



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN CIVIL**

FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ
Magistrado Ponente

SC8220-2016

Radicación n° 11001-31-03-014-2006-00390-01

(Aprobada en sesión de diecinueve de abril de dos mil dieciséis)

Bogotá D.C., veinte (20) de junio de dos mil dieciséis (2016).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por los demandantes frente a la sentencia de 23 de noviembre de 2012 proferida por la Sala Civil de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario de Fernando Gómez Prada, Alexander Gómez Hanks y Gabriel Gómez Riveros contra Cecilia Gómez Prada y herederos indeterminados de Cecilia Prada de Gómez, al que se vinculó a Nelly Prada Medina como litisconsorte de la contradictora.

I.- EL LITIGIO

1.- Los accionantes, en su calidad de legitimario y albacea de la sucesión de Cecilia Prada de Gómez, el primero, y los otros dos como herederos testamentarios, solicitaron declarar la nulidad por falta de insinuación de la «donación» efectuada por la causante en favor de Cecilia Gómez Prada, mediante escritura 1243 de 4 de mayo de 1999, otorgada en la Notaría Treinta y Cuatro de Bogotá, respecto de tres locales comerciales, dos de ellos en el Centro Comercial Santa Bárbara en el Distrito Capital y uno en Unicentro Cali, así como un «*pent house*» en San Andrés.

En subsidio pidieron tener como simulada la transacción en la «*liquidación de la comunidad*» de dichos inmuebles, allí contenida, por tratarse de una «donación», y, consecuentemente, que ésta es «*nula por no haber sido insinuada*».

De salir adelante cualquiera de esas aspiraciones, buscaron que las cosas volvieran a su estado original, restituyendo los bienes al patrimonio de la difunta, y la cancelación del registro del referido instrumento en los folios correspondientes, «*en lo que se refiere a la transferencia del dominio*». Además, el pago de los frutos que se hubieren podido producir, debidamente indexados y actualizados desde la firma del acto discutido hasta la entrega.

2.- La causa *petendi* se compendia así (fls. 137 al 43, cno. 1):

a.-) Cecilia Prada de Gómez y Rito Gómez Quijano contrajeron matrimonio católico (25 mar. 1950) y de esa unión nacieron Cecilia y Fernando Gómez Prada.

b.-) Al morir el esposo se adjudicó en proindiviso a la cónyuge supérstite y sus hijos, en la participación de bienes aprobada judicialmente (29 ago. 1991), lo siguiente:

(i) Los predios urbanos «*La Cecilia*», «*Rosellini*», y los lotes 7 y 8, todos en Bogotá, identificados con folios inmobiliarios 50C-656977 y 50C-646132, en una proporción del veinticinco por ciento (25%) para Cecilia y del doce punto cinco por ciento (12.5%) cada uno de los descendientes; advirtiéndose que el restante cincuenta por ciento (50%) pertenecía a Nelly Prada Medina.

(ii) El lote denominado «*Rocío*» y el Local 2-184 de Unicentro, ambos en el Distrito Capital y con matrículas 50C-170074 y 50N-336101, en un cincuenta por ciento a Cecilia Prada; un veinticinco por ciento (25%) para Cecilia Gómez e igual porcentaje para Fernando.

(iii) Los locales 53-90 de la carrera 24 y 23-31 de la calle 54, así como el apartamento 301 de la carrera 24 # 53-94, en la misma ciudad, con folios 50C-898836, 50C-898837 y 50C-898839, en un veintitrés punto cuarenta y uno cincuenta y cinco por ciento (23.4155%) a la madre; el treinta y nueve punto veintiséis siete veinticinco por ciento (39.26725%) y el treinta y siete punto treinta y uno siete

veinticinco (37.31725%), respectivamente, a Cecilia y Fernando Gómez.

c.-) Todos los copropietarios, esto es, Nelly Prada Medina, Cecilia Prada de Gómez y los hermanos Gómez Prada, suscribieron la escritura 1243 de 1999 de la Notaría Treinta y Cuatro de Bogotá, que contenía estos dos actos jurídicos:

(i) Una transacción para poner fin a la comunidad, quedando Fernando Gómez como único propietario de todos esos bienes.

(ii) La donación, sin el lleno de requisitos, que hizo Cecilia Prada a su hija Cecilia Gómez de dos locales comerciales en el Centro Comercial Santa Bárbara en Bogotá, uno en Unicentro Cali y el «*pent house*» en San Andrés, con matrículas 50N20033230, 50N20033231, 370-0121650 y 450 0005350, por un valor declarado de ciento ochenta millones cuatrocientos setenta y un mil pesos (\$180'471.000), por los dos iniciales; setenta y un millones novecientos cincuenta y ocho mil pesos (\$71'958.000), por el siguiente; y ciento setenta y seis millones noventa y cinco mil pesos (\$176'095.000) por la unidad residencial.

d.-) Ninguna retribución obtuvo Prada de Gómez a cambio, pues, «*no se trató de una enajenación a título de compensación, venta o permuta, etc, sino que constituye, sin lugar a dudas una donación*» que es nula por no estar acorde con la ley, ya que faltó la insinuación.

e.-) Cecilia Prada de Gómez falleció en Bogotá (18 sep. 2005), donde cursa la sucesión en el Juzgado Cuarto de Familia.

3.- Cecilia Gómez Prada se opuso y excepcionó *«transacción y cosa juzgada», «carencia de fundamento legal de la demanda que dio paso a este proceso, alegación, a sabiendas, de hechos contrarios a la realidad y, por lo tanto, fraude procesal», «inexistencia de donación», «existencia de pago por otro con el consentimiento de éste», «desconocimiento de la presuposición o suposición previa o causa o motivo de la transacción y por contera de la escritura objeto de este proceso y violación de las normas de interpretación de los contratos», «nadie puede alegar su propia culpa, torpeza, negligencia o irresponsabilidad», «abuso del derecho» y «prescripción de la acción»* (fls. 95 al 104, cno. 1).

A su vez la curadora *ad litem* de los herederos indeterminados de Cecilia Prada de Gómez dijo acogerse *«a lo que se pruebe»* (fls. 184 y 185, cno. 1)

4.- En el curso del debate se dispuso la vinculación de Nelly Prada Medina (fl. 224 al 225, cno. 1) y, una vez enterada, planteó las mismas defensas de la contradictora (fls. 272 al 281, cno. 1).

5.- La litisconsorte Prada Medina falleció (24 nov. 2010), asumiendo como continuadora de ella Cecilia Gómez

Prada, en calidad de heredera testamentaria a título universal (fls. 298 y 302 al 304, cno. 1)

6.- El Juzgado Quince Civil del Circuito de Descongestión de Bogotá negó las pretensiones (fls. 484 al 499, cno. 1).

7.- El superior, aunque por razones diferentes, confirmó la determinación del *a quo* que apelaron los promotores (fls. 17 al 37, cno. 12).

II.- FUNDAMENTOS DEL FALLO IMPUGNADO

1.- Los impugnantes dieron un giro a sus reclamaciones, pues, al contrario de lo que aparece en el libelo aspiran que se «*declare principalmente la simulación y como efecto de ella la nulidad*» de la escritura, por lo que se hace el análisis en ese orden.

2.- Para la prosperidad de la «*acción de simulación*» se requiere la existencia del contrato aparentado, la legitimidad del demandante y la demostración plena de la existencia del engaño. A pesar de que en este asunto se dan los dos requisitos inicialmente enunciados, pues, se allegó copia auténtica del instrumento y «*los actores tienen un legítimo interés en la obtención de la declaración de prevalencia del negocio oculto sobre el ficticio*», no se demostró el último.

3.- La carga de la prueba en esta clase de pleitos la

tiene *«el que alega la simulación»*, eso sí, tomando en cuenta que *«las inferencias indiciarias son las que mejor sirven a ese propósito»*.

4.- Revisadas los medios de convicción, en contra de lo afirmado por los inconformes, no se desvirtuó que la transacción correspondiera a *«una verdadera liquidación de comunidad que ligaba a quienes tuvieron a bien suscribir el acto»*, por estos motivos:

a.-) Nada impedía que transaran para acabar con la indivisión y fue lo que evidentemente hicieron. Tan es así que *«las concesiones recíprocas no se develan secretas, ni ocultas, pues de la simple lectura de la escritura pública se obtiene que hubo beneficios y cesiones entre los excomuneros»*, dando pleno valor a la *«transacción suscrita el 17 de marzo de 1999»*.

b.-) La ganancia de Cecilia Prada fue la *«terminación de los procesos que cursaban en su contra y que pudieran iniciarse con posterioridad, que tuvieran como accionantes a su mencionada hija»*, como era un divisorio, una rendición de cuentas y la solicitud de pruebas anticipadas.

c.-) Ninguna norma exige a los condóminos *«pagar sumas líquidas de dinero a sus co-comuneros para poder liquidar la comunidad, o de efectuar un intercambio de propiedades»*, pudiéndose hacer mutuas concesiones *«o aún cesiones unilaterales»*, constituyendo el beneficio *«no pertenecer a una comunidad que de seguro le es mezquina o*

le genera más problemas» de lo que la favorece, apartándose así de la «donación, que requiere un total desinterés de quien quiere donar a título gratuito sus bienes o posesiones».

d.-) La firma de la escritura (4 may. 1999) no fue *«subrepticia, repentina, apresurada, irreflexiva o coaccionada»*, ya que estuvo precedida del *«contrato de transacción»* suscrito por los mismos intervinientes con más de un mes y medio de antelación (16 mar. 1999) y en ambos las convenciones *«guardan similitud y coherencia»*, desdibujándose la *«ausencia de interés o intención de las partes de celebrar el contrato»*.

e.-) El que los bienes transferidos a Cecilia Gómez fueran de la exclusiva propiedad de la progenitora *«no es un hecho indicador de una simulación»* si la finalidad era precisamente finiquitar el nexo, pudiendo *«acordar las cesiones mutuas como a bien tengan para obtener el citado objetivo, haciendo uso, de bienes o derechos que no estén incluidos en la masa comunal, como es el caso del comunero que paga a los demás una suma líquida de dinero»*, solo que aquí *«se trató de una cesión en especie»*.

5.- Al tratarse de una transacción válidamente celebrada y no una donación, tampoco puede exigirse una insinuación, *«por lo que la nulidad que fundaron en este específico hecho, está llamada al fracaso»*.

III.- LA DEMANDA DE CASACIÓN

Los accionantes formulan dos ataques por la vía indirecta de la causal primera del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, aduciendo, en su orden, errores de derecho y de hecho en la apreciación de las pruebas, que se conjuntan por estar relacionados y servirse de argumentos complementarios.

PRIMER CARGO

Señalan como vulnerados los artículos 1443 al 1493, 1740 al 1756, 1766, 2469 al 2487 del Código Civil y el 1760 *id.*, como de estirpe probatoria; 12, 13 y 15 del Decreto 960 de 1970; y el Decreto 1712 de 1989, resultado de un *yerro de jure* en la estimación del «*contrato de transacción*».

Desarrollan la acusación de esta manera:

1.- El fundamento de la sentencia fue un «*documento privado que por referirse a la liquidación de una comunidad sobre bienes inmuebles debió constar en escritura pública*» y, por ende, no la suplía.

2.- Aunque en el pronunciamiento se refiere al texto de la escritura para extraer de él «*el elemento de concesiones recíprocas propio de la transacción*», lo cierto es que la cláusula sexta se refiere, «*exclusivamente, a los eventuales litigios que pudieren surgir entre las partes sobre sus derechos en la comunidad, no a litigios ya existentes o que se hubieran tratado o propuesto entre las partes*» y si bien en la décimo segunda se dijo darle cumplimiento a la «*transacción*»

suscrita el día 17 de marzo de 1999», la ley civil impide «considerar o dar efecto alguno al documento privado que debió haber sido otorgado por escritura pública».

3.- Sin los «efectos perversos» de ese escrito, queda establecido que *«la transferencia de los bienes inmuebles a que se refiere la demanda carece de causa onerosa, que responde a un simple acto de renuncia de derechos de dominio de una titular, que es en lo que no puede consistir la transacción»,* por lo que *«las pretensiones de la demanda deben ser consideradas a la luz de las pruebas totales del expediente y no solo de un documento que no es probatoriamente utilizable».*

4.- Precisamente de la contestación del libelo y la declaración de los abogados que representan los intereses de la opositora, se constató que lo que se hizo fue entregarle la herencia a Cecilia Gómez y *«equilibrarla con su hermano que había tenido un mejor trato de parte de su madre»,* además de que el principal obligado en los pleitos a desistir era precisamente Fernando *«y no su madre».*

5.- Quedaba así verificado que en la liquidación pasaron a Fernando Gómez los derechos de los restantes copropietarios *«salvo los relativos a un local que se dejó para la venta con el fin de repartir el precio entre los comuneros»* y a Cecilia Gómez se transfirieron bienes propios de Cecilia Prada, sin que ésta ni Nelly recibieran algo a cambio, por lo que se simuló como transacción lo que era una donación no insinuada.

SEGUNDO CARGO

Censuran la violación de los artículos 1443 al 1493, 1740 al 1756, 1766 y 2469 al 2487 del Código Civil; 12, 13 y 15 del Decreto 960 de 1970; y el Decreto 1712 de 1989 1760, como consecuencia de una equivocación de facto al apreciar indebidamente varias pruebas.

Su disconformidad se resume así:

1.- Se apreciaron indebidamente:

a.-) La escritura 1243 de 1999 de la Notaría Treinta y Cuatro de Bogotá.

b.-) El «*documento privado denominado transacción*».

c.-) Las manifestaciones de Nelly Prada Medina en el memorial con el que respondió a su vinculación.

d.-) Las declaraciones de Manuel Alfonso Corredor y Edgar Enrique Martínez.

2.- El desarrollo de este cuestionamiento retoma los argumentos del anterior, en cuanto a lo que se extrae de esas probanzas, agregando que de «*la lectura del documento privado denominado transacción se siguen consecuencias distintas en materia de valoración de la prueba*», puesto que:

a.-) Los elementos de ese negocio eran ocho (8) inmuebles en comunidad entre los interesados y una demanda de Cecilia Gómez Prada contra Fernando Gómez Prada y Cecilia Prada de Gómez; así como otra de esta última solo respecto de la primera.

b.-) En cuanto a las concesiones, la contradictora desiste del proceso que adelantaba sin recibir nada y, por el contrario, entregando a cambio todos los derechos de que era titular en los inmuebles solo a su hermano. A la vez la progenitora renuncia al pleito frente a su hija *«recibiendo a cambio nada, y además dándole bienes de su propiedad»*.

En lo que se refiere a Fernando, a pesar de permanecer quieto *«porque no es actor en ningún[a]»* de las contiendas, *«recibe la totalidad de los derechos en la comunidad»* de ambas.

Por su lado Cecilia Gómez *«recibe bienes de su madre distintos de aquellos que ella tiene en comunidad y a cambio desiste de los procesos que tiene en contra de su madre y en la de su hermano Fernando Gómez Prada de quien no recibe nada»*.

Lo único que obtiene Cecilia Prada es el *«desistimiento que la cobija a ella y también a su hijo Fernando Gómez Prada, que sí recibe bienes»*.

c.-) Así *«el documento se denomine transacción, lo que realmente contiene es un acto jurídico distinto, una donación,*

la que hace a la transacción simulada (...) porque en la pretendida transacción no hay prestaciones ni concesiones recíprocas».

CONSIDERACIONES

1.- Los sucesores testamentarios de Cecilia Prada de Gómez alegan la simulación de una transacción estipulada en instrumento público, en que ésta intervino, por corresponder a una donación en favor de su hija, sin agotar los pasos necesarios para su validez.

2.- El *ad quem* confirmó la resolución adversa a los gestores, siendo que no se desvirtuó la correspondencia de lo consignado en la escritura con el querer de los otorgantes, ya que, por el contrario, fue el producto de un acuerdo previo del cual se dejó constancia escrita en similares términos.

3.- Los recurrentes critican la valoración probatoria del juzgador de segundo grado, por un lado, al darle pleno valor a un «*documento privado*» en el que se dispone de bienes inmuebles y, del otro, al interpretarlo desde una visión diferente a la que éste revela, lo que corroboran otros elementos demostrativos.

4.- El estudio conjunto de los cargos se realiza porque, si bien se acusan errores de derecho y de hecho respecto de una misma probanza, se estructuró cada uno por separado y desde un enfoque diferenciado, aunque con

aspectos argumentativos que, por su coincidencia, admiten un examen subsecuente y concatenado.

5.- Los ataques por la vía indirecta, como producto de un error de derecho en la contemplación de los medios de persuasión corresponde al desconocimiento de las reglas sobre aducción e incorporación de los mismos o el mérito demostrativo asignado por el legislador.

La Corporación explicó que en él incurre el fallador

(...) cuando aprecia pruebas aducidas al proceso sin la observancia de los requisitos legalmente necesarios para su producción; o cuando, viéndolas en la realidad que ellas demuestran, no las evalúa por estimar erradamente que fueron ilegalmente rituadas; o cuando le da valor persuasivo a un medio que la ley expresamente prohíbe para el caso; o cuando, requiriéndose por la ley una prueba específica para demostrar determinado hecho o acto jurídico, no le atribuye a dicho medio el mérito probatorio por ella señalado, o lo da por demostrado con otra prueba distinta; o cuando el sentenciador exige para la justificación de un hecho o de un acto una prueba especial que la ley no requiere (CXLVII, página 61, citada en SC15746-2014).

Ya si se trata de la comisión de un yerro de facto manifiesto en la apreciación de la demanda, su contestación o determinada prueba, los desaciertos deben ser de tal magnitud que incidan adversamente en la forma como se desató el conflicto, produciéndose un resultado contrario a la realidad procesal, lo que deja por fuera los replanteamientos del debate o las fórmulas alternas de

solución del mismo, que no alcanzan a derrumbar lo resuelto por el fallador y que se estima enteramente atinado.

Cuando el ataque se concreta en la apreciación de las pruebas, se requiere de una labor argumentativa encaminada a develar la relevancia de la equivocación, por existir disparidad evidente entre los postulados del fallo, con lo que arrojan los elementos recaudados para acreditar lo planteado por los involucrados en el litigio.

La Corte sobre esta variable tiene dicho que

(...) al denunciarse en el punto la comisión de errores de hecho probatorios, pertinente resulta memorar que no cualquier yerro de esa estirpe es suficiente para infirmar un fallo en sede de casación, sino que se requiere que sea manifiesto, porque si se edifica a partir de un complicado proceso dialéctico, así sea acertado, frente a unas conclusiones también razonables del sentenciador, dejaría de ser evidente, pues simplemente se trataría de una disputa de criterios, en cuyo caso prevalecería la del juzgador, puesto que la decisión ingresa al recurso extraordinario escoltada de la presunción de acierto (SC 9 ago. de 2010, rad. 2004-00524, citada en SC7806-2015).

6.- La legislación civil contempla la «transacción» como un contrato cuyo propósito es culminar un debate judicial en curso, de consuno entre las partes y sin la intervención del funcionario, o el medio para evitar que una posible contienda llegue ante las autoridades, eso sí, siempre y cuando quienes la celebran tengan la capacidad

de disponer «*de los objetos comprometidos*» en ella.

A pesar de que ese convenio puede o no conllevar concesiones patrimoniales individuales o recíprocas, eso no significa que la naturaleza de aquello sobre lo que recae repercuta en su carácter eminentemente consensual, como si para su perfeccionamiento se requiriera de más o menos formalidades en determinados casos.

No se desconoce con eso que «*todos los actos y contratos de disposición o gravamen de bienes inmuebles*» requieren de «*escritura pública*», como lo dispone el artículo 12 del Decreto 960 de 1970, puesto que los alcances del arreglo son apenas enunciativos de mutaciones posteriores del derecho de dominio en lotes o edificaciones, siendo suficiente con que así se especifique, sin la necesidad de cumplir con requisitos *ad substantiam actus* adicionales, que se agotarán cuando se satisfagan las cargas adquiridas.

De todas maneras, si el propósito de los intervinientes además de fijar los contornos del acuerdo conlleva la materialización inmediata de los actos traslaticios, pueden consignarse ambos de una vez en un instrumento protocolizado, sin que eso implique trastocar la esencia volitiva de la «*transacción*».

En otras palabras, si bien pueden constar por separado una «*transacción*» que comprenda propiedades raíces y su posterior «*disposición*» dándole cumplimiento, aquella en documento privado y lo otro en forma notarial,

nada obsta para que por disposición de los interesados se haga todo por esa última vía, pero bajo el entendido que es en virtud del querer de los otorgantes y no en cumplimiento de alguna exigencia normativa al respecto.

Tal criterio lo preciso la Sala en SC 26 may. 2006, rad. 1987-07992-01, donde dijo que

(...) nada hace descartar que el intérprete, atrapado por la idea que inspiran los bienes raíces, estime que dentro de su labor está el entrar a clasificar las transacciones en solemnes y consensuales, según que comprendan bienes raíces o no, sin parar mientes en que la evaluación de si un contrato ha de escapar a la regla general de consensualidad corresponde al legislador y no al intérprete (...) Por otra parte, nada hostil a lo que se afirma puede ser el artículo 12 del decreto 960 de 1970, pues si bien es cierto que manda la escritura pública para “todos los actos y contratos de disposición o gravamen de bienes inmuebles”, sin olvidarse eso sí de la taxatividad del asunto como da en memorarlo a continuación, no lo es menos que la transacción no es per se un acto dispositivo y menos un gravamen. Puede ser que en esto estribe el error. La transacción en sí no es más que un acuerdo para acabar con un litigio, o precaver uno futuro, caracterizado porque las partes renuncian a la exclusividad de los derechos en disputa y prefieren más bien ceder parcialmente sus aspiraciones recíprocas. Acordados en eso, la transacción es perfecta a los ojos de la ley. La transacción es eminentemente declarativa, en cuanto comporta el anuncio de que ya no se quiere más pendencia, de suerte que si la disputa está judicializada, las partes tienen que someterse a los requisitos que para el efecto establece el código de procedimiento civil, para que el juez decida con conocimiento de causa su aprobación. Esta injerencia del juez hace que la transacción

dentro del proceso repudie todavía más el exigir unas solemnidades, pues el asentimiento transaccional ha sido dirigido al funcionario y depende de éste su aceptación (...) Una cosa es entonces la transacción y otra muy distinta su ejecución, la que por cierto sí puede implicar connotaciones transmisivas; pero ni por lumbre puede significar en caso de tener tal connotación, que de inmediato comunique su carácter solemne a la transacción misma. De ahí que la Corte hubiese sido del parecer que una transacción relativa a linderos, pese a que recae obviamente sobre raíces, no requiere la solemnidad de la escritura pública, según puede verse en sentencia de 22 de marzo de 1949, LXV, página 634, donde sobre la base del cariz consensual de la transacción señaló que en estos eventos “basta el acuerdo de las partes para su perfeccionamiento (...) porque por su naturaleza, la transacción no es trasmitiva, sino simplemente declarativa o reconocitiva de los derechos que forman el punto de discrepancia”.

7.- Son relevantes en la decisión que se está tomando estos aspectos:

a.-) Que Nelly Prada Medina, Cecilia Prada de Gómez, Fernando y Cecilia Gómez Prada fueron copropietarios de los lotes identificados con folios inmobiliarios 50C-656977, 50C-656978 y 50C-646132, calidad que adquirió la primera por adquisición de cuota del cincuenta por ciento según escritura 3578 de 1970 de la Notaría Tercera de Bogotá, los restantes en la adjudicación que se les hizo en la sucesión de Rito Gómez Quijano (29 ago. 1981), en un veinticinco por ciento (25%) a Prada de Gómez y el doce punto cinco por ciento (12.5%) a cada uno de los hermanos Gómez Prada (fls. 4 al 9, cno. 1).

b.-) Que a su vez Cecilia Prada recibió también a título de gananciales en ese mismo trámite el cincuenta por ciento de los inmuebles con folios 50C-170074 y 50N-336101 y el veintitrés punto cuarenta y uno cincuenta y cinco por ciento (23.4155%) en los identificados como 50C-898836, 50C-898837 y 50C-898839. Sobre los dos iniciales los descendientes del matrimonio recibieron un veinticinco por ciento (25%), mientras que en los otros tres quedó su hija Cecilia con un treinta y nueve punto veintiséis siete veinticinco por ciento (39.26725%) y Fernando con el residual treinta y siete punto treinta y uno siete veinticinco (37.31725%).

c.-) Que entre los comuneros Prada de Gómez y Gómez Prada se suscitaron varias pendencies ante diferentes despachos judiciales del Distrito Capital, a saber (fls. 70 y 71, cno. 1):

(i) Cecilia Gómez promovió división *ad valorem* y rendición de cuentas por la administración contra su progenitora y hermano en el Juzgado Treinta y dos Civil del Circuito de Bogotá, además de pedir varias diligencias extraprocesales en el Dieciocho de igual categoría.

(ii) Cecilia Prada de Gómez inició sendos ordinarios contra Cecilia Gómez Prada en los Juzgados Catorce, Veintisiete, Treinta y seis, y Cuarenta Civil del Circuito de Bogotá.

d.-) Que la familia Gómez Prada transó sus múltiples diferencias (16. Mar. 1999), conviniendo en (fls. 67 al 76, cno 1):

(i) Retirar las demandas que no se hubieran admitido y desistir de *«todos y cada uno de los procesos (...) y de cualquiera otro que se haya omitido denunciar, así de cualquier pleito presente o futuro que sea relacionado con la comunidad que nació entre nosotros como consecuencia de las adjudicaciones»* en la sucesión de Rito Gómez; de las relaciones laborales entre Fernando y Cecilia Gómez con La Paleta Ltda. y *«las que dicen relación con dicha sociedad»*.

(ii) Entregar a Cecilia Gómez seis propiedades, consistentes en dos apartamentos, tres (3) locales comerciales y el veinticinco por ciento (25) de otro, individualizados, en su orden, con los folios 450-0005350, 50N-0241182, 50N-20033230, 50N-20033231, 370-0121650 y 50N-336101, para *«resolver la negociación, transacción y liquidación de los bienes en común y proindiviso, más los desacuerdos sobre administración, rendición de cuentas, derechos laborales, etc. y con el fin dirimir, terminar y finiquitar todos los desacuerdos»*.

(iii) Pasar las cuotas de Cecilia Gómez Prada y Cecilia Prada de Gómez en *«La Paleta Ltda.»* a Fernando Gómez Prada, renunciando al derecho de preferencia, quedando exonerada la opositora de pagar créditos y asumir responsabilidades de la sociedad, puesto que *«Fernando Gómez Prada acepta y reconoce su responsabilidad sobre los*

pasivos presentes y futuros».

(iv) Transferir Cecilia Gómez a Fernando «*los derechos que le corresponden sobre el camión de placas CIL-472*» que estaba a nombre de los dos.

(v) Poner en nombre de Fernando las cuotas de sus comuneras en los bienes 50C-656977, 50C-656978, 50C-646132, 50C-170074, 50C-898836, 50C-898837 y 50C-898839.

(vi) Enajenar a un tercero el local 50N-336101, para repartirse el producto en las proporciones de que eran titulares los firmantes.

(vii) Continuar Cecilia Gómez como propietaria de un apartamento con sus garajes en el Edificio Altos de Pinar, que se le transfirió a título de dación en pago por «*salarios, prestaciones, indemnizaciones y liberalidades*», respetando aquellas a su vez lo propio con Fernando Gómez frente a los apartamentos y demás anexidades en el Edificio El Sapo.

(viii) Entregar y escriturar «*a más tardar el 30 de abril de 1999*», discriminando el pago de impuestos y gastos a asumir a prorrata y dependiendo de su interés.

(ix) Pactaron una cláusula penal de cien millones de pesos (\$100'000.000) para quien incumpliera y precisaron que «*hará parta integrante de este documento todas y cada una de las escrituras, avalúos, recibos de impuestos y*

demás títulos que acrediten la existencia de los bienes relacionados».

(x) Por último, Cecilia Gómez renunció a utilizar los nombres comerciales «*Galería de la Paleta y La Paleta Ltda.*», que quedaban únicamente a favor de Fernando.

e.-) Que en la fecha fijada para la firma de los instrumentos de traspaso la prorrogaron para el 4 de mayo de ese mismo año, advirtiéndolo que el apartamento 50N-0241182 se pondría a nombre de Rafael Avendaño Morales, Manuel Corredor Pardo y Enrique Martínez Sánchez en acto aparte.

f.-) Que Nelly Prada Medina, Cecilia Prada de Gómez, Fernando y Cecilia Gómez Prada otorgaron la escritura 1243 del 4 de mayo de 1999 en la Notaría Treinta y Cuatro de Bogotá, respetando lo pactado (fls. 4 al 20, cno 1).

8.- No prosperan los ataques planteados por estas razones:

a.-) El documento de transacción allegado en copia auténtica por la contradictora, que figura suscrito por ella, Cecilia Prada de Gómez y Fernando Gómez Prada, si bien involucra la transferencia, ya integral o de cuotas partes, respecto de varios bienes inmuebles a nombre de todos, no requería que constara en instrumento público para ser sopesado por el juzgador.

Su valor demostrativo deriva de que contiene la manifestación de voluntad expresa de las mismas personas, salvo Nelly Prada Medina, que otorgaron la escritura 1243 de 1999 en la Notaría Treinta y Cuatro de Bogotá.

Incluso no puede decirse que se le dio un valor de convicción del cual carece, puesto que del escrito solo se extrajo que fijaba los parámetros que fueron cumplidos a cabalidad por los comparecientes, mas no que el mismo fuera suficiente para entender perfeccionada la «*disposición*» de las unidades residenciales y comerciales.

Fuera de eso el Tribunal sopesó la «*transacción*» para enfatizar que coincidía en su esencia con el contenido del acto contractual cuestionado, sin que se vislumbrara el encubrimiento o desfiguración que diera visos de simulación.

En ese sentido dijo que

[e]n el particular, es evidente que entre las partes hubo intención de celebrar el contrato de liquidación de la comunidad, y así lo deja ver el contrato de transacción visto a folios 67 a 77 del cuaderno principal, suscrito por las partes que rubricaron la escritura pública atacada, desde el dieciséis (16) de marzo de mil novecientos noventa y nueve (1999), es decir, más de un mes y medio antes de otorgarse la escritura pública de liquidación, lo que permite establecer, que no fue subrepticia, repentina, apresurada, irreflexiva o coaccionada la firma de la escritura pública No. 1243 del cuatro (4) de mayo de mil novecientos noventa y nueve (1999), por cuenta de quienes la otorgaron,

teniendo presente, que las convenciones rotuladas tanto en el contrato de transacción, como en la referida escritura guardan similitud y coherencia entre ellas.

Esa evaluación complementaria de ninguna manera entraña un *yerro de jure*, puesto que dista mucho de infringir el artículo 1760 del Código Civil, invocado como de estirpe probatoria, en virtud del cual «*la falta de instrumento público no puede suplirse por otra prueba en los actos y contratos en que la ley requiere esa solemnidad*», en la medida que ni ese precepto ni mucho menos el artículo 12 del Decreto 960 del 1970, exigen que el «*contrato de transacción*» sea protocolizado, siendo suficiente para todos los fines que su contenido refleje un acuerdo consensual de terminar «*extrajudicialmente un litigio pendiente*» o precaver uno latente, máxime cuando sus participantes tienen capacidad dispositiva.

De ahí que en la SC 26 may. 2006, rad. 1987-07992-01, antes citada, concluyera la Corte que

(...) la conveniencia, por establecida y admitida que parezca, carece de virtud para sustentar por sí sola una solemnidad, asunto que directamente concierne al legislador. Conveniencia que, por lo demás, sería tanto más discutible en la hora actual, porque, como desde el pórtico de estas reflexiones se anticipara, ya la autocomposición de los litigios ha dejado de ser cosa que sólo interesa a los particulares envueltos en ellos y ha adquirido una tonalidad de interés social, con todas las secuelas anejas de una transformación así. Señaladamente porque el asunto ya no se reduce a consagrar un derecho en ese sentido, sino en difundirlo, promocionarlo y, lo que es más de relieves, propiciarlo,

*todo con arreglo a lo que desde la misma Carta Política se pregona, ángulo apaciguador que ciertamente repudia el escrúpulo infundado de exigir más de lo que estrictamente es menester para que las partes depongan los ánimos. El deseo de no litigar más, ha de avivarse antes que sofocarse (...) Quizás por eso es que la conciliación, a la que tanto énfasis se le hace en el mundo contemporáneo sea admitida lisa y llanamente sin entrar en los distingos que vienen comentándose. Precisamente porque una cosa es la conciliación en sí y otra distinta su ejecución o cumplimiento; ya lo referente a los medios de que se hayan valido las partes, la ejecución misma del acuerdo, si implica ejecución formal de algunos actos, o no, no es de la esencia del acuerdo que por lo pronto pone término a la actual controversia. De donde se sigue que los actos acordados que le sirvieron de medio a la conciliación **-y porqué no respecto de la transacción-** carecen de virtud para hacerle perder a ésta su autonomía jurídica; así, si dentro de cesión recíproca está la de ceder en parte el inmueble disputado, no hay cómo exigir que desde ya esté la escritura pública (resaltado ajeno al texto).*

b.-) Derrumbado el argumento de que el fallador no podía «*considerar o dar efecto alguno al documento privado que debió haber sido otorgado por escritura pública*», precisamente porque tal requerimiento carece de sustento, se analiza si de todas maneras se incurrió en equivocación al tasarlo, pero ya de hecho, por desfiguración de su contenido.

Al respecto es importante resaltar que el *ad quem* al sopesar las pruebas en contraposición a los reparos de los demandantes, concluyó que aquellas no daban pie a indicios consistentes y serios de los cuales pudiera «*inferirse*

lógicamente la simulación acusada respecto del contrato plurimencionado».

Esa posición coincide con el comportamiento de los integrantes de la familia Gómez Prada en la transacción, ya que indistintamente de los motivos que los llevaron a hacer ese ajuste, lo cierto es que su proceder fue consistente desde la firma del documento privado hasta cuando comparecieron a la notaría convenida, para darle cumplimiento a las trasferencias pendientes.

Incluso pasando por alto que las aspiraciones de fingimiento no se dirigieron contra el acuerdo primigenio, sino frente al acto con el que se ejecutó, el resultado de la comparación que se hizo de ambos y la seriedad de la transacción, así como el interés por finiquitar la comunidad, luce razonable y seria, sin que la propuesta de los impugnantes logre socavar los pilares de la determinación.

Ninguna discordancia existe entre el escrito en el que se anunció el otorgamiento de la escritura (16 mar. 1999) y los alcances de la liquidación de comunidad que se anunció en ella (4 may. 1999), es más, existen notas de reciprocidad entre uno y otro.

Tan es así que en la cláusula décimo segunda del instrumento se precisó que con él *«los comparecientes Cecilia Prada de Gómez, Fernando Gómez Prada y Cecilia Gómez Prada han dado cumplimiento a la transacción*

suscrita el 17 de marzo de 1999», fecha ésta en que autenticaron las firmas.

Por su parte en el «*contrato de transacción*» se avisó que harán «*parte integrante de este documento todas y cada una de las escrituras, avalúos, recibos de impuestos y demás títulos que acrediten la existencia de los bienes relacionados*».

Ahora bien, el fraccionamiento que dibujan los censores en relación con la posición de Cecilia Gómez Prada, en el sentido de que por un lado entregó toda lo que tenía en la comunidad sin recibir nada a cambio, mientras que por el otro le fueron entregados unos bienes en los que no tenía ningún interés sin pagarlos, es un sofisma que se cae por sí solo.

Precisamente el desprendimiento de sus cuotas partes en los bienes comunes fue lo que posibilitó la compensación con otros activos, así fueran ajenos a la proindivisión y de titularidad exclusiva de otro de los condóminos.

Esa sola situación deja por el piso cualquier presunción de incremento patrimonial injustificado, máxime cuando ningún esfuerzo hicieron los accionantes para establecer la diferencia cuantitativa entre lo renunciado en favor de su hermano y lo que a cambio le dio la madre.

Por si fuera poco, en consonancia con el espíritu que

inspira la transacción, su razón de ser, antes que lograr la distribución de lo que a cada uno le correspondía por separado, era poner fin a una situación fraterno filial tensa que incluía múltiples acciones judiciales y problemas de manejo y administración que trascendían, más allá de la titularidad compartida en los inmuebles, a la participación en la sociedad «*La Paleta Ltda*».

Incluso el mismo proceder del albacea no deja de causar extrañeza, pues, si lo que perseguía era develar la realidad en las transferencias de madre a hija, no se ve razón para que dejara de extender los efectos a los traspasos que a él le hizo su hermana, guardando completo silencio al respecto, como si estuviera plenamente justificado un empobrecimiento por partida doble de quien por vías judiciales buscaba resarcimiento y declinó de ello con la intermediación de la progenitora.

Y en lo que respecta a la ausencia de beneficio para Cecilia Prada de Gómez, el sentenciador formuló una apreciación jurídica no rebatida por los opugnadores, sin que este fuera tampoco el camino, en el sentido de que

(...) no existe norma que imponga la obligación a los comuneros de pagar sumas líquidas de dinero a sus co-comuneros para poder liquidar la comunidad, o de efectuar un intercambio de propiedades, pues si lo que se quiere es acabar la indivisión que los liga, es procedente que se hagan concesiones recíprocas o aún cesiones unilaterales, las que no equivaldrán a donaciones, en tanto el beneficio para quien cede, será el no pertenecer a una comunidad que de seguro le es mezquina o le genera más

problemas que beneficios, apartándose de forma evidente esta eventualidad, de lo reglado por la ley frente a la donación, que requiere un total desinterés de quien quiere donar a título gratuito sus bienes o posesiones.

No es extraño desde ese enfoque que el favorecimiento para una madre con recursos al interceder ante sus hijos en pos de solucionar las disputas en la administración del patrimonio familiar, aun a costa de un desprendimiento, era precisamente que las animadversiones se superaran.

En cuanto a que en la escritura sólo se dijo que «*los comparecientes le dan a la presente cláusula el valor de una transacción, encaminada a evitar entre ellos eventuales litigios sobre sus derechos en la comunidad que por este instrumento se termina*», es obvio que su alcance se restringiera a esos efectos, cuando los demás pleitos ya estaban concluidos y la prevención de cualquier pretensión judicial futura sobre los demás tópicos quedó expresa en el «*contrato de transacción*», con pleno valor demostrativo.

La contundencia del documento privado era más que suficiente para tener por cierto el contenido del instrumento notarial, que ni siquiera tiene la connotación de «*contrato de transacción*» por tratarse solo de una de las formas como se le dio cumplimiento, ya que también comprendía los retiros y desistimientos de demandas, el otorgamiento de una escritura independiente para transferir un bien a los abogados de la contradictora por honorarios, la venta de un local para distribuirse el producto y el traspaso de un

vehículo.

Nada que desvirtúe esa apreciación arrojan la contestación o la versión que de los hechos dieron los abogados que representaron a la opositora para solucionar las diferencias con su grupo familiar, ya que todo lo que allí se dice gira en torno al convenio que permitió vivir en paz los últimos años de su vida a Cecilia Prada, que era su propósito final.

El ejercicio que hacen los opugnadores de desmenuzar el acuerdo, como si todo lo que allí se estipuló no estuviera íntimamente relacionado, fuera de citar aisladamente y sin contundencia lo que consta en otros medios de convicción, son esfuerzos argumentativos vanos que no sostienen individualmente ni mucho menos en conjunto la suposición de que lo que se dio fue una donación, mientras que la contundencia del examen realizado por el Tribunal permanece intacta.

c.-) Ni siquiera podría decirse que la cuestión girara alrededor de una cesión de «*derechos litigiosos*», por el hecho de que en la «*transacción*» se involucraran varios asuntos judiciales a ser finiquitados, precisamente porque lo que se hizo fue ponerles fin y no traspasar las expectativas de los intervinientes en los debates descritos a un tercero para que se beneficiara del resultado. Además, de ser así, esos actos no ameritan de alguna formalidad instrumental.

De todas maneras, eso no fue objeto de la disputa, ni el que las transferencias recayeran en «cosas litigiosas» involucradas en los pleitos, lo que sería estéril porque la titulación en últimas se hizo acorde con las exigencias formales, cuya afectación dependía de la pérdida de valor de la transacción, que no encontró respaldo.

Sobre ese tema en concreto, en CSJ SC 14 mar. 2001, rad. 5647, se dijo que

(...) la cesión del derecho litigioso debe considerarse dentro de la órbita procesal señalada, como el acto por medio del cual una de las partes del proceso cede en favor de otra persona, total o parcialmente, la posición de sujeto de la relación jurídica procesal, y con ella la posibilidad de ejercer las facultades y derechos que de allí se derivan con miras a conseguir una decisión final favorable, que en manera alguna garantiza la cesión (...) Desde luego que este acto está desprovisto de cualquier clase de solemnidad, no sólo por el examen independiente de la cosa litigiosa, sino porque ninguna norma legal exige algún tipo de formalidad. Por su lado, el artículo 60 del Código de Procedimiento Civil, se limita a reconocer el fenómeno, partiendo de la distinción entre cosa y derecho litigioso, al establecer la facultad que tiene el adquirente de intervenir como litisconsorte del anterior titular, o sustituirlo, dándose lugar a la llamada sucesión procesal, siempre que la parte contraria lo acepte expresamente, pero sin indicar formalidad o solemnidad alguna, como la misma práctica judicial lo ha entendido. Otro tanto sucede en el marco del Código Civil, donde los artículos 1969 a 1972, regulan el tema sin que por parte alguna distinga entre el tipo de derecho litigioso (personal o real), o establezca solemnidades para la perfección del acto en consideración a la clase de bien comprometido con la demanda

(...) Ahora, aplicar a la cesión de derechos litigiosos a título de compraventa, el inciso 2° del artículo 1857 del Código Civil, para consecuentemente someter el acto a la solemnidad de la escritura pública, implica, como lo dice el casacionista, violar por falta de aplicación el inciso 1° del citado artículo, así como el artículo 8° de la ley 153 de 1887, por cuanto con fundamento en ese raciocinio se extiende analógicamente un régimen de excepción desconociendo el principio general de la consensualidad sentado por el inciso 1° del artículo mencionado, donde necesariamente quedaba comprendido el acto jurídico en comentario, ya que las excepciones, de interpretación restrictiva, las define expresamente el legislador cuando preceptúa: “la venta de los bienes raíces y servidumbres y la de la sucesión hereditaria, no se reputan perfectas ante la ley, mientras no se ha otorgado escritura pública”. Obviamente ninguna de las tres excepciones se refiere a la cesión de derechos litigiosos a título de compraventa.

9.- Los cargos, en consecuencia, fracasan.

10.- Teniendo en cuenta que la decisión es desfavorable a los impugnantes, de conformidad con el último inciso del artículo 375 del Código de Procedimiento Civil, en armonía con el 19 de la Ley 1395 de 2010, se les condenará en costas.

11.- Se fijarán en esta misma providencia las agencias en derecho. Para su cuantificación se tendrá en cuenta que la contraparte replicó (fls. 59 al 77).

IV.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia de 23 de noviembre de 2012 proferida por la Sala Civil de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario de Fernando Gómez Prada, Alexander Gómez Hanks y Gabriel Gómez Riveros contra Cecilia Gómez Prada y herederos indeterminados de Cecilia Prada de Gómez, al que se vinculó a Nelly Prada Medina como litisconsorte de la contradictora.

Costas a cargo de los recurrentes y a favor de la demandada Cecilia Gómez Prada, que serán liquidadas por la Secretaría, e incluirá en estas la suma de seis millones de pesos (\$6'000.000) por concepto de agencias en derecho.

Notifiquese y devuélvase

MARGARITA CABELLO BLANCO

FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ

AROLD WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA