

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

Magistrado Ponente

SC5185-2020

Radicación: 11001-31-03-001-2016-00214-01

Aprobado en Sala virtual de quince de octubre de dos mil veinte

Bogotá, D. C., dieciocho (18) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Se decide el recurso de casación que interpuso Claudio Alejandro Sabogal Sabogal frente a la sentencia de 5 de septiembre de 2017, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, en el proceso incoado por el recurrente contra Martha Eliana Sabogal Sabogal.

1. ANTECEDENTES

1.1. *Petitum*. El actor solicitó declarar la simulada relativamente la compraventa de un inmueble situado en Fusagasugá. En subsidio la rescisión por lesión enorme; en cualquier caso, con las consecuencias inherentes.

1.2. *Causa petendi*. Las súplicas se fundamentaron en los hechos que se compendian.

1.2.1. El negocio impugnado se encuentra contenido en la escritura pública 1560 de 27 de agosto de 2012, otorgada en la Notaría Sesenta del Círculo de Bogotá.

Los estipulantes son herederos del causante John Raúl Sabogal Castillo. Para cuidar, mantener y mejorar los haberes de la sucesión realizaron inversiones. Ante diferencias presentadas, la demandada intentó desistir de seguir efectuándolas aduciendo que no serían reconocidas.

El actor, en garantía de pago de tales emolumentos, ofreció escriturar a la convocada el predio involucrado. Así se aceptó y se hizo. No hubo, por tanto, compraventa.

La convocada fue autorizada para negociar bienes de la herencia. En uso del mandato, prometió enajenar, el 14 de septiembre de 2015, un activo por \$4.565'000.000. En el documento se convino que ella se abonaría \$400'000.000 de los \$800'000.000 reconocidos por «*gastos, mejoras y créditos cedidos a su favor y a cargo de la sucesión*».

Significa lo anterior que el motivo de la simulación desapareció. Los valores invertidos para mejorar, cuidar y mantener los bienes de la herencia fueron restituidos.

1.2.2. El precio estipulado, \$43'300.000, era muy inferior a \$350'000.000, valor real del predio.

1.3. El escrito de réplica. La accionada resistió las pretensiones. Adujo que no eran ciertos los hechos

esenciales y de otros dijo que por impertinentes no se pronunciaba. En realidad, el fundo lo recibió en dación en pago de una deuda a favor y en contra de su hermano, el precursor, por \$98'000.000. A su vez, asumió un gravamen hipotecario, cuya cuantía podía llegar a \$240'000.000.

1.4. El fallo de primer grado. El Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá, el 2 mayo de 2017, negó la pretensión de simulación. Encontró que el bien había sido entregado en dación en pago. En su lugar, rescindió la compraventa por lesión enorme.

1.5. La sentencia de segunda instancia. Modificó las decisiones al resolver la alzada de la demandada y la apelación adhesiva del extremo actor.

2. LAS RAZONES DEL TRIBUNAL

2.1. Estudió, en su orden, la nulidad absoluta de la compraventa, solicitada de oficio; la simulación relativa de la garantía; la excepción de dación en pago; y la lesión enorme. Las dos primeras cuestiones propuestas en la apelación accesoria. El resto, en la impugnación principal.

2.1.1. Señaló que la ausencia de precio en el contrato, como causa de invalidez radical, no se estructuraba. En la cláusula tercera se pactó en \$45'300.000 y esto no había sido infirmado. Además, se acreditó que el valor del bien lo representaba unas obligaciones pendientes del demandante

con la convocada «*originadas, entre otras, por un préstamo que en forma conjunta hicieron a una entidad bancaria para realizar una serie de mejoras en el predio ubicado en el municipio de “Villa de Leyva” que debían pagar por cuotas*».

2.1.2. Las partes discrepaban de lo convenido. Mientras el demandante hablaba de una «*garantía*», la demandada de una «*dación en pago*». El «*acuerdo*» en la identidad de la simulación relativa, uno de sus requisitos, se desvanecía. La versión de Juan Carlos Sabogal Sabogal, hermano de los contendientes, era insuficiente. En realidad, no fue testigo, pues narró el dicho del propio actor.

El móvil del negocio aparente, tampoco fue demostrado. La supuesta garantía carecía de justificación y explicación. En efecto, las inversiones en los bienes de la herencia no podían ser del pretensor, sino de la sucesión.

2.1.3. El *a-quo* dejó entrever una dación en pago, pero no la declaró, pese a estar probada. El accionante confesó la adquisición de un crédito bancario por \$90'000.000, conjuntamente con su hermana, dirigido a mejorar uno de los bienes del acervo hereditario. Dice que solo se pagaron \$45'000.000. Por esto, transfirió a la demandada el bien para su explotación y la cancelación del saldo.

2.1.4. Frente a lo anterior, según el *ad-quem*, la «*pretensión (subsidiaria) de ‘lesión enorme’ cuando de dación en pago se trata*» decaía. La ley no la previó para la dación

en pago. Esto aparecía aclarado en la jurisprudencia, según precedentes verticales y horizontales en parte transcritos.

2.2. El Tribunal, en suma, negó la nulidad absoluta y la «*simulación relativa (garantía de las obligaciones dinerarias)*». Declaró próspera la excepción de «*dación en pago*» y desestimó la lesión enorme.

3. LA DEMANDA DE CASACIÓN

Contiene formulados cuatro cargos, replicados por la demandada en el litigio, opositora en el recurso extraordinario. La Corte los resolverá en el mismo orden por corresponder al orden lógico, aunque aunados el segundo y el tercero por las razones que en su momento se dirán. Todo, en el marco del Código General del Proceso, pues el proceso despuntó estando vigente en forma integral.

3.1. CARGO PRIMERO

3.1.1. Acusa la violación indirecta de los artículos 6, 16, 1740 a 1742, 1864 y 1865 del Código Civil, y 920, 921 y 889 del Código de Comercio.

3.1.1. Lo anterior, según el recurrente, como consecuencia de la comisión de errores de hecho al apreciarse las pruebas que demostraban la ausencia de precio en el contrato de compraventa.

El Tribunal pretirió la confesión de la demandada Martha Eliana Sabogal Sabogal, contenida en la contestación del libelo incoativo del pleito y en el interrogatorio de parte. Admitió que el valor del predio lo constituía \$98'000.000, fruto de una deuda a su favor y a cargo del actor, y \$240'000.000, representados en un gravamen que afectaba al inmueble. Esto significa que la suma consignada en la escritura de compraventa, \$45'300.000, no era real, por tanto, no servía para demostrar el precio.

La interpelada, empero, no logró acreditar la coartada al repudiar el valor del contrato. Por el contrario, las pruebas omitidas, un memorial dirigido al Juzgado Octavo Civil del Circuito de Bogotá y la declaración del abogado de la familia, Hernando Benavides, dejaban descubierto que la deuda hipotecaria había sido saldada por el ahora causante John Raúl Sandoval Castillo.

3.1.2. El *ad-quem* se jugó por la tesis de la dación en pago. Esto implicaba que en el demandante tenía que habitar la condición de deudor y en la interpelada la de acreedora. Sin embargo, dejó de ver la declaración de parte de esta última donde confiesa que la obligación con Bancolombia era conjunta y aplicada a mejorar los bienes de la sucesión, y que esperaba recibir la herencia con las inversiones efectuadas. Además, que recibió el pago de lo sufragado con la venta de algunos haberes de la sucesión.

Así, dejó sentada la obligación como de Claudio Alejandro Sabogal Sabogal, cuando no lo era, y fijó, sin estarlo, su cuantía. La supuesta acreedora, Martha Eliana Sabogal Sabogal, no tenía la más remota idea a cuánto ascendía la deuda. Esto impedía *«uno de los elementos esenciales del acto, pues el precio debe ser determinado o determinable y en la dación en pago debe ser cierta y exacta»*. Por lo mismo, resulta un *«dislate descomunab»* que haya recibido algo en *«pago de lo que ella misma debía»*.

3.1.3. El fallador cercenó y distorsionó el interrogatorio del actor. Extrajo una supuesta aceptación de la deuda al dejar de pagar lo suyo en Bancolombia. Esto, por sí, era insuficiente para convertirlo en deudor y hacer indiscutible el monto de la deuda con el precio de la cosa. Se requería no fragmentar su declaración y tomar también la explicación sobre la operación de crédito.

3.1.4. En suma, para el recurrente, los errores enrostrados llevaron al juzgador a tener por existente el precio del contrato, llámese venta o dación en pago.

3.1.5. Solicita casar la sentencia impugnada y, en sede de instancia, reconocer la nulidad absoluta del *«acto contenido»* en la escritura pública 1560 de 27 de agosto de 2012 de la Notaría Sesenta del Círculo de Bogotá, con las restituciones de rigor.

3.2. CONSIDERACIONES

3.2.1. La pretensión de invalidar radicalmente la compraventa no fue planteada por los contendientes desde los albores del pleito. Se introdujo en los alegatos de conclusión para que fuera declarada de oficio y ahora se recaba en casación y se asocia con la dación en pago.

3.2.2. La facultad de declarar la nulidad absoluta, aún sin petición de parte, la contempla el artículo 2° de la Ley 50 de 1936. Esa posibilidad es estricta y limitada. Se requiere, entre otras cosas, que el vicio *«aparezca de manifiesto en el acto o contrato»*. Para la Corte:

«No por ser una declaración oficiosa el juez queda autorizado para formularla con prescindencia y menoscabo del derecho primordial de defensa" (G.J. t. XLVII pg. 238), doctrina esta por cierto reiterada en múltiples oportunidades posteriores tal como lo pone de manifiesto la sentencia del 27 de febrero de 1982 en la que se dijo: "tradicionalmente la doctrina de la Corte viene afirmando que el poder excepcional que al fallador le concede la ley para declarar de oficio la nulidad absoluta, no es irrestricto, panorámico o ilimitado, sino que, por el contrario se encuentra condicionado a la concurrencia de las tres circunstancias siguientes: 1a. Que la nulidad aparezca de manifiesto en el acto o contrato. 2a. Que el acto o contrato haya sido invocado en el litigio como fuente de derechos y obligaciones para las partes, y 3a. Que al litigio concurren, en calidad de partes, las personas que intervinieron en la celebración de aquel o sus causahabientes, en guarda del postulado de que la nulidad de una convención, en su totalidad, no puede declararse, sino con la audiencia de todos los que la celebraron" (G.J. t. CLXV)»¹.

Por esto, como en otra ocasión se dijo, *«cuando la causal de nulidad se construye al margen del acto o contrato, o sea mediante el auxilio de otras pruebas, su prosperidad procesal pende de la alegación de la parte interesada, bien para que el juez se pronuncie expresamente en la sentencia sobre la*

¹ CSJ. Civil. Sentencia de 10 de octubre de 1995, expediente 4541.

anomalía, con todas las consecuencias que le son propias, siempre que en el proceso sean parte quienes lo fueron en el acto o contrato, ora para que en caso contrario sólo dé cabida a la declaración de la excepción como lo expone el inciso final del artículo 306 del Código de Procedimiento Civil»².

La irregularidad, por supuesto, debe aparecer nítida, clara, sin lugar a ninguna clase de interpretación. La razón estriba en que se trata de un control de legalidad excepcional de la actividad negocial en procura de proteger la autonomía de la voluntad de las partes y la estabilidad jurídica en los actos que celebran los particulares. Si el defecto sustancial es ostensible y directo en el contenido del acto o contrato, independiente de otros elementos de juicio, se entiende que es conocido de los sujetos en contienda y que nada habría para investigar o contraprobar. En tal caso, la declaración inquisitiva no pondría en entredicho los derechos fundamentales de defensa y contradicción.

En cambio, esas garantías se verían menoscabadas cuando la falta constitutiva de nulidad absoluta debe ser auscultada en otros medios de convicción. La pesquisa probatoria, por sí, implica amplio debate y la posibilidad de aducir pruebas en contrario. Esto quedaría menguado cuando la decisión, sin más, deviene sorpresiva o súbita de la jurisdicción. La nulidad absoluta, en definitiva, estaría adoptándose a espaldas de quienes tienen interés en la subsistencia del respectivo acto o contrato.

² CSJ. Civil. Sentencias de 11 de marzo de 2004 (radicado 7582), de 11 de julio de 2011 (expediente 01180) y de 13 de junio de 2011 (expediente 00209), entre otras.

3.2.3. Frente a lo anterior, la acusación está llamada al fracaso, como pasa a verse.

3.2.3.1. Los supuestos vicios constitutivos de la nulidad absoluta no se hacen derivar en forma recta o derecha del acto o contrato, sino indirectamente. Las irregularidades enrostradas, la ausencia de precio en la compraventa y la inexistencia de la prestación en la dación en pago, son ajenas a su contenido intrínseco. La censura las observa en la contestación de la demanda, en los interrogatorios de Martha Eliana y Claudio Alejandro Sabogal Sabogal, en el memorial de pago de una obligación hipotecaria dirigido al Juzgado Octavo Civil del Circuito de Bogotá y en la declaración de Hernando Benavides.

En la hipótesis de haberse incurrido en errores de hecho al apreciarse las citadas pruebas, los mismos serían intrascendentes. Bien se sabe, en casación, tales yerros no solo deben ser manifiestos, sino también determinantes de la decisión final, en una relación necesaria de causa a efecto. Y en el caso, la nulidad absoluta no habría forma de declararla de oficio directamente del acto o contrato, sino que tendría que buscarse en medios distintos.

3.2.3.2. Lo anterior sería suficiente para dar al traste con la acusación. No obstante, relacionado con el precio de la compraventa se debe distinguir entre la inexistencia y su falsedad ideológica. El *ad-quem* nada al respecto decidió, seguramente, porque la simulación no giraba en torno a esa cláusula específica del negocio jurídico. Asociado con lo

primero, simplemente, señaló que en el mismo figuraba un precio, «*recibido a entera satisfacción*», y esa declaración no había sido «*infirmada*», todo, en correlación con lo sucedido alrededor del crédito bancario. Y atinente a lo segundo, ninguna declaración de prevalencia realizó.

Nadie discute que el valor consignado en la compraventa, de la mano con el cargo, «*no era el precio real*», «*no es verdadero*», «*era otro muy superior*». Eso mismo lo dejó sentado el Tribunal. Por una parte, cuando, refiriéndose a la obligación con Bancolombia, no a otra, como la hipotecaria, y a la suma consignada en el contrato, coligió que «*sí existió un precio*». Y por otra, al resolver y declarar fundada, prácticamente, a partir de las mismas circunstancias, la excepción de «*dación en pago*».

Esto significa que desde la perspectiva de la nulidad absoluta, cuya declaración de oficio se propone, los errores fácticos denunciados tampoco se estructuran. Como se observa, entre el recurrente y el juzgador de segundo grado, en términos generales, ninguna discrepancia existe sobre el particular. Distinto es la percepción subjetiva que la parte recurrente tenga acerca del comentado precio.

En el cargo, además, se acepta que los contendientes adquirieron un crédito a Bancolombia, el cual, en últimas, fue asumido por la convocada, incluido el saldo pendiente del codeudor. Igualmente, que el demandante «*admitió haber dejado de pagar (...), esto es innegable*». Si en la negociación, alguna contraprestación existió, en el ámbito de la nulidad

absoluta, se repite, ciertamente, la mira del embate, los yerros de hecho acusados no serían evidentes.

Al margen de lo anterior, el recurrente, en el escrito incoativo, califica a la interpelada como acreedora del valor de las mejoras realizadas en los bienes de la sucesión de su padre. Del mismo modo, que tales valores fueron pagados. El problema, entonces, no es de inexistencia de la deuda, sino de legitimación, monto, aplicación, solución, en fin.

3.2.3.3. En lo tocante con la real naturaleza jurídica del negocio celebrado, el *ad-quem* no declaró expresamente ninguna simulación relativa, *verbi gratia*, una «*garantía*» encubierta en una compraventa. Así que no se entiende cómo se puede predicar la nulidad absoluta de un acto o contrato que no fue revelado. Los errores probatorios de hecho enrostrados, por tanto, quedan descartados.

3.2.4. La acusación, en consecuencia, está llamada al fracaso.

3.3. LOS CARGOS ACUMULADOS

3.3.1. Denuncian en común la violación de los cánones 1766 del Código Civil, 267 del Código de Procedimiento Civil y 254 del Código General del Proceso.

3.3.2. En el segundo, el recurrente sostiene que el Tribunal incurrió en error de hecho al dejar de apreciar las pruebas que acreditaban la simulación relativa.

3.3.2.1. La confesión de Martha Eliana Sabogal Sabogal, insertada en el contexto de la oposición y en la declaración de parte. En esas piezas procesales admitió que el negocio ajustado es «*relativamente simulado*». Se trataba de una «*dación en pago*» y no de una «*compraventa*». Y la decisión del juzgador de segundo grado de declarar probada la excepción de «*dación en pago*», es una «*manifestación jurisdiccional irrefragable de que el acto es simulado*».

3.3.2.2. Cercenó y distorsionó el interrogatorio del demandante. Extrajo una supuesta aceptación de la deuda al dejar de pagar lo suyo con Bancolombia. Esto, por sí, es insuficiente para convertirlo en deudor, hacer indiscutible el monto de la deuda con el precio de la cosa y extraer su voluntad de dación en pago. Se requería no fragmentar su versión y tomar la explicación de la operación del crédito.

3.3.2.3. Mutiló el testimonio de Juan Carlos Sabogal Sabogal, hermano de las partes. No todo lo narrado por él era de oídas. Conocía personalmente la administración de los bienes de la herencia y las inversiones en mejoras, su no pago, el riesgo del crédito de la demandada y su cancelación cuando se vendieron algunos bienes de la sucesión. Hechos todos relevantes para demostrar la causa *simulandi*.

3.3.2.4. Agrega la censura que probar la «*excepción de dación en pago*» correspondía a la demandada. No obstante, se tuvo por demostrada sin estarlo.

La deuda, dice, constituía requisito de la dación en pago. El *ad-quem* la halló en la confesión del precursor. Empero, dejó de ver en el interrogatorio de la demandada que la obligación en Bancolombia era de ambos hermanos, pero por su vocación hereditaria, y en beneficio de los bienes relictos; que recibió el pago de las mejoras; y que la «*verdadera deudora era la sucesión*». Fuera de ello, no se probó la cuantía de lo adeudado, pues en la misma diligencia la interpelada ni siquiera atinó a establecerla.

3.3.2.5. Concluye el recurrente, siendo pacífico que «*compraventa no hubo*» y que la demandada admitió la «*dación en pago*» como el acto oculto, el negocio impugnado es simulado. Además, se demostró la «*indeterminación de la deuda*» y la ausencia del consentimiento, elementos esenciales para la existencia del acto jurídico encontrado.

3.3.2.6. Implora casar el fallo atacado y, en su lugar, declarar que el contrato cuestionado es «*relativamente simulado, que no se demostró la dación en pago y que en consecuencia se eliminen los efectos del acto aparente*».

3.3.3. En el cargo tercero, según el impugnante, el Tribunal incurrió en la infracción medio del artículo 97 del Código General del Proceso.

3.3.3.1. Señala que la pasiva, al contestar el libelo genitor, fue elusiva. Calificó de impertinentes la mayoría de los hechos. Dijo que no interesaban a la simulación y a la lesión enorme, y por eso no se pronunciaba.

Esto no era cierto. La causa *petendi* aludía a la «*garantía de pago*» o causa *simulandi*; a las «*inversiones, que la sucesión sí tenía muy importantes deudas para con ella, que como consecuencia de la venta de los bienes sucesorales ingresó una suma muy importante y que ella fue satisfecha en sus obligaciones con lo cual desapareció la necesidad de la garantía prestada por el demandado*». Indicios todos, entre otros, indicativos del fingimiento.

El error consistió en no aplicar las consecuencias indicadas en el artículo 97 del Código General del Proceso. En particular, la demostración de la simulación. De un lado, derivado de la conducta de la interpelada de elegir a su «*arbitrio que hechos (...) contestaba y cuáles no*». De otro, frente al actuar mendaz, inexacto y contrario a la verdad.

En el hecho séptimo se afirmó que la transferencia fue un «*un negocio fiduciario a título de garantía*». La demandada «*ripostó mintiendo sobre el precio, poniéndolo lo suficientemente alto para escapar a la lesión enorme*». Esto era una farsa. Se demostró con el escrito dirigido a un juzgado y la declaración del abogado de la familia, Hernando Benavides, que la obligación hipotecaria fue pagada por el propio causante John Raúl Sabogal Castillo.

3.3.3.3. Para el recurrente, si el juzgador no hubiere incurrido en el error de derecho denunciado habría dado por ciertos los hechos de la demanda y acreditada la simulación.

El problema, dice, no es mentir, ni lo protervo de la conducta, sino que el Tribunal le creyera a la pasiva.

3.3.3.4. Suplica infirmar la providencia confutada y, en sustitución, acoger la «*pretensión de simulación relativa propuesta por la parte demandante*».

3.4. CONSIDERACIONES

3.4.1. El estudio aunado de los cargos se justifica por tres razones fundamentales. Refieren la violación de unas mismas normas sustantivas. Se dirigen a mostrar también la simulación relativa de la compraventa. Y, en últimas, el análisis se supedita al resultado de la dación en pago.

3.4.2. La subordinación dicha brota de la apelación adhesiva y de la misma sentencia impugnada. En la alzada accesoria se insistió la existencia de una «*garantía*» encubierta en el contrato ajustado, en los términos de la acusación, de un «*negocio fiduciario a título de garantía*». El Tribunal, desde luego, identificó dentro de su competencia funcional la simulación relativa «*referida a la garantía*».

Por su parte, el juzgador colegiado resaltó que sobre el particular había divergencia. Mientras el actor sostuvo que el predio fue entregado en «*garantía*», la interpelada anunció que fue en «*dación en pago*». Encontró probado esto último y así lo declaró, y negó la confabulación enarbolada alrededor de la «*garantía de las obligaciones dinerarias*».

El recurrente insiste en que «*compraventa no hubo*». La confesión de la demandada acerca de la «*dación en pago*» constituía prueba irrefutable. Y el medio enervante reconocido, la «*dación en pago*», era una «*manifestación jurisdiccional irrefutable de que el acto es simulado*».

Declarada la excepción de «*dación en pago*», traducía que la compraventa no ocultaba una «*garantía*» o un «*negocio fiduciario a título de garantía*». Aunque sí, la *datio in solutum*. Entonces, ¿cuál fue la razón para que se recibiera el hecho enervante y no la simulación relativa fundada en la dación en pago? La respuesta surge de bulto: respeto al principio de congruencia. Ni en las pretensiones ni en los hechos del escrito genitivo se planteó el particular.

Así que para resolver el grueso de los errores de hecho (cargo segundo) y de derecho (cargo tercero) implica quitar del camino lo referente a la dación en pago. Si el obstáculo no se remueve, desde la perspectiva de tales desatinos, la sentencia impugnada, entonces, quedaría indemne.

3.4.3. Lo primero a advertirse es que la postura del recurrente es en apariencia excluyente. Por una parte, se vale de la dación en pago para mostrar que no hubo compraventa. Por otra, dice que no estaba demostrada. Carecía, dijo, de uno de sus elementos esenciales, como es la existencia y determinación de la obligación. Consideró, por esto, fundamental su búsqueda, «*pues si no hubo deuda no hubo precio, ni dación en pago*». La incompatibilidad, alegar y negar a la vez el hecho, sin embargo, es superable.

Los hechos de la dación en pago invocados por la actora como sustento de acto o negocio oculto, no cabe duda, son susceptibles de confesión. Esto, porque al ser aceptados por el extremo demandado, incontrastablemente, produce efectos en su contra y de paso favorece a la otra parte. De ahí, la carga de la prueba que le incumbía queda relevada o atenuada, según las circunstancias en causa.

En cambio, si se invoca la dación en pago como excepción de mérito, el hecho constituye apenas su fundamento, no su prueba. La circunstancia, por tanto, requiere ser debidamente acreditada. Y la declaración en favor no sirve estrictamente a ese propósito. Bien se sabe, a nadie le es dado crearse su propia prueba; de ahí que no hay confesión en las manifestaciones que no afectan a quien las hace o no benefician a la parte contraria. Por supuesto, cuando ello no acontece o no se infiere de lo relatado, puede tener efectos probatorios diversos a la confesión, como cuando los dichos de la parte, sin ser fuente de confesión, están avalados con otras pruebas, por supuesto, si se analiza en conjunto con esos otros medios de prueba.

Lo anterior por cuanto la declaración de parte concernida a quien ostenta esa condición como demandante o demandado, y excepcionalmente en otros casos, como el de los opositores, como medio probatorio reviste variados efectos o diferentes utilidades: 1. Obtener la verdad o caminar hacia la certeza judicial de los hechos acaecidos y objeto de juzgamiento por parte del juez, sean de la

demanda o de las excepciones; 2. Fijar los hechos y pretensiones por cuanto el juez requerirá «(...) a las partes y a sus apoderados para determinar los hechos en los que están de acuerdo y que fueren susceptibles de confesión (...)» (Art. 372 del C. G. de P.); 3. «(...) [F]ijar el objeto del litigio, precisando los hechos que considera demostrados y los que requieran ser probados» (art. 372 ejúsdem). 4. Configurar confesión como se explicitó anteriormente cuando recae sobre hechos que perjudican al propio declarante y favorecen a la parte contraria, siempre y cuando llenen sus requisitos, por ejemplo, con relación a hechos donde la ley no exija otro medio de prueba. De tal modo que la importancia de la declaración de parte, no se halla exclusivamente en la confesión.

El recurrente sostiene que la compraventa es aparente. El hecho, dice, fue demostrado. La demandada confesó en su lugar una dación en pago y la declaración judicial de la excepción correlativa era prueba irrefutable del fingimiento. La confesión, sin embargo, se echa de menos. En ninguna parte la interpelada admitió la «*garantía*» o el «*negocio fiduciario a título de garantía*», que fue lo aducido por el actor para edificar la simulación.

Si la demandada repudió en el contexto de la oposición el fundamento de la demanda, como es la garantía o el negocio fiduciario a título de garantía, surge claro, al Tribunal no se le puede tildar de contraevidente. Los errores de hecho enarbolados al respecto en el cargo segundo, por

tanto, son inexistentes. En realidad, en los términos dichos, no había confesión para apreciar. Así que nada fue omitido.

Por lo demás, en la hipótesis de dejarse probada la dación en pago, inclusive con la prueba de confesión, el error de facto acusado sería intrascendente. El *ad-quem*, cual se recuerda, negó la «*simulación relativa*» que se había fundado en la «*garantía de las obligaciones dinerarias*». Y en esto ninguna relación de causa a efecto se observa con la dación en pago, lo que se afirma demostrado y confesado. La decisión, en consecuencia, seguiría siendo la misma.

3.4.4. Todo se reduce a establecer si la excepción de dación en pago se declaró fundada, sin estar acreditada.

3.4.4.1. El acreedor de una obligación, en línea de principio, no se encuentra compelido a recibir una prestación distinta a la debida. Esto, empero, no significa prohibición para consentirla, salvo que se contravenga una norma imperativa. Así no quedan limitados los principios de autonomía privada y de libertad de configuración negocial.

El artículo 1627 del Código Civil establece que el pago deberá hacerse bajo todos respectos en conformidad al tenor de la obligación. Claro está, sin perjuicio de lo previsto en las leyes para casos especiales. Estatuye, además, que el «*acreedor no podrá ser obligado a recibir otra cosa que lo que se le deba, ni aún a pretexto de ser de igual o mayor valor a la ofrecida*».

La norma alude a la dación en pago, consistente en la posibilidad de sustituir, con carácter liberatorio, el objeto de una obligación por otro diferente. La caracterización de la institución no ha sido pacífica. La Corte, por ejemplo, la ha gobernado indistintamente.

Inicialmente la asimiló a una verdadera compraventa³. Luego, señaló que se trataba de una «*modalidad de pago*»⁴. Posteriormente, entendió que era una «*novación*» objetiva⁵. Años más tarde, indicó que si bien no había venta, se le parecía y se le aplicaba por «*analogía*»⁶. Entre tanto, acorde con la «*doctrina contemporánea*», empezó a «*estructurar una figura autónoma cuyo efecto es el de extinguir la obligación sin dar nacimiento a una nueva*» y a «*exigir una regulación legal expresa y clara*»⁷. Finalmente, concluyó que la dación en pago (*datio in solutum*) es un mecanismo autónomo e independiente enderezado a extinguir las obligaciones⁸. Tesis que es la últimamente aceptada⁹.

Además, en el fallo de 18 de mayo de 1993, citado, delineó sus requisitos. En el criterio de figura autónoma, se dijo, «*necesario resulta definir (...) el alcance voluntario del "aliud pro alio", expresión ésta que como se sabe alude al modo convenido de establecer el valor de la prestación sustituida, así se le denomine precio, lo que por supuesto*

³ CSJ. Civil. Sentencias de 16 de septiembre de 1909 (XIX-198) y de 27 de mayo de 1926 (XXXII-331).

⁴ CSJ. Civil. Vid. Civil. Sentencia de 24 de marzo de 1943 (LV-247).

⁵ CSJ. Civil. Cfr. Sentencia de 12 de mayo de 1944 (LVII-368).

⁶ CSJ. Civil. Vid. Sentencia de 31 de mayo de 1961 (XCV-928), doctrina reiterada en fallo de 9 de julio de 1971 (CXXXIX-56).

⁷ CSJ. Civil. Cfr. Sentencia 070 de 18 de mayo de 1993 (expediente 774207).

⁸ CSJ. Civil. Vid. Sentencia de 2 de febrero de 2001 (radicación 5670).

⁹ CSJ. Civil. Cfr. Sentencias de 6 de julio de 2007 (expediente 00058) y de 1° de diciembre de 2008 (radicado 00015).

pone de presente que es necesario el acuerdo de las partes, tanto respecto de la prestación sustituida como de la sustituyente y el alcance que el intercambio tenga en orden a extinguir la obligación de la que la primera es objeto».

No obstante, en la sentencia de 2 de febrero de 2001, se acotó que en la solución de una obligación con un bien diferente, para los efectos extintivos, no importa «*si dicha cosa es de igual o mayor valor de la debida, pues una y otra se deben mirar como equivalentes*». Y en la providencia de 6 de julio de 2007, naturalizó la dación como «*negocio jurídico unilateral*», dado que el acreedor que la consiente, en línea de principio, «*no contrae obligación de pagar el precio*».

La divergencia expuesta denota la variedad de posturas acerca del tratamiento de la dación en pago. Inclusive, al interior del mismo criterio que la considera como un mecanismo autónomo e independiente dirigido a extinguir obligaciones. En uno de los precedentes se exige como requisito esencial el valor de las prestaciones sustituidas y sustitutivas. En el otro, en cambio, se dice que ello es indiferente. Además, uno de los fallos considera «*necesario el acuerdo de las partes*», mientras el otro, califica la institución como «*negocio jurídico unilateral*».

En efecto, la dación en pago es una forma de extinguir las obligaciones, como forma de cumplimiento de la relación obligatoria, de tal modo que permite sustituir la prestación inicialmente debida, sea de dar, hacer o no hacer, al momento del cumplimiento por una diferente (*aliud pro alio*)

con el consentimiento del acreedor, y sin que la cuestión fluya dentro del marco de las obligaciones facultativas (*in obligatione*), porque se surte al momento del cumplimiento o *in solutione*, más no cuando se genera la obligación.

En adición, de lucir como una forma extintiva de las obligaciones, se estructura entonces, como un negocio jurídico atípico, donde el deudor (*solvens*) satisface la prestación, ofreciendo una prestación diferente a la original, al acreedor (*accipiens*) quien la acepta, y una vez ejecutada por el deudor, extingue la obligación. Por tanto, al mediar el consentimiento del acreedor, y como lo expresa el atrás citado artículo 1627 del Código Civil, “[e]l acreedor no podrá ser obligado a recibir otra cosa que se le deba, ni aún a pretexto de ser de igual o de mayor valor la ofrecida”; entonces, cuando acepta una prestación diferente como forma de pago, satisface su interés y se erige como una modalidad de cumplimiento, donde no necesariamente concurren la exactitud, la identidad o la indivisibilidad en el pago. No hay tampoco integralidad, sino excepción a la exactitud o identidad del pago, puesto que por vía convencional, el acreedor acepta del deudor una prestación diferente a la inicialmente debida, por supuesto, guardando la equivalencia. En esas circunstancias surte los efectos del pago liberatorio para el deudor, *in solutione*.

3.4.4.2. Con relación a los errores *facti in iudicando* denunciados, no hay lugar a tomar partido sobre la polémica. Ello tiene incidencia para establecer si la dación en pago es pasible de la acción de lesión enorme. El tema,

precisamente, se plantea en el cargo cuarto. Por ahora interesa estudiar si se encuentra demostrada.

3.4.4.3. La dación en pago el Tribunal la dejó sentada en la confesión de Claudio Alejandro Sabogal Sabogal, contenida «*en sus respuestas*» al interrogatorio de parte.

Según la acusación, la admisión del hecho, como algo «*innegable*», es «*insuficiente*» para convertir al demandante en deudor y hacer del monto de la deuda el precio de la cosa. Supuso, por tanto, la prueba de la voluntad de la dación en pago. La deuda, dice, «*apenas jugaría como indicio*». Fuera de esto, el juzgador fracturó, cercenó y distorsionó la integridad del interrogatorio. Allí se explicó con amplitud toda la operación de crédito.

Confrontado lo anterior, salta de bulto que el error de facto no se configura. La existencia de la confesión se acepta. Si el Tribunal se refirió en plural a las «*respuestas*» del demandante, debe seguirse que fueron apreciadas en su totalidad. Y la insuficiencia del medio para demostrar un hecho no es una cuestión de materialidad u objetividad de la prueba, sino de eficacia jurídica. Lo mismo debe decirse en el eventual caso de haberse apreciado de la declaración de parte solo lo desfavorable y separado o dividido las aclaraciones y explicaciones del hecho confesado.

3.4.4.4. Con todo, en el interrogatorio el actor precisa que los gastos de la convocada a cargo de la sucesión, eran temas de «*cuidanderos, de empleados, de sostenimiento, de*

hacer algunos arreglos a las cosas que se van deteriorando, a las cercas, a las tapias, a las vías de acceso». Por eso, dice, le «fueron reconocidos 400 millones de pesos».

Lo anterior es distinto de la construcción de una zona húmeda en Villa de Leyva con el crédito de Bancolombia. La demandada refiere que esa edificación era para explotarla con el actor, su hermano, dada la profesión de médicos, en «*beneficio de ambos*», no de la sucesión. Según el propio demandante, «*hicimos la zona húmeda de Villa de Leyva con el proyecto de llevar pacientes*». En ninguna parte se afirma que la obra realizada era de la universalidad, así se haya levantado en un bien de la misma. La accionada no aceptó el hecho. Sostuvo que eso «*nada tiene que ver con la sucesión*», «*[ella] es completamente aparte*».

3.4.4.5. Frente a lo anterior, el Tribunal tampoco pudo incurrir en ningún error de hecho al apreciar el interrogatorio de Martha Eliana Sabogal Sabogal.

Como se observa, no es cierto que ella haya confesado, entre otras cosas, que el crédito dirigido a la construcción de la zona húmeda se obtuvo por su «*vocación sucesoral*», que «*beneficiaba a la sucesión*» y que la «*deudora era la universalidad de la herencia*». Menos que haya recibido de la sucesión el valor de la inversión. Lo pagado obedecía a otros conceptos. En concreto, cual lo señaló, al cuidado y mantenimiento de una finca en Fusagasugá.

3.4.4.6. En lo demás se acusa al Tribunal de suponer los elementos de la dación en pago, como la voluntad del demandante para hacerla y el monto de la deuda conjunta con Bancolombia, pagada por la convocada, incluido el saldo a cargo de aquél. En fin. No obstante, en la hipótesis de ser manifiestos los errores de hecho probatorios, no alcanzan a trascender el resultado que fue espetado.

La conclusión del *ad-quem*, por supuesto, se muestra razonable. Responde a la tesis última de la Corte, según la cual, en la dación en pago, para los efectos extintivos, es indiferente que la cosa dada sea de «*igual o mayor valor de la debida, pues una y otra se deben mirar como equivalentes*». En lo relativo a la voluntad, la preponderante, en línea de principio, es la del acreedor, mirada la *datio in solutum* como «*negocio jurídico unilateral*». Si no paga ningún precio, solo «*acepta que su derecho de crédito se extinga con un objeto diferente al inicialmente establecido*» (sentencia de 1° de diciembre de 2008, citada), nada más.

En todo caso, al margen del acierto, en punto del valor de la obligación extinguida, el Tribunal la fijó en la misma confesión del precursor. En concreto, al decir que del crédito conjunto con la entidad bancaria, \$90'000.000, pagaron la mitad, \$45'000.000, y el saldo lo asumió su hermana, incluido el saldo que a él le correspondía. Si bien la interpelada titubeó al precisar su medida, la «*ausencia de determinación*» planteada en la acusación no significa que sea indeterminable en forma absoluta.

La voluntad del demandante, de alguna manera aparece. El problema es su ambivalencia y adjudicación exacta. Se entroncaba con la compraventa aparente. Con el negocio de garantía, el acto oculto desde la perspectiva de la acción de simulación. Y con la dación en pago, en la óptica de la defensa. Se suma el «*objetivo de ceder*» el dominio. En el interrogatorio, el actor, frente a la postura de la convocada sobre que «*en ningún momento se mencionó que yo daba eso como una garantía para el pago de sus mejoras*», pues simplemente le cedió el lote, expresamente contestó: «*tengo que rectificar que si, efectivamente fue así*».

Si el Tribunal radicó el consentimiento de las partes en la dación en pago, debe seguirse que no se equivocó. Esto, dada la presunción de legalidad y acierto que cobija a la sentencia impugnada al traspasar el pórtico de la casación. Y la presunción correspondía desvirtuarla al recurrente. La única posibilidad era adscribiendo esa voluntad a un acto o contrato diferente, claro está, en la hipótesis de así indicarlo las pruebas. Sin embargo, nada al respecto fue planteado.

3.4.5. Lo discurrido deja patente que la decisión del *ad-quem* de «*declarar próspera la excepción de 'dación en pago' propuesta por la demandada*», sale airosa en casación. La consecuencia obligada se bifurca. Por una parte, deja vigente la determinación de «*negar la existencia de la simulación relativa (garantía de las obligaciones dinerarias) pregonada por la parte demandante*». Por otra, neutraliza la fuerza decisoria de los restantes errores de hecho y de

derecho probatorios que se han denunciado, como enseguida pasa a verse.

3.4.5.1. En la eventualidad de acreditarse con el testimonio de Juan Carlos Sabogal Sabogal, hermano de las partes, que la compraventa ocultaba una «*garantía*» o un «*negocio fiduciario a título de garantía*», ningún resultado positivo se obtendría. La declarada excepción de dación en pago, no desvirtuada en el trámite extraordinario, se le opone rotundamente con carácter excluyente.

3.4.5.2. Lo mismo debe decirse del supuesto raciocinio del juzgador de negar eficacia jurídica a la conducta observada por la demandada en el contexto de la oposición (cargo tercero). La hipotética infracción medio del artículo 97 del Código General del Proceso solo conduciría a dejar establecida la simulación relativa fundada en la existencia real de una «*garantía*» o de un «*negocio fiduciario a título de garantía*». Sin embargo, la incólume declaración de la excepción de dación en pago prevalece y hace que aquella otra conclusión sea totalmente incompatible.

3.4.6. Los cargos segundo y tercero, en consecuencia, no se abren paso.

3.5. CARGO CUARTO

3.5.1. Denuncia la infracción directa de los artículos 1946, 1947 y 1948 del Código Civil.

3.5.2. En su desarrollo, el recurrente sostiene que la lesión enorme de la dación en pago, negada por el Tribunal, asido de precedentes de la Corte, es perfectamente posible.

Recaba, por tanto, se *«vuelva por la senda que desde comienzos del siglo pasado (...) por el carácter bienhechor que tiene de corregir las asimetrías contractuales en el acto de dación en pago, dado que este intrínsecamente comparte esencias de la compraventa»*.

En su sentir, el problema planteado merece una respuesta positiva. Existen, dice, *«razones bastantes para hacer operar la función correctora de la lesión enorme, en tanto, ella transparenta la necesidad de intervenir en las negociaciones privadas, en procura de buscar la anhelada equidad entre los seres humanos, proscribir el abuso del derecho como ordena el artículo 95 de la Carta Política, todo sin desdeñar el principio de libertad contractual»*.

3.5.3. Considera que la línea jurisprudencial expuesta en los fallos de 6 de julio de 2007 y 1° de diciembre de 2008, no es exacta. La Sala ha sostenido que la acción de lesión enorme es viable en la dación en pago. La asemejó a una compraventa. Así podía verse en la *ratio decidendi* de los fallos datados el 16 de septiembre de 1909, 24 de mayo de 1926, 31 de mayo de 1961 y 9 de julio de 1971.

Las demás decisiones que refirieron el tema, dice, carecían del carácter de precedente. Constituían meras afirmaciones al paso. La de 24 de marzo de 1943, tenía

como sustrato una acción de dominio. La de 12 de mayo de 1944, la restitución del exceso pagado de una deuda. La de 31 de marzo de 1982, hacía relación a un concordato y la casación fracasó por razones técnicas. La de 29 de noviembre de 1987, tuvo como médula una partición dentro de una sucesión. La de 2 de febrero de 2001, aludía a un contrato de suministro. Por último, la de 24 de mayo de 2005, dirigió el análisis a cuestiones probatorias.

3.5.4. En el resto de la acusación, el recurrente entra a justificar la razón por la cual entiende que la dación en pago puede ser rescindida mediante la lesión enorme. Inclusive, frente a la última doctrina de la Corte contenida en las sentencias de 6 de julio de 2007 y 1º de diciembre de 2008.

Sostiene, en términos generales, que de no admitirse, bastaría que en el futuro, en cualquier contrato de compraventa, se inserte una cláusula de dación en pago. Así quedaría evadida la acción de lesión enorme. Y los perjudicados sin ninguna posibilidad para solicitar el restablecimiento del equilibrio económico.

3.5.5. Solicita, en consecuencia, casar el fallo impugnado y en su lugar confirmar el de primera instancia.

3.6. CONSIDERACIONES

3.6.1. El Tribunal en forma expresa negó la lesión enorme. Señaló que el legislador la había instituido para ciertos actos o contratos, entre los cuales no se encontraba

el de dación en pago. Así, dijo, fue clarificado en la jurisprudencia, precisamente, la pretendida en el cargo que se revise. Concluyó, por esto, que la súplica subsidiaria de ultramidad no procedía «*cuando de dación en pago se trata*».

3.6.2. La pretensión subsidiaria, como se observa, fue desestimada en la hipótesis de una dación en pago.

Se precisa, sin embargo, en el escrito incoativo del proceso, la lesión enorme de la dación en pago no fue introducida. Por esto, fue reconocida como excepción de mérito. La pretensión únicamente se refería a la compraventa, claro está, en el evento de resultar frustránea la simulación relativa que también la asociaba.

En el caso, pese a negarse la pretensión principal, el contrato que la comprendía, en últimas, quedó desvirtuado. El juzgador encontró que constituía una «*dación en pago*» y no una compraventa. Esto significa que la jurisdicción del Estado, en función de la «*pretensión (subsidiaria)*», frente a un contrato que no subsistía, quedó agotada. En la acumulación de pretensiones principales y subsidiarias, la negativa de la primera es requisito para habilitar el estudio de la segunda. De ahí que declarada o reconocida de alguna manera la inicial, no hay lugar a abordar la subsiguiente por la ausencia del condicionante.

Si se aceptara en gracia de discusión que las normas de la compraventa gobiernan la dación en pago, bien por semejanza o identidad, ya por analogía, no habría lugar a

resolver la pretensión subsidiaria por inexistencia de objeto. En el marco de la demanda genitora, la lesión enorme tenía como referente una compraventa y no una dación en pago.

3.6.3. En la acusación se dice que *«no se discute la conclusión fáctica del Tribunal sobre que las partes convinieron una dación en pago»*. El problema se relaciona con las normas que le son aplicables. No obstante, al decirse que esa institución *«intrínsecamente comparte esencias con la compraventa»*, se está significando que se encuentra al margen del contrato al cual se parece.

3.6.4. El artículo 8° de la Ley 153 de 1887, establece que *«[c]uando no hay ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales del derecho»*.

3.6.4.1. La primera especie de integración, la analogía *legis*, consiste en la aplicación de una situación contemplada en forma expresa en la ley a otra que no lo está. Ambas cuestiones se identifican en que son esencialmente iguales. Y se diferencian en aspectos apenas irrelevantes, distintos a la razón de ser de la norma base.

Como tiene sentado la Corte, esa especie de integración preceptiva exige las siguientes condiciones: *«a) Que no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido; b) Que la especie legislada sea semejante a la especie carente de norma, y c) Que exista la misma razón para*

aplicar a la última el precepto estatuido respecto de la primera: Ubi eadem legis ratio ibi eadem legis dispositio»¹⁰.

3.6.4.2. La doctrina constitucional es otra modalidad de suficiencia del ordenamiento. Conlleva, para solucionar un caso particular, a falta de ley que lo gobierne, aplicar en forma directa las disposiciones de la Carta Política. Se requiere, con ese propósito, cual se ha explicado, que las situaciones específicas sean «*subsumibles en ellas*». Todo, en el «*sentido*», «*alcance*» y «*pertinencia*» «*fijados por quien haga sus veces de intérprete autorizado de la Constitución*»¹¹.

3.6.4.3. Las reglas generales del derecho, entendidas también como principios¹², igualmente son mecanismos que contribuyen a aplicar en forma completa la legislación. Se encuentran explícitas o implícitas en todo el sistema jurídico. Lo nutren, informan y orientan. Son el resultado de la interpretación dada a un conjunto de normas, analogía *iuris*, a diferencia de la analogía *legis*, donde el contraste se da entre casos individuales o particulares.

3.6.5. En común, las modalidades de integración dichas, exigen para su activación anomia legal. Además, que los elementos de comparación no sean taxativos, exceptivos o sancionatorios. Es regla general que los preceptos de esa estirpe carecen de un alcance extensivo. La razón se

¹⁰ CSJ. Civil. Sentencia de 30 de enero de 1962.

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia C-083 de 1º de marzo de 1995, mediante la cual se declaró exequible el artículo 8º de la Ley 153 de 1887.

¹² «*En todo caso, no ha existido duda sobre que las reglas generales del derecho son principios generales del derecho y que ellos hacen parte del ordenamiento jurídico*» (CSJ. Civil. Sentencia de 7 de octubre de 2009, expediente 00164).

encuentra en el principio de legalidad. Tratándose de normas de naturaleza restrictiva, su operatividad es limitada, únicamente, a los casos en ellas formulados.

La doctrina «estima como ilegítimo el empleo de la analogía cuando se trata de sanciones. Nuestro orden jurídico ha aceptado como regla fundamental el postulado de que sin texto legal claro y preciso no puede existir sanción. Ese postulado tiene vigencia no solo en el derecho penal (nulla poena sine lege), sino también en el derecho civil. Todo se reduce a saber qué debe entenderse por sanción en derecho civil. En general, es sanción civil todo perjuicio que haya de sufrir uno de los contratantes. Así, la nulidad de un contrato constituye sanción, pues al ser anulado el contrato, la parte beneficiada de él sufre un perjuicio»¹³.

En el proceso de integración del derecho, queda claro, es prohibido extender el significado de un precepto de dichas características a la manera del legislador. En asuntos que no sean restrictivos, la ampliación normativa viene a salvar o suplir elementos faltantes. Solo aplica si el hecho controvertido ha sido regulado de manera deficiente o cuando carece de desarrollo legal. Por esto, no puede hablarse de vacíos o lagunas si el silencio de la legislación es *exprefeso*, como cuando a determinada hipótesis normativa no le asigna ninguna consecuencia jurídica.

3.6.6. Lo discurrido es distinto a la remisión preceptiva. En este caso no se responde a omisiones de la ley o a regulaciones incompletas de los supuestos de hecho. Se trata también de una forma de integración sistemática del ordenamiento. En lo atinente a normas de contenido estricto, su función es de complemento, no de insuficiencia. *Mutatis mutandis*, son las llamadas reglas en blanco.

¹³ VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho civil. Tomo I. Parte general y personas. Bogotá, Temis, 1981, pág. 186.

Según la jurisprudencia constitucional, requiere para su observancia dos requisitos: «[P]or un lado, el núcleo esencial, reservado al legislador en virtud del principio de legalidad, el cual exige que tanto la conducta como la sanción deben estar determinados expresa y previamente en la legislación y, por otro, la disposición complementaria que permite la correspondiente integración normativa»¹⁴.

3.6.7. En suma, las directrices señaladas en el artículo 8 de la Ley 153 de 1887, al igual que la remisión, cual se observa, tienen en común el principio de legalidad. Se diferencian en los hechos taxativos, exceptivos o sancionatorios. En la aplicación de los principios o reglas generales del derecho, frente a lagunas o vacíos, es prohibido traer como elementos de contraste dichas restricciones. En la remisión preceptiva, en cambio, ello sí está permitido, desde luego, cumplidas ciertas condiciones.

3.6.8. En el caso, el carácter exceptivo de la lesión enorme, es pacífico. No abarca la dación en pago. El discurso del recurrente, por esto, la asemeja o identifica con la compraventa en orden a mostrar su procedencia. Dice que intrínsecamente comparte sus esencias.

Además, el tinte sancionatorio de la lesión enorme tampoco puede ponerse en duda. Como se tiene sentado, «sanciona el abuso en que se puede incurrir so pretexto de la autonomía contractual»¹⁵. En el evento de verificarse, no cabe

¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-329 de 28 de marzo de 2001.

¹⁵ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-222 de 5 de mayo de 1994.

duda, acarrea consecuencias nocivas contra quien se declara o se aniquila el contrato, según sea el caso.

Adicionalmente si se miran las estructuras de la compraventa y de la dación en pago, las dos figuras resultan dispares por cuanto la primera apunta como uno de los negocios jurídicos contemporáneos más importantes cuya finalidad es adquirir una “cosa” o “bien”, que conlleva como conducta prestacional esencial a cargo del vendedor, la de dar, como elemento estructural de la obligación (*in obligatione*); mientras la del comprador, la de pagar el precio, claro, cierto y determinado o determinable. La segunda institución como atrás se caracterizó *in extenso*, tiene como fin económico, extinguir o cumplir una obligación no solventada, por ello es, una modalidad de pago “*in solutione*”, que procura extinguir una prestación original insatisfecha con una diferente a la inicialmente debida.

Pero además, si hipotéticamente se aplicara la lesión enorme a prestaciones de dar, cuando comparte algunos elementos con la compraventa, ¿cómo hacerlo en prestaciones de hacer o de no hacer? ¿Cómo romper la presunción de acierto y de legalidad de la sentencia, para extender la lesión enorme cuando se ejecuta una prestación de dar transmitiendo el dominio inmobiliario en lugar de una suma dineraria, o de una prestación de no hacer? ¿Cómo aplicar la analogía, concibiéndose la lesión como un medio sancionatorio de ciertos contratos, cuando el ordenamiento no la autoriza por carencia de norma legal explícita? Y, en adición, ¿Cómo resolver el cargo ante la

carencia de pretensión sobre el particular, si la censura no procura superar este escollo, ni la dialéctica de las otras cuestiones antes expuestas?

La ruptura del principio de legalidad y de la garantía del debido proceso, sustrae a la Corte, como juez del Estado de Derecho, en pos de avanzar para superar la hipótesis planteada.

3.6.9. Frente a lo discurrido, la violación directa de la ley sustancial no pudo tener ocurrencia.

3.6.9.1. La simulación relativa, fundada en un negocio de garantía, y la lesión enorme, el demandante recurrente la enarboló alrededor de una compraventa. Desaparecido dicho contrato, pues en su lugar afloró una dación en pago como hecho enervante, la pretensión subsidiaria de aquel mismo contrato, ante su inexistencia, no podía medrar. Las normas al respecto denunciadas, por tanto, no aplicaban.

3.6.9.2. Con todo, los preceptos de la lesión enorme, instituida como figura excepcional y sancionatoria para cierto tipo de convenios, no se podían prestar por extensión a otros actos o contratos. Por ejemplo, de la compraventa a la dación en pago. Y para su remisión se requería de norma expresa, sin que para esa precisa situación se contemple.

3.6.9.3. Lo dicho resulta abrazador de toda la argumentación esgrimida para solicitar la revisión de la doctrina contenida en las sentencias de 6 de julio de 2007 y

de 1° de diciembre de 2008. Además, los parámetros de comparación traídos para abogar por la procedencia de la lesión enorme en la dación en pago, son casuísticos y subjetivos. El temor de desaparecer la acción de ultramidad en el futuro resulta infundado. Si se falsean ideológicamente los actos o contratos, para evitar la acción de lesión enorme, con una cláusula de dación en pago, la acción de simulación es una de sus tantas respuestas. ¿Cómo decir, que por el sólo hecho de insertar una cláusula en un contrato determinado, automáticamente se desnaturaliza un contrato?

En lo demás, la presente providencia no serviría como precedente. Acorde con el escrito genitivo del pleito, las pretensiones de simulación relativa, principal, y de lesión enorme, subsidiaria, giraron en torno a un contrato de compraventa, y no de una dación en pago.

3.6.10. El cargo, por lo tanto, está llamado al fracaso.

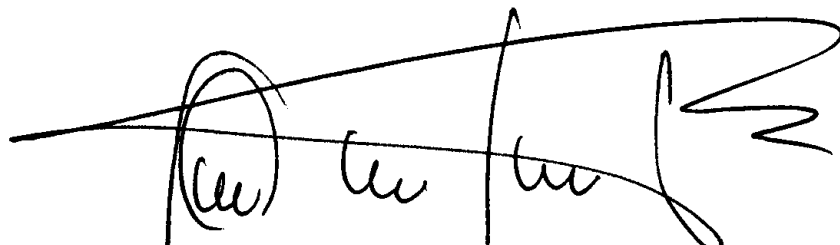
5. DECISIÓN

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 5 de septiembre de 2017, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, en el proceso incoado por Claudio

Alejandro Sabogal Sabogal contra Martha Eliana Sabogal Sabogal.

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 (\$6'000.000.00) por concepto de agencias en derecho.

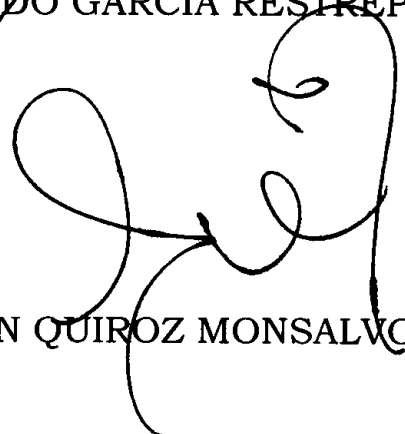
Cópiese, notifíquese y cumplido lo pertinente vuelva el expediente a la oficina de origen.



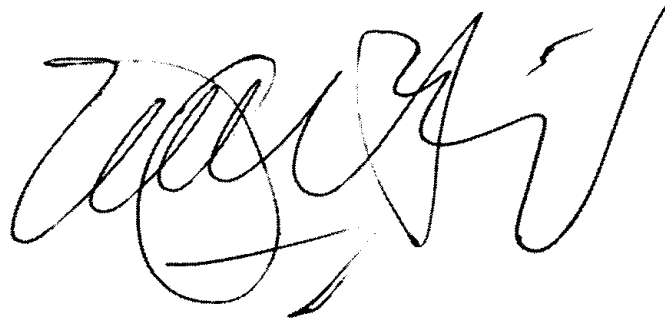
LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA
(Presidente de la Sala)



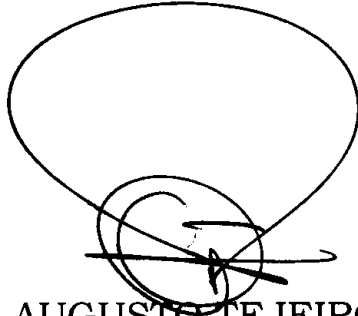
ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO



AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

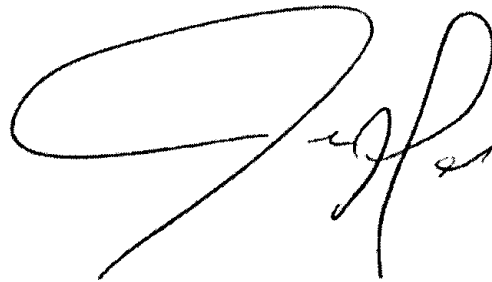


LUIS ALONSO RICO PUERTA



OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

En observancia de voto



FRANCISCO TERNERA BARRIOS



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

ACLARACIÓN DE VOTO

MAGISTRADO: OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

RADICACIÓN 11001-31-03-001-2016-00214-01

Estoy de acuerdo con la decisión porque los reparos formulados por el casacionista no tenían la virtualidad de socavar la sentencia confutada, conforme se concluyó en la providencia que los desató.

Empero, como en el proyecto que fue aprobado se afirma que *«a nadie le es dado crearse su propia prueba»*, me aparto de ese planteamiento porque el Código General del Proceso no contiene prohibición en tal sentido, lo que, naturalmente, le otorga al juzgador la posibilidad de examinar, en cada caso, la suficiencia y el poder persuasivo de la narración efectuada por los litigantes en la demanda, su contestación e inclusive en los interrogatorios de parte.

Lo anterior porque ese sistema está fundado, igual que lo estaba el del Código de Procedimiento Civil, en el postulado de la apreciación razonada de la prueba o sana crítica, donde es el juez quien pondera la evidencia y, después de sopesarla acorde con las reglas de la experiencia, la lógica y la sana crítica, extrae las conclusiones que de ese laborío emerjan,

contrario a lo que acontece en el sistema de la valoración legal o de prueba tasada donde es el legislador quien, por anticipado, establece la forma como el operador judicial debe apreciar cada medio, de modo tal que este solo debe hacer una valoración cuantitativa a efectos de confirmar o desvirtuar su mérito.

Respecto del sistema de tarifa legal o prueba tasada se ha sugerido que es inconveniente porque *«mecaniza o automatiza la función del juez en tan importante aspecto del proceso, quitándole personalidad, impidiéndole formarse un criterio personal y obligándole a aceptar soluciones en contra de su convencimiento lógico y razonado»*, haciendo que se produzca *«un divorcio entre la justicia y la sentencia; se convierte el proceso en una justa aleatoria, propicia a sorpresas y habilidades reñidas con la ética»* y que se sacrifiquen *«los fines naturales de la institución por el respeto a fórmulas abstractas, y se olvida que el derecho tiene como función primordial realizar la armonía social, para lo cual es indispensable que la aplicación de aquél a los casos concretos, mediante el proceso, responda a la realidad y se haga con justicia. No hay duda de que con este sistema es más difícil obtener esa finalidad»*¹.

Así las cosas, pienso que es, cuando menos, impreciso decir que a la luz del actual estatuto adjetivo la parte carece de la posibilidad de *«hacer prueba de su dicho»*, pues ese ordenamiento no contiene ninguna prohibición al respecto;

¹ Echandía, Devis. Hernando. Compendio de Derecho Procesal. Tomo III. Pruebas Judiciales. Sexta Edición. Editorial ABC Bogotá, 1979. Pág. 33.

por el contrario, está fundado en el sistema de la apreciación racional en el que el fallador debe, en cada evento, establecer o descartar el mérito de los hechos narrados por las partes como respaldo de su acción o excepción, según sea el caso.

Luego, en desarrollo de esa misión reconstructiva y de formación del convencimiento, ese funcionario bien puede apreciar sin ataduras, y acorde con unas pautas genéricas que le servían de faro y, por tanto, de criterio orientador, las manifestaciones hechas por cada extremo a fin de cotejarlas con las pruebas recaudadas y así adquirir la convicción necesaria para construir el silogismo judicial.

Quién mejor que la propia parte, que es la más interesada en las resultas del pleito, para narrar las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que sucedieron los hechos cuya averiguación es pieza clave para su resolución. A fin de cuentas, es ella quien los conoció mejor que nadie y, por ende, está en mejores condiciones de narrarlos, sobre todo porque es la protagonista en la controversia, lo que hace que su versión sirva para aclarar lo ocurrido si de ella se logran extraer los frutos debidos.

Según Cappelletti² *«La parte es interrogada justamente para que informe al juez del exacto desenvolvimiento de los hechos controvertidos. O sea, se la toma aquí en consideración como verdadera fuente de prueba, y precisamente como prueba histórica (directa)».*

² Cappelletti, Mauro. El Testimonio de la Parte en el Sistema de la Oralidad. Parte Primera. Librería Editora Platense. La Plata. 2002, págs. 196-197.

No obstante, la tradición jurídica de occidente, inspirada en el derecho romano-germánico, siempre ha visto con desconfianza la declaración de la parte, tanto así que el derecho castellano de las Partidas la separó del juramento (Partida III, Títulos XI y XIII)³ e hizo que las codificaciones españolas posteriores confundieran ambas instituciones; razón por la que aquella dejó de ser espontánea y pasó a rendirse bajo gravedad de juramento, que fue un rezago de las ordalías o juicios de Dios, con la amenaza al declarante, a tal punto que en los asuntos penales se llegó al extremo de torturar al reo para hacerlo confesar y de valorar la versión de la víctima como un testimonio; forma de proceder con la que se desorientó el tratamiento de la declaración de la parte como medio de prueba.

Ese pensamiento, propio del derecho romano y medieval, se sustenta en que la parte tiene interés en el proceso y siempre querrá salir victoriosa, siendo esa la principal razón por la que siempre se ha desconfiado de su versión; empero, tal comprensión pasa por alto que es ella quien mejor conoce los hechos que interesan al proceso y por eso su dicho siempre será útil al ser quien probablemente termine ofreciendo la mejor información sobre el origen del conflicto cuya resolución se confía al órgano jurisdiccional del Estado.

Aunque es difícil negar que la parte tiene interés en las resultas del juicio y que, por ende, su relato siempre estará

³ Nieva Fenoll, Jordi. La valoración de la prueba, Marcel Pons, Barcelona, 2010.

enfocado a ofrecer la mejor imagen de sí misma, siendo esa natural vanidad la que ha hecho desconfiar de su dicho, ese recelo parece excesivo, ya que la intención en mostrar la mejor imagen de sí misma no es motivo para que se le tache de embustera ni para que se le crea ciegamente cuando diga algo que le perjudica, dado que su versión puede tener como fin el descubrimiento y, por ende, al ser reveladora, debe ser apreciada en su verdadero contexto, solo que con cierto esmero y cautela, que pasan a ser máximas de la experiencia y suponen auscultar otros parámetros en aras de valorar objetivamente su credibilidad.

En tal caso, debe el juez ser mucho más analítico y prescindir de cualquier valoración subjetiva respecto del declarante, como por ejemplo sus reacciones, la firmeza de la voz, su vestimenta, su seguridad, etc., para darle paso a una apreciación más metódica y reflexiva en la que le preste mayor atención al contexto y al contenido de la reconstrucción factual hecha por la parte, así como a la coincidencia de su narración con otros medios para saber si es verosímil.

De ese modo, si el relato resulta coherente, contextualizado⁴ y existen corroboraciones periféricas⁵, como por ejemplo documentos u otros medios de juicio que lo

⁴ Este aspecto es muy importante porque al ser la parte quien mejor conoce los hechos, es lógico pensar que es ella, mejor que nadie, quien puede dar detalles concretos del contexto en que ocurrieron los hechos; de ahí que su explicación es un dato objetivo a tener en cuenta para la corroboración de los respectivos sucesos.

⁵ No es menester que exista una coincidencia plena entre lo dicho por la parte y lo que arrojen las demás pruebas valoradas en conjunto, pues, la memoria tiene límites y hace que algunos hechos puedan distorsionarse en aspectos que son generales, de ahí que sólo si hay falta de coincidencia entre la declaración y los demás medios respecto de elementos que son verdaderamente importantes, y que son de sencillo recuerdo, podrá sospecharse de la falta de veracidad de la declaración.

sustenten, es digno de credibilidad y, por tanto, debe ser apreciado en comunión con ellos a fin de esclarecer los hechos que importan para la definición de la *litis*.

Queda claro, entonces, que la versión de la parte sí tiene relevancia en el proceso civil no solo en lo que la perjudique, sino también en cuanto le favorezca o en tanto le resulte neutra a sus intereses, pues al intérprete le está vedado hacer distinciones donde el legislador no las hizo. Por consiguiente, sin existir en el Código General del Proceso una pauta probatoria o regla de juicio que le impida al fallador apreciar libremente la exposición factual de la parte, es innegable que aquel debe valorarla acorde con los criterios o pautas generales trazadas en ese estatuto a fin de cotejar su contenido con los medios informativos obrantes en el infolio y extraer, de ese escrutinio, el mayor convencimiento posible y útil para zanjar la pendencia.

Es tan relevante, pertinente y necesaria la declaración de la parte en el proceso jurisdiccional, que el actual estatuto adjetivo, expedido en coherencia con los postulados y principios que sirven de faro al Estado Constitucional y Social de Derecho, democrático, participativo y pluralista implementado en la Carta Política de 1991, la positivizó, y lo hizo cuando autorizó a cada litigante para brindar al proceso su versión de los hechos y previno al juez para que la valore en comunión con las demás pruebas.

Nótese cómo en el artículo 165, referido a los medios de prueba, distinguió entre declaración de parte y confesión, lo

que reafirmó en el artículo 198 cuando estableció que *«el juez podrá, de oficio o a solicitud de parte, ordenar la citación de las partes a fin de interrogarlas sobre los hechos relacionados con el proceso»* y reiteró al final de ese precepto al consagrar que *«la simple declaración de parte se valorará por el juez de acuerdo a las reglas generales de apreciación de las pruebas»*.

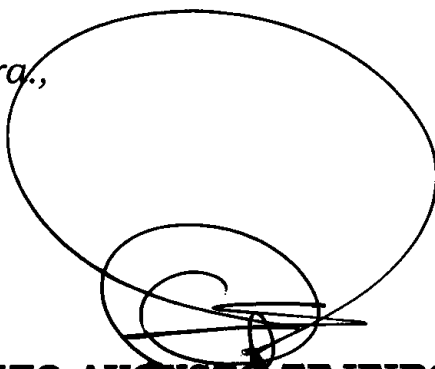
Con ello no solo desterró la restricción impuesta por el derecho romano y medieval, sino que le dio carta de naturaleza propia a la declaración de parte y primacía al derecho superlativo que tiene toda persona a ser oída por el funcionario que la va a juzgar, sin necesidad de que el juez o su contraparte la llamen a interrogatorio, sino por su propia iniciativa, lo que concuerda con el artículo 29 de la Constitución Política que consagra el debido proceso dentro del cual están engastados los derechos de defensa y contradicción, así como la garantía que tiene todo justiciable para ser escuchado y que está prevista en el artículo 8° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a cuyo tenor *«toda persona tiene derecho a ser oída por los jueces o tribunales (...) para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil»* y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que en el artículo 10 establece que *«toda persona tiene derecho (...) a ser oída públicamente y con justicia por un tribuna independiente e imparcial»*.

Es por eso que pienso que no es correcto afirmar que, a la luz del actual régimen procesal civil, la versión ofrecida por la parte en las distintas fases del juicio carece de relevancia probatoria, porque sí la tiene y mucha, tanto así que sirve de

parámetro orientador y contribuye al esclarecimiento de los hechos materia de averiguación e influye -positiva o negativamente- en las resultas del pleito.

Es por eso que aclaró el voto, aunque comparto la decisión.

Fecha, *ut supra*,

A large, stylized handwritten signature in black ink, consisting of several overlapping loops and a horizontal stroke at the bottom.

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE
Magistrado