República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

Magistrado Ponente

SC4419-2020

Radicación: 73001-31-03-004-2011-00313-01

Aprobado en Sala virtual de diecisiete de septiembre de dos mil veinte

Bogotá, D. C., diecisiete (17) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Se decide el recurso de casación que interpuso María Luisa Sánchez Pérez, respecto de la sentencia de 26 de febrero de 2015, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, Sala Civil-Familia, en el proceso incoado por la recurrente contra herederos determinados e indeterminados de Elvinia Sánchez Pérez.

1. ANTECEDENTES

1.1. *Petitum*. La actora solicitó declarar simulada en forma absoluta la hipoteca constituida mediante escritura pública 1332 de 11 de junio de 2004, así como la dación en pago contenida en la escritura pública 3169 de 30 de

diciembre de 2005, ambas de la Notaría Segunda del Círculo de Ibagué, relativas al inmueble que identifica.

1.2. *Causa petendi*. La precursora, producto de una mala asesoría y para proteger su patrimonio, gravó el único predio suyo a favor de la fallecida Elvinia Sánchez Pérez, su hermana. No obstante, nunca recibió dinero prestado.

Para culminar el fingimiento acordado, la acreedora hipotecaria inició el cobro compulsivo. La ejecutada, ahora demandante, entregó el bien encartado en dación en pago. El proceso terminó por haberse satisfecho la obligación.

El valor del supuesto pago ascendió a $54.153.000. Y el bien raíz, para la época, valía más de $130.000.000.

En la cláusula décima de la hipoteca se indicó que, en caso de muerte de la beneficiaria, los hijos de la deudora, Juan Carlos y Adriana del Pilar González Sánchez, quedaban como albaceas de la suma debida. Los facultó, además, para cancelar la garantía real.

El 26 de febrero de 2006, Elvinia Sánchez Pérez suscribió un documento donde hizo constar lo descrito y el carácter simulado de lo acontecido. Aunque también habló del giro en garantía de cinco letras de cambio a favor de la demandante, éstas nunca fueron entregadas.

Entre las hermanas contratantes existía una entrañable relación de amistad, solidaridad y confianza.

La pretensora, desde cuando compró la heredad, ha residido en ella y detentado la posesión material. Ha pagado impuestos, servicios públicos, reparaciones y remodelaciones.

La accionante no tenía necesidad de celebrar los negocios impugnados. Las deudas las contraía con la Cooperativa Coovciss en montos inferiores a $15.000.000.

Elvinia Sánchez Pérez falleció el 11 de junio de 2010, sin dejar resuelta la simulación. Y el inmueble fue inventariado en el proceso de sucesión.

1.3. *El escrito de réplica*. La menor Angie Daniela Sánchez Pérez, sucesora determinada, por conducto de su guardador, se opuso a las pretensiones. Defendió la realidad de los negocios, recabó el carácter contingente de los indicios y desconoció el documento que hablaba de la simulación. Además, propuso la excepción de prescripción.

Dijo que la actora no indicó de quién protegía su patrimonio para proceder a simular, tampoco el motivo, menos el nombre de la persona que le brindó una mala asesoría. Agregó que todo era el resultado de una sistemática, sospechosa y tardía persecución judicial en su contra, incluida la impugnación de la maternidad, para privarla de los bienes de la sucesión.

El curador *ad-litem* de los herederos indeterminados, por su parte, manifestó atenerse a cuanto resultare probado. Se allanó, sí, a la demostración de la autenticidad del contradocumento privado mediante cotejo grafológico.

1.4. *El fallo de primer grado*. El 31 de enero de 2014, el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Ibagué encontró infundada la excepción de prescripción y accedió a declarar la simulación. La halló en la prueba indiciaria, a saber: el parentesco, el móvil, el precio ínfimo, la ausencia de movimientos contables, la designación como albacea de los hijos de la demandante, la retención de la posesión y la pasividad de la convocada tendiente a demostrar la autenticidad de la contraescritura privada.

1.5. *La sentencia de segunda instancia*. Revocó la anterior decisión, al resolver la alzada del extremo demandado. En su lugar, negó las súplicas.

2. LAS RAZONES DEL TRIBUNAL

2.1. La contraescritura privada gozaba de presunción de autenticidad, pero esto no implicaba acoger como cierto su contenido. Bien podía resultar desvirtuada con pruebas que den cuenta de hechos distintos a los expresados y de la ausencia de evidencias materiales acerca de su existencia.

Aunque allí se advertía la simulación, también se afirmó que en garantía de la escritura de confianza se giraron cinco letras de cambio a favor de María Luisa

Sánchez Pérez, las cuales debían devolverse a la aceptante, Elvinia Sánchez Pérez, una vez revirtiera el traspaso a la real propietaria. Sin embargo, llama «*poderosamente la atención*» que la demandante no haya recibido los títulos valores. Y subsistía la «*pregunta*», pese a contener obligaciones recíprocas, del porqué el instrumento únicamente aparecía firmado por la extinta.

Analizados los «*testimonios*», lo «*expresado por las partes al absolver interrogatorio*» y la «*restante prueba documental*», los indicios construidos «*se diluyen*». Y de paso, se «*infirma el contenido del documento referido*».

2.2. La prueba indirecta aludida por el *a-quo*, en efecto, no derruía la presunción de sinceridad de los negocios impugnados.

2.2.1. El parentesco y las relaciones familiares, varios testigos, como Mario Fernando Jiménez Agudelo, Luz Marina Henao Barbosa y William Sánchez Pulido, hablaron de los «*préstamos realizados por Elvinia*» a María Luisa, algunas veces para pagar los estudios de los hijos de ésta en el exterior. De ahí que «*para nada lucen irreales*».

2.2.2. El móvil de la simulación, la necesidad de la actora de proteger su patrimonio y la mala asesoría, carecía de respaldo probatorio. No se indicó de quién se defendía. Las deudas a su cargo, referidas por el juzgado, como causa de la simulación para evadirlas, no fueron acreditadas. Y de existir, no se precisó la época de su ocurrencia.

En el mismo libelo, la pretensora afirmó que solicitaba créditos a una cooperativa por sumas no muy altas. Esto demostraba que lejos estaba de poner en riesgo el bien raíz de su propiedad. Y la pensión que devengaba constituía garantía suficiente de pago de esas deudas.

La accionante, en el interrogatorio, aseguró deberle a «*muchas personas*», particulares y compañeros de trabajo. Empero, no recuerda por lo menos el nombre de uno. A no ser que quien le «*prestaba el dinero para cubrir sus necesidades y la de sus hijos, así como la remodelación (...) de la casa, fuera su hermana Elvinia Sánchez Pérez*».

Existen, además, disparidades en el interrogatorio de la actora y la testigo Luz Marina Henao Barbosa. Mientras ésta aseguró conocer la simulación, pues fue candidata a concertarla, aquella sostuvo que nadie más lo sabía. Salvo cuando su otra hermana, abogada, Rosa Lía Sánchez Pérez, intervino para adelantar la dación en pago.

El dicho de la deponente, en todo caso, quedaba desvirtuado. No era cierto, como lo expuso, que la simulación tenía por objeto neutralizar las reclamaciones del exesposo. En las escrituras públicas contentivas de los negocios impugnados la demandante manifestó que era de «*estado civil casada con sociedad conyugal liquidada*».

2.2.3. Asociado con el precio y la conducta en la ejecución del contrato, los indicios no se estructuraban.

Lo atinente a la discrepancia entre el avalúo comercial del inmueble ($149'121.319.10) y el valor de la dación en pago ($41'638.211), se justificaba en que los contratantes suelen declarar cuantías menores para aminorar costos. A esa conducta pudieron acudir las partes, como aparecía en el antecedente de la hipoteca, donde expresaron la suma de $26'000.000 «*exclusivamente para efectos notariales*».

La institución de los hijos de la demandante, a su vez sobrinos de la causante, en calidad de ejecutores de la suma debida, no traducía en condonación o transferencia de la misma. Esto reñía con las funciones del albaceazgo. Si se pretendía que fueran titulares del crédito «*bastaba con haberlos nombrado legatarios y no albaceas*».

2.2.4. En lo relativo a la inactividad del extremo demandado para demostrar la autenticidad de la contraescritura privada, no se tuvo en cuenta que el documento fue «*desconocido y tachado*». Tampoco que los requerimientos del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses dirigidos a realizar la prueba grafológica ocurrieron faltando tres días para el cierre de la etapa instructiva y de los traslados para alegar de conclusión.

2.2.5. La retención de la posesión, luego de realizarse la dación en pago, resultaba apenas comprensible atendiendo las relaciones de familia, la ayuda y el afecto de Elvinia hacia María Luisa y sobrinos. De materializarse la

entrega implicaba dejar sin techo a su hermana Rosa Lía y al esposo de ésta, quienes también habitaban el inmueble.

2.2.6. Por último, así se mantuvieran indemnes los indicios de parentesco y posesión, no serían suficientes para destruir la eficacia que se presume de los negocios celebrados. Generaban dudas, en lugar de convicción.

2.3. Concluye el Tribunal que la decisión apelada no encuentra respaldo en las pruebas recaudadas. Por ello, debía revocarse y, en su lugar, negarse las pretensiones. Esto, a su vez, relevaba el estudio de las excepciones.

3. LA DEMANDA DE CASACIÓN

3.1. En los tres cargos formulados se denuncia la violación de los artículos 1766 del Código Civil y 267 o 254 de los Códigos de Procedimiento Civil y General del Proceso.

3.2. *En el primero*, como consecuencia de la transgresión medio de los cánones 175, 187, 194, 200, 250 y 304 del Código de Procedimiento Civil. Según la recurrente, el Tribunal:

3.2.1. Le restó eficacia jurídica a la contraescritura privada, demostrativa directa de la simulación, sin menester de acudir a los indicios que habitaban en el expediente. Se deshizo del documento aduciendo dos precarios argumentos. De una parte, el hecho de llamarle «*poderosamente la atención*» la estipulación del giro de cinco

letras de cambio como garantía de reversión de la propiedad, las cuales, a la postre, no fueron entregadas por la ahora causante. Y de otra, la «*pregunta*» que surgía acerca de la falta de firma de la actora, pese a obligarse a no usar dichos títulos valores.

El error consistió en no exponer razonablemente el mérito que le atribuía a la prueba. Lo relativo a llamar «*poderosamente la atención*» y a la «*pregunta*" planteada, resultaba «*manifiestamente insuficiente*». En lo demás, el interrogante desaparecía. Si las letras nunca se giraron, ninguna obligación de buen uso se adquirió, si es que la firma echada de menos era importante.

3.2.2. Desconoció el principio de libertad probatoria para demostrar la simulación. La manifestación unilateral de Elvinia Sánchez Pérez, consignada en el citado documento, sin ninguna adición, era «*prueba bastante*». Al exigir también la rúbrica de la precursora, caprichosamente, terminó creando una solemnidad extraña y una restricción a su valor persuasivo.

3.2.3. Excluyó, sin aplicar las reglas de la sana crítica, el indicio proveniente de la conducta de las partes, frente a las precauciones sospechosas e inexplicables adoptadas al constituir la hipoteca. En la eventual muerte de la acreedora, sus activos pasarían a la sucesión, y en la cláusula décima se convino de manera inusitada, extravagante y estrambótica que el crédito quedara a

disposición de los hijos de la misma deudora. La única explicación posible es la insinceridad de lo acordado.

3.2.4. Se empecinó en negar valor a la confesión extrajudicial de Elvinia Sánchez Pérez, contenida en el mencionado documento, sobre la simulación absoluta del crédito, del gravamen hipotecario y de la dación en pago.

3.2.5. Dividió el interrogatorio de María Luisa Sánchez Pérez, cuando era prohibido hacerlo. Solo tomó la confesión acerca de que adquiría préstamos, pero cercenó que lo hacía con una cooperativa y en cuantías exiguas.

3.2.6. Separó la declaración de Luz Marina Henao Barbosa de las demás pruebas, en especial, de la contraescritura privada. Una mirada comprensiva de todo el arsenal probativo, permitía concluir la coincidencia de la deponente y su credibilidad acerca del acto simulado.

3.2.7. Descartó la fuerza indiciaria del precio irrisorio de la dación en pago, por menos de la tercera parte del valor comercial del inmueble, al identificar el hecho como una práctica usual para evadir impuestos. La regla del fraude no puede ser una máxima de la experiencia.

3.2.8. Aisló y fragmentó las pruebas, rompiendo así la armonía y coherencia que muestran. En particular los distintos indicios, parentesco, familiaridad, confianza, precauciones sospechosas, retención de la posesión, en fin, los cuales jamás conectó con la contraescritura privada.

3.3. *En el cargo segundo*, también por la infracción medio de las normas 179 y 180 del Código de Procedimiento Civil. En sentir de la impugnante, el *ad-quem* incumplió la obligación de decretar de oficio el testimonio de Rosa Lia Sánchez Pérez, hermana de las contratantes, abogada de profesión, y consejera jurídica de las mismas, amén de artífice de los actos preparatorios de la simulación.

En el proceso aparece citada de manera continua y persistente. De modo particular, por los testigos Luz Marina Henao Barbosa y William Sánchez Pulido. Igualmente, la documentación allegada reporta que, como abogada, llevó el proceso donde se dispuso la dación en pago.

3.4. *En el cargo tercero*, derivado de la comisión de errores de hecho probatorios. Para la censura, el Tribunal:

3.4.1. Pretirió el estado de egresos e ingresos de Elvinia Sánchez Pérez, todo para el 2005, fecha de la dación en pago. En el balance aparece que recibió réditos por $1'701.000. No se explica, entonces, cómo pudo recibir de la demandante $8'138.211, por concepto de interés, según la liquidación insertada en el negocio simulado.

3.4.2. Pasó por alto la declaración de renta de la causante correspondiente a 2005. El rubro 46 refleja que percibió intereses por $203.000. Esto significa que la cuenta computada en la dación en pago por rendimientos financieros, $8'138.211, es una mentira.

3.4.3. Lo mismo debe decirse de la declaración de renta de la extinta del año gravable 2004, época de la transferencia simulada del dominio. La suma de cuentas por cobrar ascendía a $939.000. No obstante, la deuda a cargo de la actora, según la escritura pública contentiva de negocio impugnado, llegaba a $41'638.211.

3.4.4. Tergiversó el escrito incoativo del proceso. La pretensora sustentó el móvil de la simulación en la «*mala asesoría y en busca de proteger su único patrimonio*». Esto, sin embargo, se entendió que era para salvarse de la «*persecución de sus acreedores*». Nada de ello fue esgrimido.

3.4.5. Alteró la hipoteca y la dación en pago, y dejó de ver el registro civil de nacimiento de la precursora. Excluyó el móvil matrimonial, las posibles reclamaciones de su exesposo, como causa de la simulación, al estar liquidada la sociedad conyugal. Nada, sin embargo, fue probado.

En el registro civil no aparecía inscrito el hecho. Si bien en la constitución del gravamen se habló de la «*sociedad conyugal liquidada*", en la de transferencia del dominio, por el contrario, se dijo que estaba «*vigente*».

3.4.6. Desatendió las pruebas que se singularizan, demostrativas de la modesta economía de la demandante. No existía, por tanto, ninguna justificación para que se desprendiera del inmueble, su único patrimonio, y en condiciones de lesión enorme, un tercio de su valor real.

3.4.7. Ignoró los elementos de juicio indicativos de la proclividad a la simulación. La fingida cláusula décima del albaceazgo lo patentiza. Esto, a su vez, permite seguir que el todo se encuentra irradiado.

El testigo Mario Fernando Jiménez Agudelo también dio cuenta de actos aparentes anteriores realizados a favor de Miguel Bermúdez Quintero con la participación de Oscar Bermúdez Quintero, como interpósito o presta nombre (notas 12 y 14). La deponente Luz Marina Henao Barbosa también refirió las simulaciones del caso.

3.4.8. Por último, no vio que la misma hipoteca descartaba la tesis de los pequeños préstamos. En la cláusula décima segunda se estipuló que el desembolso se haría en un solo contado con el registro de la escritura. Supuso entonces que todos los dineros entregados por Elvinia a María Luisa, no lo fueron por solidaridad o beneficencia, sino a título de mutuo.

3.5. Concluye la recurrente, en común para los tres cargos, que los errores *facti in iudicando* enrostrados condujeron al Tribunal a no aplicar las normas sustanciales señaladas. Por lo mismo, a negar la simulación demandada.

3.6. Solicita, en consecuencia, casar el fallo del Tribunal y confirmar el del juzgado.

4. CONSIDERACIONES

4.1. Ante todo, se deja bien claro que la impugnación extraordinaria se resolverá en el marco del Código de Procedimiento Civil por ser el estatuto en rigor para cuando se profirió la sentencia y se elevó la casación. Así se haya concedido y admitido en vigencia del nuevo ordenamiento. Los artículos 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por la regla 624 del Código General del Proceso, en vigor a partir del 1° de enero de 2016, y 625-5, *ibídem*, ciertamente, establecen que los «*recursos interpuestos (...), se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron*».

Las acusaciones compendiadas, replicadas por la otra parte, igualmente se estudiarán aunadas. La razón estriba en que todas denuncian la violación de unas mismas disposiciones materiales. Además, como en su momento se verá, los errores probatorios se encadenan, en tanto, algunos, penden de la estructuración de otros.

4.2. Las precisiones son de capital importancia. Al final de cuentas, en el contexto, el tema neurálgico lo constituye la apreciación de la contraescritura privada. Mientras para la recurrente demostraba suficientemente la simulación, inclusive al margen de la prueba indiciaria, el Tribunal, sin desconocer su contenido objetivo, lo tuvo por desvirtuado por dos razones encontradas.

Por una parte, cuando señaló que los indicios edificados por el juzgado se desteñían, «*se diluyen*», fueron

sus palabras, lo cual, «*de paso infirmaſbaſ el contenido del documento referido*». Por otra, cuando destruyó la incuria atribuida a la parte demandada frente al recaudo de la prueba grafológica. Esto último, al asentar en las actuaciones que el instrumento que daba cuenta de la presunta simulación fue «*desconocido y tachado de falso*".

4.3. El razonamiento es incompatible, pues, a la vez, al documento se le otorgó y negó eficacia jurídica. Solo que, en cuanto a lo positivo, lo tuvo por infirmado. El aspecto negativo es el que se aviene al desenvolvimiento y la realidad del proceso. Por esto, se prioriza su análisis, dado que en el evento de carecerse de certeza acerca de la procedencia y autoría de la prueba[1], el grueso de los errores probatorios quedarían sin sustento.

4.4. El instrumento en cuestión, es fácil notarlo, no pudo oponerse a Elvinia Sánchez Pérez, quien supuestamente lo redactó y firmó. Antes del litigio había fallecido. Y si bien, en lo jurídico, el lugar lo ocupan los herederos, en el caso, por su hija Angie Daniela Sánchez Pérez, así vinculada y calificada de «*causahabiente*» por el *ad-quem*, cierto es, no estaba compelida a tacharlo de falso.

Lo único que debía hacer era desconocer la prueba si no le constaba que su progenitora la elaboró o firmó. Así se desprende del artículo 289, inciso 2° del Código de Procedimiento Civil. En ese caso, el documento no se reputa

[1] Según la norma 252 del Código de Procedimiento Civil, es «*auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito o firmado*».

auténtico. El canon 252-3, *ibídem*, lo excluye como tal, cuando los «*sucesores del causante a quien se atribuye*» hicieren la manifestación de no constarles el hecho.

En el mismo sentido los artículos 244 y 272 del Código General del Proceso. Los preceptos, en general, establecen que la presunción de autenticidad no se aplica tratándose de documentos que «*hayan sido tachados de falso o desconocidos, según el caso*».

La distinción es axial. Repercute en punto de las cargas probatorias. En la tacha de falsedad de los documentos públicos y privados, estos últimos de las partes y no de terceros, corresponde demostrar el supuesto de hecho a quien la formula. El desconocimiento del medio de convicción, por el contrario, tanto en el antiguo régimen como en el nuevo, debe ser propuesto por la parte contra la cual se opone el documento o por los sucesores del causante a quien se atribuye, y desde el punto de vista probatorio, traslada a la otra parte, a quien lo ha aportado al proceso, el deber de demostrar la autenticidad mediante el trámite indicado para tacha, porque si no se hace la manifestación del caso, en la forma prevista por ley, la consecuencia es, tenerlo por auténtico.

De tal modo que, no pueden confundirse «*tacha de falsedad*» y «*desconocimiento*», como medios de impugnación de los documentos, por cuanto, no obstante sus semejanzas, presentan diferencias en la forma de proposición y en las cargas probatorias, según se expuso.

La tacha o exteriorización del desconocimiento, se imponen para quebrar la autenticidad documental porque por disposición legal «*se presumen auténticos*» «*[l]os documentos públicos y privados emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, elaborados, firmados o manuscritos, y los que contengan la reproducción de la voz o de la imagen, mientras no hayan sido tachados de falso o desconocidos, según el caso*» (artículo 244 del Código General del Proceso). Ahora, «*[e]l desconocimiento no procede respecto de las reproducciones de la voz o de la imagen de la parte contra la cual se aducen, ni de los documentos suscritos o manuscritos por dicha parte, respecto de los cuales deberá presentarse la tacha y probarse por quien la alega*» (artículo 272, *ibídem*). Por supuesto, en el caso del heredero, a él, por regla general, no le consta que haya sido suscrito o manuscrito por su causante. En tales condiciones, la circunstancia de no proponer la tacha material en la oportunidad requerida por ley, o el desconocimiento motivado, se tendrá por reconocido el documento o por indiscutida su autenticidad.

La tacha de falsedad, por tanto, supone una querella que denuncia la falsedad en pos de destruir su existencia, que propone o impugna directamente la contraparte de quien presentó el documento, alegando y probando la falsedad material, para discutir su eficacia probatoria. Se surte en casos, como cuando el autor del documento, o la voz o la imagen grabadas no corresponden a la persona a la que se atribuye, o cuando el documento ha sido adulterado

luego de elaborado, etc. Por supuesto, que dentro de la tacha, no caben la falsedad intelectual o ideológica, la mendacidad o simulación del contenido del documento, en cuanto declaraciones de voluntad o ideológicas.

El desconocimiento, no es tacha de su existencia legal, sino cuestionar y poner en entredicho; es desconfiar y censurar o rechazar la autoría que se imputa porque no le consta que a quien se atribuye sea el autor, expresándolo y explicándolo en la solicitud, con la particularidad de que invierte la carga de la prueba a quien lo presentó para que demuestre su veracidad, autenticidad o procedencia, *so pena* de que si no se «*(...) establece la autenticidad del documento desconocido carecerá de eficacia probatoria*» (artículo 272 del Código General del Proceso), por cuanto su propósito es aniquilar la presunción de autenticidad para que no produzca efectos. El desconocimiento no es medio apto para alegar problemas de alteración o integralidad material del documento, porque estos motivos son materia propia de la querella civil de falsedad.

4.5. En el caso, como el documento mencionado, según el cual, para el Tribunal, daba cuenta de la simulación, se opuso a una heredera, resultaba intrascendente que se haya o no tachado de falso. Lo vinculante es que se hubiese desconocido. Y a no dudarlo, en la contestación de la demanda, así aconteció.

De una parte, en respuesta al respectivo hecho el guardador de la menor Angie Daniela Sánchez Pérez dijo

que «*desconozco la autenticidad y veracidad del documento aportado*». De otra, en el acápite de excepciones, manifestó «*desconocer el presunto contradocumento*». Es curioso, señaló, que haya aparecido seis años después.

La contraescritura privada, entonces, así desvirtúe la hipoteca y la dación en pago, carecía de eficacia demostrativa. Su autenticidad no fue demostrada. La actora seguramente creyó que era obra de la otra parte. Al punto de enarbolarse en contra de ésta, por su incuria, un indicio.

El documento en definitiva, no es que haya sido infirmado. Según el Tribunal, luego de estudiados de manera completa los «*testimonios*», la «*restante prueba documental*» y lo «*expresado por las partes al absolver interrogatorio*». Simplemente, la duda acerca de su origen y de su autoría no fue despejada. El juzgador, en ese sentido, acertó cuando, al remate, memoró que el indicio de pasividad procesal no se estructuraba, entre otras razones, por cuanto el documento había sido «*desconocido*».

4.6. Frente a lo expuesto, los errores de derecho probatorios construidos alrededor del citado documento, caen por su propio peso.

4.6.1. La autenticidad se erigía en requisito para la apreciación jurídica del instrumento. Como ello no ocurrió, el Tribunal no pudo desconocer ni la prueba ni la declaración unilateral, ni la confesión extrajudicial. Tampoco «*descoyuntó*» de dicho medio de convicción la

declaración de **Luz Marina Henao Barbosa**, en tanto, si la miró al margen, procedió correctamente.

4.6.2. El ejercicio de la autonomía de la voluntad conlleva, es la norma, que el designio de los contratantes concuerde con su real volición y el pacto se tenga como verdadero y eficaz. Por esto, la carga de remover el velo que lo arropa y exponer su contenido a la luz, corresponde a quien lo impugna. Así, debe demostrar la distorsión entre la voluntad declarada y la genuina.

4.6.2.1. Como el acuerdo falso se urde en la sombra, los artífices evitan descubrir sus auténticos designios. El sigilo, la mentira y el engaño son sus aliados. Persisten, inclusive, en testimoniar las propias mentiras. De ahí que la prueba indiciaria sirve para dejarlos en evidencia, pero esto no significa desplazar los medios directos. Para la Corte:

> «*(...) dada la naturaleza misma del negocio que se espera descubrir, caracterizado por haberse realizado en la privacidad de los contratantes y con la firme intención de que permaneciera oculto, es de esperarse que no se hayan dejado mayores vestigios de su existencia; de ahí la dificultad de demostrarlo mediante probanzas directas. No obstante, las máximas de la experiencia constituyen un mecanismo eficaz e irreemplazable a fin de determinar la presencia de ese negocio secreto.*
>
> «*La simulación –expresó FERRARA–, como divergencia psicológica que es de la intención de los declarantes, se substrae a una prueba directa, y más bien se induce, se infiere del ambiente en que ha nacido el contrato, de las relaciones entre las partes, del contenido de aquél y circunstancias que lo acompañan. La prueba de la simulación es indirecta, de indicios, de conjeturas (per coniecturas, signa et urgentes suspiciones) y es la que verdaderamente hiere a fondo la simulación, porque la combate en el mismo terreno' (...).*
>
> «*Así las cosas, es a través de la inferencia indiciaria como el sentenciador puede, a partir de hechos debidamente*

comprobados y valorados como signos, arribar a conclusiones que no podrían jamás revelarse de no ser por la mediación del razonamiento humano. De ahí que a este tipo de prueba se le llame también circunstancial o indirecta, pues el juez no tiene ningún contacto sensible (empírico) con el hecho desconocido, pero sí con otros que únicamente el entendimiento humano puede ligar con el primero.

«Son entonces los testimonios, declaraciones, confesiones, documentos, o cualquier otro tipo de prueba directa, valorados en conjunto, lo que permitirá arribar –por medio de la inferencia indiciaria– al hecho desconocido pero cognoscible que quedó en la estricta intimidad de los contrayentes por propia voluntad»[2].

La demostración de la simulación, como se observa, obedece a un esquema de libertad probatoria. Pese al carácter axial del indicio, en la heurística de los hechos cualquier elemento de juicio es útil para formar el convencimiento del juez (artículos 175 del Código de Procedimiento Civil y 165 del Código General del Proceso). Todo, en pro de establecer la declaración deliberada y disconforme, el *consilium fraudis*, que rebasa la reserva mental (simulación unilateral) y el engaño a terceros.

El esquema de la prueba indirecta requiere, por un lado, la demostración del hecho indicador o indicante, es su presupuesto imprescindible, y cualquier medio es idóneo para sentarlo. Por otro, el hecho desconocido o indicado, el cual se infiere mediante un proceso intelectual con apoyo en las reglas de la ciencia, la lógica o la experiencia.

La prueba por indirecta hace evidente la simulación frente a la presencia de una pluralidad de indicios graves, concordantes y convergentes. Analizados en conjunto,

[2] CSJ. Civil. Sentencia de 5 de agosto de 2013, expediente 00103.

conforme a las reglas de la sana crítica, solo encuentra explicación razonable cuando conducen a la existencia del acuerdo velado y, a su vez, desmienten el acto aparente.

4.6.2.2. Uno de los errores de contemplación jurídica de la prueba indiciaria se hace derivar del contenido de la cláusula décima de la hipoteca. Según su tenor, la «*acreedora manifiesta que en caso de muerte autoriza a la deudora para que la suma mutuada sea pagada a Juan Carlos González Sánchez y Adriana del Pilar González Sánchez (...), a quienes nombro como albacea de dicha suma y quien podrá cancelar la presente hipoteca*».

Para la censura, lo transcrito contiene precauciones sospechosas, normalmente innecesarias. Resulta exótico que los dineros no pasaran a los herederos de la causante, la acreedora, sino a los hijos de la deudora. Esto, sin embargo, no es lo que dice el hecho indicante. Sencillamente, que en caso de muerte, diputa a sus sobrinos para recibir el pago con la consecuente cancelación de la hipoteca. Por supuesto, la calidad indicada comporta la obligación de rendir cuentas a la sucesión. Se trataba de una disposición previsible que a la postre decayó, dado que el pago se hizo antes del fallecimiento de la acreedora.

4.6.2.3. El otro error de derecho que se entronca con los indicios, parentesco, familiaridad, confianza, retención de la posesión, entre otros, alude a la apreciación de las pruebas en conjunto. Para la censura, el Tribunal «*jamás*

[los] *conectó racionalmente con la contraescritura que contiene la confesión*». Como el elemento de juicio que se trae en el contraste carece de eficacia jurídica, como quedó elucidado, la falta tampoco pudo estructurarse.

4.6.3. Los demás errores de eficacia demostrativa, igualmente son inexistentes.

4.6.3.1. La indivisibilidad de la confesión reside en la relación de conexidad entre el hecho admitido y el adicionado (artículo 200 del Código de Procedimiento Civil). El lazo de conexión no se predica cuando se trata de circunstancias distintas por su origen, así sean de similar naturaleza. En palabras de esta Corporación:

> «*Pero si entre los hechos agregados y el que se admite, no se da ese lazo o conexión jurídica, si aquéllos son hechos distintos e independientes del aceptado, su apreciación debe verificarse por separado, porque en ellos hay una declaración de parte, que como tal es divisible, como lo establece el mismo precepto al determinar que si "la declaración de parte comprenda hechos distintos que no guarden íntima conexión con el confesado, aquellos se apreciarán separadamente", hipótesis que estructura la llamada "confesión compuesta", frente a la cual es factible separar el hecho agregado del admitido, precisamente por la inconexión que se da entre ellos "ya que el primero tiene origen distinto al del segundo, en frente del cual el confesante asume el deber de probar su defensa" (Sent. del 29 de enero de 1975)*»[3].

Según el cargo, el principio de inescindibilidad de la confesión se violó. La actora admitió los préstamos, pero ligados a una cooperativa por sumas que no superaban los $15'000.000. El Tribunal apreció aquello y cercenó lo último para concluir que los adquiría de su hermana.

[3] CSJ. Civil. Sentencia de 23 de mayo de 2006, expediente 08646.

Empero, el error es inexistente, al margen de la inferencia y de otros créditos de origen distinto, como pasa a verse.

Lo primero a advertirse es que la entrega de dineros de Elvinia a María Luisa, el juzgador dijo que de ello «*dan cuenta los testigos*». No se trata de la confesión. Tampoco cercenó la prueba. Primero, al decir que los «*préstamos de dinero a los que se asegura por la demandante recurría y que siempre lo hacía ante la mencionada entidad, eran sumas no tan altas*». Segundo, cuando evocó que ella aseguró «*no solo tener créditos con la cooperativa (...), sino que también le adeudaba dineros a "muchas personas"*».

4.6.3. Relacionado con el «*precio irrisorio*», el sentenciador lo justificó en la práctica negocial para aminorar gastos. El fraude al fisco, es cierto, no puede fundar una regla de la sana crítica. No obstante, como se trata de establecer que el precio es simulado, el error tendría incidencia si los demás medios de convicción analizados indicaban el hecho. Si hubo precio, solo que es lesivo, el restablecimiento del equilibrio económico nada tiene que ver con la supuesta apariencia que se investiga.

Cosa distinta es que la dación en pago no obedezca a ninguna contraprestación. El Tribunal la dejó descubierta en los préstamos de Elvinia a María Luisa, todo, a partir de lo declarado por Luz Marina Henao Barbosa, Mario Fernando Jiménez Agudelo y William Sánchez Pulido. Las obligaciones, dijo, «*para nada lucen irreales*». El indicio del precio irrisorio, entonces, quedaba contrarrestado.

4.7. Lo discurrido hasta el momento deja en pie las conclusiones relacionadas del Tribunal acerca de la seriedad y realidad de los negocios jurídicos cuestionados. Esto releva a la Corte de estudiar los demás errores probatorios denunciados, inclusive en la hipótesis de su existencia. La razón estriba en que aquello, por sí, es suficiente para seguir sosteniendo el fallo recurrido. A su vez justifica el motivo para acumular los tres cargos.

Como tiene explicado la Sala, «*(...) cuando la sentencia se basa en varios motivos jurídicos, independientes, pero cada uno con fuerza suficiente para sustentar la decisión jurisdiccional, no es difícil descubrir que si la censura en casación es ineficaz para desvirtuar todos los soportes del fallo, porque permanece en vigor alguno que le mantiene su firmeza en derecho, el recurso no es susceptible de prosperar, aún en el supuesto de que fueran destruidos los motivos restantes de la sentencia acusada*»[4].

4.7.1. Con todo, en punto del cargo segundo, no es cierto, según lo razonado hasta ahora, que se haya «*descartado el acto simulado a partir de meras suposiciones*». El error de derecho por haberse omitido decretar de oficio el testimonio de la abogada Rosa Lía Sánchez Pérez, para establecer con certeza la simulación, es inexistente.

[4] CSJ. Civil. Sentencia de 3 de junio de 2014, expediente 00218, reiterando sentencia 134 de 27 de junio de 2005 y G. J. Tomos LXXXVIII-596 y CLI-199.

El poder deber en cuestión solo procede sobre verdades y reales objetivas. Tiene como propósito elevar los estándares probatorios. Por ejemplo, para superar la duda razonable o fundamentar con mayor rigor y vigor la decisión. De ahí que está sujeto a que las pruebas sean «*útiles*» y «*convenientes*», al tenor de los artículos 37-4, 179 y 180 del Código de Procedimiento Civil, hoy artículos 42-4, 169 y 170 del Código General del Proceso. Por una parte, para evitar nulidades procesales o fallos inhibitorios. Por otra, a fin de verificar los hechos alegados por las partes.

Como tiene sentado la Sala, «*[s]i halla insuficiencia demostrativa, decreta la prueba, al margen de que sea por el incumplimiento de las cargas que incumben a las partes o por su culpa o irresponsabilidad, como búsqueda de mayor idoneidad y eficacia probatoria para obtener la certeza y hacer que resplandezca la verdad e impere la justicia*»[5].

El error de derecho, en el caso, simplemente, se enrostra por «*existir suficientes antecedentes de la simulación*». Se pretende, entonces, recopilar pruebas, no para vigorizar la decisión impugnada extraordinariamente o para superar cualquier incertidumbre acerca de lo decidido, como es la confirmación de que los negocios impugnados se ajustan a la realidad, sino para demostrar en contra. Y dicho poder deber no lo es para ese propósito.

4.7.2. Los errores de hecho del cargo tercero, carecen de las características de evidentes o trascendentes.

[5] CSJ. Civil. Sentencia de 18 de julio de 2014, expediente 00122.

4.7.2.1. Si bien el Tribunal no mencionó los documentos sobre la liquidación de intereses en la dación en pago y el reporte en los estados financieros, así como en las declaraciones de renta, esto no significa que fueron preteridos.

El error probatorio se configura cuando la prueba es determinante de la decisión final. Si no, se trataría, al decir la Corte, de una simple «*'deficiencia de expresión' de los medios y no un error de 'apreciación probatoria', o como en otra ocasión lo señaló, 'no se presume ignorancia de las pruebas por el sentenciador, cuando las conclusiones del pronunciamiento se justifican a la luz de las mismas pruebas'*»[6].

La simulación supone que pese a liquidarse intereses en la dación en pago, en la realidad fueron fingidos, al punto que no fueron pagados. Los documentos acusados, en cambio, reflejan que sí se causaron y percibieron. Distinto es que los réditos calculados no hayan sido declarados en su totalidad o correspondan a relaciones comerciales con otras personas. Como en el cargo se asocian con el litigio, el error de facto no se configura.

4.7.2.2. El móvil de la simulación aducido en la demanda, la mala asesoría y la salvaguarda del único patrimonio de la accionante, fue lo que llamó la atención del

[6] CSJ. Civil. Sentencia de 4 de diciembre de 2008, radicado 9354, reiterando fallos de 5 de mayo de 1998 (CCLII-1355) y 092 de 17 de mayo de 2001, expediente 5704.

Tribunal. De hecho así lo dejó sentado cuando se refirió al hecho segundo del escrito incoativo del proceso. El error, por lo tanto, también es inexistente.

La evasión de los acreedores o los conflictos conyugales, como causa del fingimiento, no son hechos que haya vinculado a la demanda. Los encontró en el fallo apelado. Y como sobre los mismos venía edificado un indicio de simulación, necesariamente, para infirmar la sentencia, también tenía que destruir la inferencia.

4.7.2.3. Aunque no existe prueba de la liquidación de la sociedad conyugal de la actora, para descartar como móvil del entramado la posible persecución de su exmarido, el error de hecho, al fundarse en la duda y no en la certeza, se descarta por completo. Como la demanda tampoco refirió expresamente ese hecho, en el cargo se sostiene que la vigencia de dicha sociedad habría llevado al Tribunal a admitir que la controversia económica matrimonial «*podría*» ser el motivo que indujo a celebrar los actos simulados.

4.7.2.4. El vaciamiento patrimonial de la enajenante, no obstante, su modesta situación patrimonial, así esté acreditado, no conduce a demostrar, por sí, la irrealidad de los negocios ajustados. El indicio es apenas contingente, en tanto, estaría sujeto a la demostración directa o indirecta del móvil de la simulación, el cual, por las razones que fueren, el Tribunal echó de menos.

4.7.2.5. La inclinación a simular también queda eliminada. El referente al cual se alude, la cláusula exótica de la hipoteca, no existe, como se analizó en su momento. La supuestamente realizada antes a favor de Miguel Bermúdez Quintero, con la participación de Oscar Bermúdez Quintero, en el certificado de tradición, respecto de las notas 12 y 14, no aparece que la venta y la compra hayan sido canceladas por simulación. Y las del caso, precisamente, el Tribunal no las encontró probadas.

4.7.2.6. A la tesis de los «*pequeños préstamos*», por último, se opone el de un solo contado, según la redacción de la hipoteca. Pero como se trata de demostrar la ausencia de todo crédito, el Tribunal lo que puso en duda es si todos los dineros entregados por Elvinia a María Luisa correspondían a la mera benevolencia y no a la inversa. Parte de ellos fueron a título de mutuo y eso lo dejó sentado con certeza. Lo préstamos de dinero, dijo, «*no se gestaron en un acto único, sino que se produjo en varios momentos*».

4.8. Los cargos, en consecuencia, están llamados al fracaso.

5. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **no casa** la sentencia de 26 de febrero de 2015, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de

Ibagué, Sala Civil-Familia, en el proceso incoado por María Luisa Sánchez Pérez contra herederos determinados e indeterminados de Elvinia Sánchez Pérez.

Las costas en casación corren a cargo de la demandante recurrente. Ante la oposición formulada, en la liquidación, inclúyase la suma de seis millones de pesos ($6'000.000.oo) por concepto de agencias en derecho.

Cópiese, notifíquese y en firme este proveído vuelva el expediente a la oficina de origen.

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA
(Presidente de la Sala)

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

FRANCISCO TERNERA BARRIOS