República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil, Agraria y Rural
Relatoría

DE LA NULIDAD Y DE LA SIMULACIÓN

Algunos estudios contemporáneos de la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural de la Corte Suprema de Justicia de Colombia

Nubia Cristina Salas Salas
Relatora Sala de Casación Civil, Agraria y Rural

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil, Agraria y Rural
Relatoría

DE LA NULIDAD Y DE LA SIMULACIÓN

Algunos estudios contemporáneos de la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural de la Corte Suprema de Justicia de Colombia

Sala de Casación Civil, Agraria y Rural

2025

Hilda González Neira
Presidenta

Martha Patricia Guzmán Álvarez
Vicepresidenta

Fernando Augusto Jiménez Valderrama

Adriana Consuelo López Martínez

Juan Carlos Sosa Londoño

Octavio Augusto Tejeiro Duque

Francisco José Ternera Barrios

Dirección General
Nubia Cristina Salas Salas
Relatora de la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural

Compilación y edición
Nubia Cristina Salas Salas
Relatora de la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural

CONTENIDO

- **Índice temático**
- **Reseña de las providencias**
- **Índice alfabético**

DE LA NULIDAD Y DE LA SIMULACIÓN

Algunos estudios contemporáneos de la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural de la Corte Suprema de Justicia de Colombia

N

NULIDAD

Nulidad de órdenes de compra en contrato de suministro, por incurrir en fraude a la ley, al usar la figura societaria «Grupo Alúmina» y las propias empresas, para evadir el pago de los bienes, así como la consecuente desestimación de la personalidad jurídica de los convocados. Inaplicabilidad del instituto de la desestimación de la personalidad jurídica societaria consagrado en el literal d) del numeral 5 del artículo 24 del Código General del Proceso, por ser posterior y no gobernar la controversia, pues los hechos de la contienda ocurrieron en el año 2011. Los casos prototipo de desestimación de la personalidad jurídica están vinculados a la utilización de la sociedad para transgredir una disposición legal, causar perjuicios o evadir obligaciones contractuales, por un comportamiento atribuible a los socios o a los administradores, entre algunos se cuentan: 1) la instrumentalización de una filial por parte del controlador; 2) la administración de la sociedad en transgresión de las formalidades legales y estatutarias; 3) la confusión de patrimonios y negocios entre la sociedad y todos o algunos de socios; 4) El fraude a socios o acreedores; 5) la infracapitalización de la sociedad. Las diversas regulaciones adoptadas en la legislación mercantil patria, para instituir el levantamiento del velo corporativo, poseen marcadas diferencias, en materia de legitimación activa y pasiva, requisitos axiológicos, temporalidad,

entre otros aspectos. Antecedentes legislativos y marco regulatorio vigente. (SC1643-2022; 08/06/2022)

Deber del juez de decretarla oficiosamente, en el evento en que las partes no estipulan un plazo determinado dentro del contrato de promesa de compraventa. (SC2468-2018; 29/06/2018)

De contrato de promesa de compraventa de lote ubicado en reserva forestal protectora de bosque, por condición indeterminada. Restitución por equivalencia, en la mitad. Fallo en equidad ante acuerdo conciliatorio en segunda instancia. Ratificación y convalidación de contrato solemne. Excepción de prescripción adquisitiva. Restituciones mutuas. (SC3642-2019; 09/09/2019)

De la liquidación notarial adicional de la sucesión. Examen de la aplicación de los Decretos 960 de 1970 y 902 de 1988. Artículos 1741 y 1742 del Código Civil. (SC5232-2019; 03/12/2019)

De actas de asamblea general de accionistas de la sociedad Médicos Asociados S.A. ante la ausencia del número de votos previstos en la normativa estatutaria, necesarios para su adopción. Análisis del contenido y alcance de la estipulación estatutaria de la constitución del usufructo accionario, así como de la repercusión que -frente a la validez de las decisiones adoptadas en la Asamblea General de accionistas- se derivó por haberlo tenido como absoluto en favor del usufructuario. La regulación del usufructo en materia comercial define que en relación con las acciones nominativas éste se perfeccionará «mediante registro en el libro de acciones», y las al portador por «la entrega del título o títulos respectivos al acreedor o al usufructuario» (art. 410 ib.); así como a la forma en que puede ejercer los derechos que se reserve el nudo propietario (arts. 411 y 412

ib.). En los aspectos no regulados por el Código de Comercio respecto del derecho de usufructo, por expresa remisión normativa, deben aplicarse las reglas generales del Código Civil, de acuerdo con el artículo 822 del código de comercio. (SC5251-2021; 26/11/2021)

Nulidad absoluta por objeto ilícito: al incluir en contrato de prestación de servicios, cláusulas contrarias a normas de orden público de carácter laboral, en la contratación de trabajadores temporales para el desarrollo de las actividades de minería. La configuración del objeto ilícito no pende -necesariamente- de la infracción a una norma prohibitiva especial, pues también puede emanar de desatender la amplia prohibición contenida en el 16 del Código Civil. Ilicitud del objeto de los actos y contratos jurídicos por contravención legal. Apreciación probatoria: confrontación de disposiciones imperativas de carácter laboral con las cláusulas primera y décimo cuarta del contrato de prestación de servicios, del objeto social de la demandada y el deber de la convocante de conocer la normatividad y limitaciones que rigen su oficio. Interpretación integral a la luz de la legislación laboral que debía ser tenida en cuenta por las partes al tiempo de ser ajustado, por su repercusión en el contrato comercial. (SC3755-2022; 28/11/2022)

Del contrato de donación y del acto de insinuación que se adelanta ante notario de círculo distinto del domicilio del donante. Las exigencias que contempla el artículo 2º del decreto 1712 de 1989 se constituyen en requisitos *ad substantiam actus* de la insinuación notarial. Causal de nulidad que contempla el artículo 1741 del Código Civil por la omisión de requisito o formalidad que la ley prescribe para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos. Donaciones que requieren insinuación según el artículo 1458 del Código Civil modificado por el artículo 1º del decreto 1712 de 1989. (SC361-2023; 29/11/2023)

NULIDAD ABSOLUTA

Legitimación en la causa por activa del aparente poseedor. Tercero que sustenta su interés para demandar en la legítima expectativa que alega tener para adquirir el inmueble objeto de los actos jurídicos, por vía de prescripción. Ausencia de acreditación del interés actual del demandante. (SC321-2024; 10/04/2024)

De los contratos de cesión celebrados por CEFRA S.A. en favor de DAHJ S.A.S. respecto de la posición de locataria que detentaba en los convenios de leasing, celebrados originariamente con Suleasing S.A. ante la desatención del deber de lealtad de los administradores al no poner en conocimiento de la asamblea general de accionistas el conflicto de interés en el que estaban incurso. En los negocios jurídicos donde media conflicto de interés o competencia con la sociedad, el vicio generador de la nulidad absoluta, radica en la inobservancia de la norma imperativa: numeral 7º del artículo 23 ley 222 de 1995. Indexación en restituciones mutuas de sumas de dinero por el precio pagado. Corrección monetaria e intereses. (SC333-2024; 19/04/2024)

Por objeto ilícito, en tanto la operación de crédito exterior debía cumplir con lo dispuesto en el artículo 128 del Decreto-Ley 444 de 1967, que establecía la obligación de registrarla ante la Oficina de Cambios del Banco de la República. Aunque el artículo 1525 del Código Civil establece la prohibición de restitución cuando las partes actúan «*a sabiendas*» de la ilicitud, en el caso de las instituciones financieras y de toda empresa que ejerza actividades de manejo, aprovechamiento, colocación, captación e inversión de recursos económicos en el mercado, ese conocimiento es inherente a su rol profesional. Cuando actúan al margen de la normativa, se entiende que lo hacen «*a sabiendas*». Responsabilidad profesional. (SC3294-2024; 03/03/2025)

Cesión de derechos litigiosos por causa ilícita. La cesión de derechos litigiosos puede estar viciada de nulidad por causa ilícita cuando el móvil que indujo a las partes a contratar fue contrario al orden público o las buenas costumbres. En tal caso, la parte interesada en obtener la nulidad absoluta de la cesión de derechos

litigiosos por causa ilícita estará legitimada para pedirla en juicio -artículo 1742 del Código Civil- y le incumbe acreditar que las partes del acto de cesión de derechos litigiosos, lo hicieron por motivos espurios. (SC2059-2025; 19/12/2025)

Cesión de derechos litigiosos por causa ilícita. La Corte debió abordar de manera distinta el segundo cargo de la demanda de casación que presentaron los herederos de Fabio José Moreno Escobar. Aquí no había lugar a acometer el estudio de fondo de esa segunda acusación, la cual -por fuerza de la aceptación del desistimiento- debió entenderse desestimada, con efectos de cosa juzgada, de conformidad con el artículo 314 del Código General del Proceso. Aclaración de voto magistrado Fernando Augusto Jiménez Valderrama. (SC2059-2025; 19/12/2025)

NULIDAD ABSOLUTA DE CAPITULACIONES MATRIMONIALES

Frente a la pretensión de nulidad por objeto ilícito -al acordar no conformar sociedad conyugal- se formula la excepción previa de prescripción extintiva de la acción. Directrices para fijar el término de la prescripción iniciada bajo el imperio del artículo 2536 del Código Civil y que no se hubiere completado aún al tiempo de promulgarse la ley 791 de 2002. El interés jurídico para cuestionar la eficacia de las capitulaciones matrimoniales le surge a cualquiera de los consortes a partir del matrimonio, porque es desde entonces que esas disposiciones privadas de carácter solemne comienzan a actuar realmente al modificar el régimen económico del desposorio, con independencia de que las capitulaciones matrimoniales hayan sido o no inscritas en el registro de matrimonio. El artículo 41 de la ley 153 de 1887 -como excepción al axioma de la irretroactividad- autorizó que una ley posterior a aquella en vigor de la cual inició el término de prescripción, pudiera regirla, pero con miras a materializar tal permisión impuso una carga a la persona en cuyo interés se estableció tal prerrogativa, consistente en alegar expresa y oportunamente el régimen cuya aplicación pretende, de donde se sigue que el no ejercicio de esa facultad hará que el juzgador aplique la disposición vigente cuando empezó a correr la prescripción. Al optar por el

régimen de la Ley 791 de 2002, que redujo a la mitad la prescripción veintenaria de la acción ordinaria, el litigante renuncia al tiempo corrido desde el matrimonio y se sujeta exclusivamente al transcurrido a partir de la entrada en vigencia de esa norma -27 de diciembre de 2002-. (SC2130-2021; 02/06/2021)

Pretensión de nulidad absoluta de la disolución y liquidación notarial de la sociedad conyugal por contrariar las capitulaciones. La normatividad propone el carácter prenupcial de las capitulaciones: deberían reconocerse -*naturalmente*- como contratos *ante nuptias*. Y es que, cuando se pactan, la normativa estatuye su inmutabilidad a partir del rito matrimonial. No obstante, los esposos sí podrían implementar modificaciones patrimoniales postnupciales. Las partes modificaron el escrito de capitulaciones con el trabajo de partición. Restarle validez a este acto celebrado entre ambas partes, bajo lo prescrito en el artículo 1778 del Código Civil, no sería más que permitir que el demandante se beneficie de su propia culpa o incuria. Se robustecería en el estereotipo de género perpetuado por la norma. (SC093-2023; 30/06/2023)

Emerge que estaban viciadas de nulidad absoluta por objeto ilícito, acontecer que no dejaba otro camino que decretarla de oficio aun en el curso de la segunda instancia. La convención que celebraron las partes para regular el régimen económico de su matrimonio solo dejó abierta la puerta a que ingresaran pasivos a la sociedad conyugal porque excluyeron todos los bienes de titularidad de los cónyuges adquiridos con anterioridad a las nupcias, y todos aquellos que a título gratuito u oneroso adquirieran en vigencia del matrimonio. No era necesario entrar a analizar el contenido del artículo 1778 del Código Civil; tampoco se comparte lo resuelto en relación con la conclusión de que «los esposos sí podrían implementar modificaciones patrimoniales postnupciales». Las capitulaciones no pueden alterarse, ni siquiera con el consentimiento de todas las personas que intervinieron en ellas, a partir de la celebración del matrimonio. Corresponde a una prohibición de obligatorio acatamiento que se encuentra vigente en el

ordenamiento jurídico. Aclaración de voto Magistrada Martha Patricia Guzmán Álvarez. (SC093-2023; 30/06/2023)

NULIDAD ABSOLUTA DE CONTRATO DE COMPRAVENTA

Se pretende la nulidad absoluta del contrato por existir error esencial de hecho en cuanto a su naturaleza y de forma subsidiaria, la nulidad absoluta por no poder el socio comanditario ejercer funciones de representación de la sociedad demandante en tanto que solo obtuvo delegación para hipotecar. Error de hecho: en la interpretación de los hechos y pretensiones de la demanda, que se llevó a reconocer de manera oficiosa una nulidad relativa que no fue pedida, transgrediendo con ello las pautas de derecho sustancial que gobiernan esa particular especie de ineficacia del negocio jurídico las cuales exigen expresa invocación de parte. Doctrina probable: El juez debe interpretar la demanda en su conjunto, con criterio jurídico, pero no mecánico, auscultando en la causa para pedir su verdadero sentido y alcance, sin limitarse a un entendimiento literal, porque debe trascenderse su misma redacción, para descubrir su naturaleza y esencia, y así por contera superar la indebida calificación jurídica que eventualmente le haya dado la propia parte demandante. Le asiste al juez el deber de interpretar los hechos y pretensiones esgrimidos por el convocante en su demanda, dotándolos del sentido que interfiera en menor medida con la procedencia de sus verdaderos reclamos, siempre y cuando esa hermenéutica no sea abiertamente incompatible con las manifestaciones del propio convocante en su escrito inaugural, o sus modificaciones. La sentencia SC9184-2017 que cita el ad quem para justificar su inadecuada interpretación de la demanda carece de identidad fáctica con el asunto que ahora se examina. (SC3724-2021; 08/09/2021)

Consecuencias de la nulidad absoluta de la promesa concertada por las partes respecto a bien inmueble que se encontraba arrendado y con entrega anticipada

de la tenencia al promitente comprador, con ocasión de la carencia del señalamiento del plazo en el cual debía otorgarse el instrumento público en el que se recogería el pacto prometido, debido a que los concertantes «establecieron una condición de carácter meramente potestativo, y, por ende, indeterminado», en clara contravención del precepto 1611 de la codificación civil (numeral 3°). Subreglas de la restitución de frutos: 1) la buena o mala fe a escrutar en el comportamiento del litigante a quien corresponde efectuar el reintegro es la "posesoria". 2) sobre el importe de los frutos procede el reconocimiento de corrección monetaria. En SC2217-2021, reconoció que el valor de los frutos «debe actualizarse desde que se percibieron o debieron producirse hasta cuando efectivamente se satisfacen, descontados los gastos que se prueben o que razonablemente conlleva obtenerlos». 3) en observancia plena del postulado constitucional de equidad, debe atenderse que la producción de frutos civiles requiere la incursión en gastos, y ante la falta de prueba en contrario, del quantum concreto de tales expensas o de su comprobación en un rango inferior o superior, la Corte ha estimado que una reducción del valor indexado de los frutos en proporción del 15% es «justa y equitativa, atendiendo los gastos normales que hay que realizar para la obtención de frutos durante una administración de los bienes productores de rentas». Con el fin de traer a valor presente la condena, se acude a las reglas que ha empleado la Corte para la actualización de cantidades pecuniarias, con base en el Índice de Precios al Consumidor (IPC) certificado por el DANE, indicador que por su connotación de hecho notorio no requiere su demostración en el juicio. (SC5513-2021; 15/12/2021)

Nulidad absoluta de contrato de compraventa por objeto ilícito: el legislador impuso -respecto de los bienes baldíos adjudicados por el Incora e Incoder- incluso con anterioridad a esa regulación, la prohibición de enajenarlos, si superan el área equivalente a una Unidad Agrícola Familiar. La interpretación finalista y gramatical respecto del artículo 72 de la ley 160 de 1994, específicamente en relación con su inciso 9º, no merece reproche, comoquiera que concuerda con la regulación jurídica de los bienes que otrora época fueron

baldíos y adjudicados por el Estado a sus ocupantes. El ordenamiento jurídico está dirigido a brindar salidas al problema de la democratización de la tierra, producto de la inequitativa concentración de la propiedad rural, todo en aras de reivindicar la justicia social y con el fin de mejorar la distribución de los ingresos y beneficios derivados del dominio de la tierra, especialmente para los campesinos y los trabajadores agrarios. A voces de la Ley 160 de 1994, son requisitos para obtener la adjudicación de un bien baldío -art. 673 del Código Civil-: (I) haber poseído el fundo durante lapso mayor a cinco años; (II) haberlo aprovechado económicamente por igual plazo; (III) que esta utilización sea concordante con la aptitud del suelo, establecida por la Agencia Nacional de Tierras; y (IV) que tal poseedor carezca de otro predio rural. Breve análisis socio histórico y normativo de los bienes baldíos, la unidad agrícola familiar y las zonas de interés de desarrollo rural, económico y social, Zidres. (SC877-2022; 27/04/2022)

NULIDAD ABSOLUTA DE CONTRATO DE DONACIÓN

Excepción prescripción extintiva de la acción que invoca la hija de quien dona, a favor de la sucesión de su progenitor. El ejercicio de su derecho de acción es hereditario -iure hereditatis-, en cuanto sólo se invoca la calidad de heredera universal de su padre. El término prescriptivo se computa a partir de celebración del acto atacado, mas no desde el fallecimiento del donante. (SC4063-2020; 26/10/2020)

De nuda propiedad de inmueble -decretada de oficio- con sustento en que en la escritura pública correspondiente no se adosó un avalúo comercial del inmueble materia del negocio jurídico. Violación directa por interpretación errónea del artículo 3º del Decreto 1712 de 1989 y ante la aplicación indebida de los artículos 1741 y 1742 del Código Civil. Sentido y alcance de la expresión "prueba fehaciente del valor comercial del bien", a partir de los conceptos de. avalúo

comercial y catastral. Generalidades sobre la nulidad "formal" de las escrituras públicas. Taxatividad de las nulidades del instrumento público que contiene el negocio jurídico. La falta de comparecencia ante el Notario de cualquiera de los otorgantes -bien sea directamente o por representación- como causal de nulidad formal de la escritura pública. Mandato para suscribir el instrumento público que formaliza la donación. (SC5131-2020; 15/12/2020)

NULIDAD ABSOLUTA DE CONTRATO DE HIPOTECA

Por falta de consentimiento de quien figura como obligado. Invalidez del contrato que celebra el mandatario con posterioridad al fallecimiento del mandante. Los efectos de la invalidez contractual declarada vinculan a quienes allí fungen como partes, con independencia de que hubieran actuado de buena fe, por virtud del principio *res inter alios acta, aliís nec nocere nec prodesse potest* o de relatividad de los efectos del negocio jurídico. Interpretación del inciso 2° del artículo 2199 del Código Civil, al resolver la excepción de inoponibilidad propuesta por el acreedor hipotecario -quien alega la condición de tercero de buena fe- respecto al contrato de mandato y su extinción. (SC3644-2021; 25/08/2021)

NULIDAD ABSOLUTA DE CONTRATO DE HIPOTECA ABIERTA SIN LÍMITE DE CUANTÍA

Por falta de precisión sobre los créditos amparados, que se declara de forma oficiosa. Que los contratantes no incluyan ningún límite respecto a la fecha de nacimiento del crédito o su fuente, no descubre indeterminación, sino la decisión de amparar genéricamente todos los débitos que los deudores contraigan con el acreedor, incluyendo las erogaciones vinculadas, propio de una hipoteca abierta. Las partes señalaron las reglas que servirían para definir las obligaciones garantizadas con la hipoteca constituida, en particular, el deudor, acreedor, temporalidad y causa, siempre dentro del contexto de una garantía abierta sin

límite de cuantía. (I) la hipoteca abierta sin límite de cuantía se encuentra permitida en nuestro ordenamiento jurídico; (II) para la determinación de las obligaciones garantizadas, tratándose de garantías abiertas, basta que las partes señalen las reglas para su concreción futura; y (III) es dable que se otorgue la hipoteca previamente a los créditos a los cuales accede, por expreso mandato legal, sin desconocer su naturaleza accesoria. Generalidades del contrato de hipoteca. La hipoteca como derecho real y como contrato de convención accesoria. (SC3097-2022; 03/10/2022)

NULIDAD ABSOLUTA DE CONTRATO DE PROMESA

Nulidad absoluta ante la indeterminación del contrato prometido. Confusión entre la escritura pública y el acto jurídico contenido en ella. El propósito fue protocolizar una escritura sin individualizar el acto jurídico que se pretendía solemnizar. Artículo 89 ordinal 4° de la ley 153 de 1887. Negación de restituciones mutuas. El restablecimiento es una consecuencia de la ejecución de las prestaciones. Para conocer cuál era el estado anterior a la convención es menester indagar si el contrato produjo efectos económicos para las partes. (SC490-2024; 09/04/2024)

NULIDAD ABSOLUTA DE CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA

De alícuota equivalente al 40% del inmueble en el que se ubica el "Sport Country Club" y de cuotas de participación de la sociedad en el centro recreativo. Régimen de las restituciones mutuas derivadas de la nulidad: reconocimiento de intereses que dispone el artículo 1746 inciso 2º Código Civil. Liquidación de réditos que se causan sobre los dineros que entregan los promitentes compradores, a la tasa del 6% anual, conforme al artículo 1617 del Código Civil, cuyo resultado ha de sumarse al valor actualizado del capital, conforme la variación del IPC que certifica el DANE. Ambigüedad del contrato y la improcedente imbricación de los conceptos de patrimonio social, patrimonio individual y establecimiento de comercio. Hermenéutica de los contratos. (SC002-2021; 18/01/2021)

Reforma en perjuicio del apelante único y a la corrección monetaria sobre los frutos. Al reconocer la nulidad absoluta del contrato, el a quo dispuso que el demandante devolviera la parte que recibió del precio, con intereses civiles, mientras que el ad quem -a despecho de que solo apeló el demandante- aumentó esa cantidad, decretó su indexación y sobre el monto obtenido, estimó la liquidación de réditos. La situación procesal con que el apelante único arriba a la segunda instancia no puede ser desmejorada por el superior, a menos que las modificaciones fueren indispensables por versar «sobre puntos íntimamente relacionados» con la alzada, pues así lo prevén los artículos 31 Constitucional y 357 del CPC. La actividad del juez de segunda instancia, cuando hay un único apelante, está limitada por la prohibición de reforma en peor, que abarca la imposibilidad de proveer de oficio sobre prestaciones recíprocas o incrementos de cualquier naturaleza a favor del lesionado con la omisión o negativa del a quo a ese respecto, cuando este no manifestó inconformidad por vía de apelación. El ad quem no afronta un dilema entre la prohibición de la reformatio in pejus y la necesidad de proveer oficiosamente sobre las restituciones mutuas, pues indistintamente de que el a quo pase por alto pronunciarse sobre ellas o las hubiese ponderado y descartado, es al interesado a quien corresponde insistir para se le concedan, mediante la petición de adición frente al mismo funcionario o por apelación ante su superior. Actualización del precio de los frutos civiles que los inmuebles objeto de la promesa de compraventa declarada nula producen durante el periodo que el demandado los tuvo en su poder, tasados en cánones de arrendamiento. Principios de igualdad, de reparación integral y de equidad. (SC2217-2021; 09/06/2021)

Nulidad absoluta. Ausencia del requisito del ordinal 4° del artículo 89 de la ley 153 de 1887. Identificación del bien que hace parte de uno de mayor extensión. La exigencia consiste en identificar el bien mas no necesariamente citar los linderos. La ausencia de linderos no es lo mismo que la indeterminación del bien.

Apreciación probatoria del plano topográfico de proyecto de parcelación. La forma de determinar el bien es a través de la mención de su ubicación o linderos. O, cuando menos, con la referencia a cualquier dato que permita la cabal identificación. Imprecisión parcial del precio. (SC313-2023; 05/10/2023)

Nulidad absoluta. Ausencia de determinación del inmueble objeto de convenio. Error de derecho por no garantizar el trámite de contradicción de las aclaraciones y complementaciones del dictamen pericial decretado de oficio en segunda instancia, relacionado con el avalúo que sirvió de base a la tasación de las mejoras cuya restitución ordena el artículo 739 del Código Civil. El juez tiene la potestad de dictar las órdenes para que se amplíe el objeto de la prueba con anterioridad a la audiencia de contradicción del artículo 231 del Código General del Proceso. La obligación del juzgador de realizar una valoración crítica de la prueba pericial debe cumplirse incluso ante el silencio de las partes respecto a dicho medio probatorio. Principio *pro homine.* (SC364-2023; 09/10/2023)

NULIDAD ABSOLUTA DE CONTRATO DE PROMESA DE PERMUTA

En razón de la indeterminación del plazo de celebración y el objeto del contrato prometido: ausencia de referencia de individualización, como la ubicación, la dirección exacta, o incluso el folio de matrícula inmobiliaria de los predios sobre los que versaría la futura transferencia y del registro de los linderos especiales de los «módulos comerciales» o de otros datos que permitieran establecer con claridad el objeto del contrato prometido. Artículo 1611 numerales 3º y 4º del Código Civil. Nulidad del contrato de promesa de compraventa, en razón de la indeterminación del objeto del contrato prometido: los locales, cada uno con un folio de matrícula propio, fueron físicamente fragmentados en espacios más pequeños, que se denominaron «módulos comerciales». No es claro si la transferencia futura versaba sobre un cuerpo cierto (una subdivisión del local), o sobre una cuota de dominio. La vaguedad no depende de la falta de transcripción

de los linderos, sino del hecho de haber obviado cualquier otra mención supletoria, que permitiera saber con exactitud qué fue lo que se prometió vender. Efectos de la transferencia de los bienes prometidos en permuta a través de varios contratos de compraventa: dado que en los contratos de compraventa se regularon íntegramente los elementos esenciales y accidentales del acuerdo al que llegaron los litigantes para la transferencia de varios de sus bienes raíces, era lógico entender que esos negocios jurídicos definitivos sustituyeron las estipulaciones temporales del contrato de promesa de permuta y su otrosí. Los convenios preparatorios dejaron de existir para el derecho, al haber cumplido su finalidad. (SC1964-2022; 19/07/2022)

NULIDAD ABSOLUTA DE ESCRITURA PÚBLICA

Saneamiento de la nulidad por el transcurso del término de prescripción extintiva extraordinaria de escritura inscrita el 13 de marzo de 1956. Aplicación del sistema registral del artículo 19 de la ley 40 de 1932. Interpretación del artículo 1742 CC subrogado por el 2° de la Ley 50 de 1936 y 2535 CC. Forma cómo debe contabilizarse el término de prescripción: si la pretensión de invalidez se dirige contra un acto o negocio sujeto a registro, en cuya celebración haya o no participado el demandante, la falta de certeza del momento en que lo conoció determina que ese lapso únicamente puede empezar a correr a partir de la inscripción en el respectivo registro. Estudio de la procedencia de su declaración oficiosa. El acatamiento de la publicidad apareja también el carácter de oponible del acto registrado frente a terceros. (SC279-2021; 15/02/2021)

Por ausencia de consentimiento de quien aparece en el registro reconociendo a hijo extramatrimonial, en tanto que no participó en el otorgamiento de la escritura pública de reconocimiento. Divergencia de las huellas dactilares impresas en el acto escriturario respecto de la persona que dice reconocer. Falsedad del acto de reconocimiento por escritura pública. Diferencia entre las

pretensiones de impugnación y las de invalidez del registro civil por defectos intrínsecos. Doctrina probable: en torno a la hermenéutica de los artículos 102 y siguientes del decreto 1260 de 1970, es posible que se pueda reclamar la invalidez del acto de registro, con la consecuente alteración del estado civil, como una pretensión autónoma a la de impugnación, siempre que el fundamento de tal reclamación sea la desatención de los requisitos intrínsecos de éste. Para que el reconocimiento realizado por escritura pública, como manifestación de voluntad, en sí misma considerada, produzca efectos jurídicos, no sólo deben observarse los requerimientos generales a cualquier acto notarial y los especiales fijados para fines de la filiación, sino que debe provenir de una persona capaz, que libre y reflexivamente manifieste su querer, y recaer sobre un objeto y causa que no contraríe el orden público, la moral social o las buenas costumbres. Violación directa de la norma sustancial: como consecuencia de la indebida interpretación del artículo 5° de la ley 75 de 1968, al considerar la acción de impugnación como la única vía admisible para modificar el registro civil de nacimiento, aún en los eventos en que el reparo se concrete en una causa diferente a la falsa maternidad o paternidad. Estudio de contexto de la doctrina de las sentencias de 25 de agosto de 2000 y de 26 de septiembre de 2005, tras el contraste de aspectos fácticos al caso de estudio. (SC3194-2021; 18/08/2021)

NULIDAD ABSOLUTA DE PARTICIÓN NOTARIAL

Los promotores del procedimiento notarial conocían de la existencia de sobrinos y hermanos; sin embargo, declararon lo contrario bajo la gravedad de juramento, para así acceder a un trámite expedito y sin oposición. Sentido y alcance de la semántica del adverbio siempre en el texto del inciso 1º artículo del decreto 902 de 1988. Excepción de prescripción extintiva de la acción: La «cancelación» de la escritura pública contentiva de la partición efectuada en la sucesión y su inscripción, por decisión de la Fiscalía General de la Nación, implica su «inexistencia» absoluta, mientras subsista esta situación tampoco hay derecho ni acción judicial concreta para atacarlo; y siendo esto así, por sustracción de

materia, no puede contabilizarse prescripción extintiva alguna. La expresión «[s]e cuenta el tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible» del artículo 2535 inciso 2º del Código Civil, erige la prohibición de comenzar a contabilizar el periodo extintivo mientras subsistan circunstancias impeditivas para que el titular reclame su derecho (v.gr. plazo, modo, condición), en virtud del principio que la doctrina denomina «actioni non natae non praescribitur»: la acción que aún no ha nacido no prescribe. La «cosa juzgada» fundada en la absolución penal en segunda instancia de los aquí demandados de los delitos de «fraude procesal» y el «falso testimonio», no es de recibo, comoquiera que no confluyen las «identidades», consistentes en objeto, causa y personas, máxime que en sede de casación el asunto no quedó resuelto de fondo, sino que se declaró la prescripción de la acción penal por aparente negligencia del ad quem. Los frutos que pudieran haber producido los bienes relictos en poder de los demandados, se deberán liquidar y distribuir en el trámite de sucesión que habrá de seguirse. (SC2362-2022; 13/07/2022)

NULIDAD ABSOLUTA DE TESTAMENTO

Interpretación del artículo 1076 del Código Civil tratándose de testador con afección visual que se clasifica en el concepto de «ceguera legal». La interpretación del término «ciego» y el concepto de «ceguera» -a la luz del artículo 1076 del Código Civil- son conceptos médicos cuya determinación debe darse al amparo del dictamen pericial, el cual informará la naturaleza y alcance de la afectación visual de cara a la lectura directa del testamento, siendo entonces la prueba científica la que concluirá si en el caso particular el testador estaba en capacidad o no de verificar por sus propios medios el contenido del documento en el que se ha extendido su última voluntad. La interpretación del artículo 1076 del Código Civil no pasa por el sentido común del término «ciego», sino por la definición médica de aquel estado permanente o transitorio de privación total o parcial de la vista que impida al testador cerciorarse de que la voluntad emitida como testamento es la suya. Apreciación probatoria de las pruebas científicas: Los

dictámenes periciales coinciden en la base objetiva que brinda la historia clínica del oftalmólogo tratante, para dar cuenta de la severa afectación de la visión central del testador, que hacía muy remotas las posibilidades de lectura, en el conocimiento del término de «ceguera legal», en los valores de agudeza visual que deben presentarse para que se pueda hablar de ella y en el uso de la locución en el área de la oftalmología. Las solemnidades testamentarias no han sido instituidas como mera formalidad, sino como mecanismo de protección del proceso de formación de la voluntad, de la emisión del consentimiento que deberá surtir efectos póstumos, y de garantía de la autenticidad de la voluntad del testador. La exigencia de las especiales solemnidades del artículo 1076 al momento de otorgar testamento por parte de personas con una condición visual que les impida leer directamente el contenido del instrumento público extendido en la diligencia, no puede asemejarse a una causal de inhabilidad para testar, ni entenderse como la consagración de una incapacidad especial para las personas en dicha condición. Tratamiento del testamento del ciego en el derecho comparado de Chile, España y Francia. (SC5040-2021; 06/12/2021)

NULIDAD ABSOLUTA DE TESTAMENTO CERRADO

Que se otorga por persona que no sabe leer ni escribir, no obstante, saber firmar y rubricar la minuta testamentaria. Cómo acreditar que una persona es analfabeta. Una cosa es firmar y otra, bien distinta, saber leer y escribir. Análisis de la prueba testimonial de los hijos del testador. Testimonio sospechoso por parentesco. Valoración conjunta de los testimonios. Testimonio rendido por el notario para la época de otorgamiento del testamento. Articulo 1079 CC. (SC1732-2021; 12/05/2021)

NULIDAD DE TESTAMENTO ABIERTO

Capacidad del testador hospitalizado al momento de testar. Apreciación de la historia clínica para acreditar el impedimento del testador con diagnóstico de encefalopatía, en discernir cabalmente sobre el acto testamentario. La demostración de una perturbación mental que nuble el juicio necesario para manifestar eficazmente la última voluntad es asunto que debe circunscribirse al momento mismo de otorgar el testamento. Estudio grafológico de la firma puesta en la minuta testamentaria: causas de los cambios en los trazos. Prevalencia de la experticia del psiquiatra tratante sobre la pluralidad de dictámenes especializados: el punto de vista del partícipe es diferente al del observador externo, en tanto aquél tiene una visión concreta de la situación, mientras que el externo se ubica en campo abstracto. Autopsia psicológica y a la psicología forense. La honestidad y humildad profesional de los peritos, entendidas no en un sentido moral, sino como reflejo de una actividad científica abierta a la refutación de las hipótesis de trabajo. Los fundamentos de cada acusación en casación, se deben formular de forma completa. Completitud o consonancia del cargo. Los yerros formales en que incurrió la acusación truncan su prosperidad, por cuanto la sentencia de segunda instancia, al margen de los yerros probatorios, se sustenta en el dictamen pericial rendido por el internista tratante, la prueba testimonial y las manifestaciones de Notario, que al unísono desmienten la alteración en el juicio del testador. (SC2411-2021; 17/06/2021)

Como consecuencia de la inhabilidad del testigo instrumental -quien vigila el parqueadero de la notaría- respecto a la subordinación que contempla el numeral 14 de artículo 1068 del Código Civil. Debido a los cambios sociales ocurridos con el paso del tiempo, si bien es verdad no puede, en los tiempos que corren, persistirse en la idea de un sometimiento extremo, que implique para “los dependientes o domésticos” a que se refiere el precepto, la imposibilidad de obrar en todos sus actos con autonomía y autodeterminación, si debe insistirse en la aplicación restrictiva del impedimento que se analiza y, por ende, que el vínculo entre el subordinado y el “testador”, ”su consorte" o el "funcionario que autorice el testamento" debe ser de "dependencia" en grado tal que comprometa de manera

real, no hipotética, su “capacidad volitiva" o, que afecte "negativamente su autonomía y, por ende, su credibilidad". (SC3148-2021; 28/07/2021)

De los contratos de cesión celebrados por CEFRA S.A. en favor de DAHJ S.A.S. respecto de la posición de locataria que detentaba en los convenios de leasing, celebrados originariamente con Suleasing S.A.S.A., ante la desatención del deber de lealtad de los administradores al no poner en conocimiento de la Asamblea General de Accionistas el conflicto de interés en el que estaban incurso. Estructurado el especial motivo de invalidación consagrado en los artículos 4° y 5° del Decreto 1925 de 2009 para reprender la transgresión contemplada en el artículo 1° y en el numeral 7° del artículo 23 de la Ley 222 de 1995 y declarada la ineficacia jurídica de esos acuerdos de voluntades, la consecuencia es la de retrotraer la situación como si jamás hubieran existido las aludidas cesiones. En los negocios jurídicos donde media conflicto de interés o competencia con la sociedad, el vicio generador de la nulidad absoluta, radica en la inobservancia de una norma imperativa -numeral 7º del artículo 23 Ley 222 de 1995-, que establece como requisito someter a la consideración del máximo órgano social -asamblea general de accionistas o junta de socios- la solicitud de autorización del acto, proporcionándose por el administrador involucrado, toda la información pertinente que permita adoptar la correspondiente decisión y debiéndose excluir el voto del administrador en quien concurre el conflicto de interés, si además tiene la calidad de asociado. Análisis de los elementos de la estructura interna del conflicto de intereses según la doctrina especializada. En materia mercantil, se consagra como causas de nulidad absoluta de los negocios jurídicos las siguientes: i) Cuando se contraría una norma imperativa, salvo que la ley disponga otra cosa. ii) Cuando tenga causa u objeto ilícitos. iii) Cuando se haya celebrado por persona absolutamente incapaz. Es ineludible, además, la presencia de los tres rasgos habilitantes decantados por la doctrina jurisprudencial: i) Que el vicio generador de la nulidad aparezca de manifiesto en el acto o contrato; ii) Que el acto o convención se haya invocado en el pleito como fuente de derechos y obligaciones para las partes, y iii) Que al litigio concurran,

en calidad de contradictores procesales, los sujetos que intervinieron en la celebración o sus causahabientes. (SC5509-2021; 15/12/2021)

Ausencia de acreditación de los elementos estructurales de la acción. La constancia plasmada al final de la escritura pública contentiva del acto, da fe de la lectura del testamento al momento de su suscripción. No se observa que la nulidad absoluta denunciada sea manifiesta, de tal forma que se le permita a esta Corte su declaratoria de oficio. (SC5617-2021; 16/12/2021)

Contrato de compraventa - De bien inmueble embargado. No se presenta nulidad absoluta por objeto ilícito, cuando en la escritura de compraventa se dispone que, al momento de llevarse a cabo la tradición -mediante su registro- se procederá a inscribir las órdenes de levantamiento de la cautela. Los contratantes pueden convenir la venta del bien mientras se encuentra embargado, siempre que se fije un plazo o modo para que dicha limitación se levante antes efectuarse su tradición; o se pacte la condición de conseguir la autorización del juez o el acreedor. Interpretación de la expresión «salvo que el juez lo autorice o el acreedor consienta en ello», del numeral 3º del artículo 1521 del Código Civil. En la hipótesis de faltar el referido consentimiento, la Corte -en diversas épocas- ha proferido determinaciones encontradas acerca de acoger o no la nulidad de la venta de cosas embargadas, en particular, de los inmuebles. La posición imperante es la de negarse admitir la validez de la venta de cosas embargadas por tratarse de objeto ilícito, surgida a partir de la sentencia de 14 de diciembre de 1976. (SC041-2022; 09/02/2022)

NULIDAD RELATIVA

De dación en pago. Se niega la totalidad de las pretensiones principales y de reconvención en primera instancia y se confirma la decisión por el ad quem.

Reconocimiento de la prescripción extintiva en segunda instancia. Por ser la decisión de primera instancia denegatoria de la totalidad de las pretensiones, la cual fue confirmada en la alzada, no es dable hallar resquicio alguno de una reforma en perjuicio del apelante. Non reformatio in pejus: la agravación de la situación del apelante único sólo puede materializarse frente a la asignación concreta de los derechos en disputa o las condenas impuestas, lo cual reluce del decisum de los veredictos en comparación. No sucede lo mismo frente a las razones que sirvieron al Tribunal para arribar a sus conclusiones, cuando las mismas son disímiles a las de su inferior funcional, siempre que la determinación final sea la misma, pues las motivaciones del fallo, per se, no cambian la situación jurídica concreta del apelante solitario. En aplicación extensiva del artículo 306 del CPC, que consagra las reglas adjetivas relativas a la resolución de las excepciones, nada se oponía a que el superior resolviera sobre la defensa de prescripción blandida y que no fue estudiada por el a quo, «aunque quien la[s] alegó no haya apelado de la sentencia». Para que esta prohibición tenga aplicación, entonces, es menester que en el caso concreto concurran los siguientes requisitos: (i) haya un litigante vencido por una decisión fondo, (ii) que éste promueva la alzada y (iii) la contraparte no haya elevado impugnación equivalente o adherido a la formulada. (SC3259-2021; 04/08/2021)

Reticencia en la declaración sincera del estado del riesgo. Ocultamiento del tomador de la enfermedad de diabetes *mellitus* y obesidad mórbida que padecía desde antes de la suscripción de los contratos de seguro de vida y bancaseguros. Deducción del conocimiento presunto del asegurador: las sanciones, entre ellas la nulidad relativa, no se impondrán, si el asegurador -antes de celebrar el contrato- ha conocido o debido conocer los hechos sobre los cuales versan los vicios de la declaración. Aplicación del inciso final del artículo 1058 del Código de Comercio. La aseguradora tiene la carga de investigar adecuadamente el estado del riesgo, en un inicio a través de una indagación pertinente enderezada a procurar del tomador su sincera declaración, que, de no ser realizada, a pesar de poder hacerlo, le impedirá aducir que el tomador incurrió en reticencia. Con sustento

en la regla de la experiencia de que las personas obesas suelen tener enfermedades, el juzgador podría deducir la sospecha de la aseguradora de la existencia de potenciales patologías en cabeza del tomador. Percepción sensorial del sobrepeso del tomador. Reglas y subreglas de interpretación del artículo 1058 del Código de Comercio. *"4.1.- La última regla enunciada es conocida como conocimiento presunto, o presuntivo, del asegurador sobre los vicios de la declaración de asegurabilidad; su materialización de acuerdo con la jurisprudencia parte de reconocer que: (i) la compañía aseguradora es una profesional del ramo, que debe conducirse como tal en la durante la vigencia del contrato y la etapa precontractual; (ii) debe obrar con diligencia en la identificación del estado del riesgo; (iii) no basta que se conforme con la declaración de asegurabilidad del tomador, cuando la naturaleza del riesgo solicitado le impone la carga de conocer cierta información, o si en el contexto de cada caso específico, seA presentan circunstancias que permitan coAnocer, o siquiera advertir, cual es el verdadero estado del riesgo. 4.2.- Y, para demostrarlo en juicio, con arreglo a la jurisprudencia de esta corporacióAn debe acreditarse, que: (i) el asegurador ha tenido la posibilidad de hacer las averiguaciones para determinar el estado del riesgo; (ii) cuenta con elementos que lo invitan a pensar que existen discrepancias entre la información del tomador y la realidad; y, (iii) omite adelantarlas."* (SC167-2023; 11/07/2023)

NULIDAD RELATIVA DE CONTRATO DE COMPRAVENTA

La fuerza como vicio del consentimiento de vendedor quien fue objeto de extorsión y desplazamiento forzado de predio rural. Violencia generalizada por grupos ilegales. Ausencia de acreditación de la afectación del consentimiento por fuerza moral o física de los compradores ejercida contra el vendedor de predio rural. Hermenéutica de los arts. 1513, 1514 y 1750-2 C.C. Violencia generalizada por grupos ilegales en el Departamento de Casanare. Cómputo de la prescripción extintiva a partir del cese de hostilidades. Caducidad de la acción

rescisoria por lesión enorme. Artículo 1954 C.C. Enfoque diferencial de víctimas de conflicto armado interno. Ley 201/1959. (SC1681-2019; 15/05/2019)

NULIDAD RELATIVA DE CONTRATO DE SEGURO DE VIDA

Interpretación del artículo 1058 del Ccio, en relación con la nulidad relativa por reticencia. La pregunta a responder es si la prueba de la reticencia o inexactitud, sin más, es suficiente para decretar la nulidad relativa o implicaba demostrar algo adicional. En concreto, acreditar que el asegurador, de haber conocido la información en forma completa, se habría sustraído de celebrar el contrato o lo hubiera ajustado en términos distintos. El asegurador, cuando invoca la sanción de nulidad le corresponde demostrar las hipótesis normativas dichas. Acreditada la reticencia o inexactitud en la manifestación del estado del riesgo, a su vez, se prueba la mala fe de quien hizo la declaración contrariando la realidad. Lo mismo, empero, no sucede con la relevancia o trascendencia. La razón estriba en que la infidelidad en la declaración del estado del riesgo es un hecho atribuible al tomador o al asegurado, mientras que la posibilidad de celebrar o no el contrato o de hacerlo en condiciones más onerosas es una cuestión predicable del asegurador. En la interpretación de la regla 1058 del Código de Comercio, tocante con la reticencia, los deberes de conducta frente a la buena fe son de doble vía, pero a la aseguradora le incumbe adoptar una conducta activa, para retraerse de la celebración del contrato o para estipular condiciones más onerosas, porque se trata de una buena fe calificada que por la posición dominante de las compañías aseguradoras al hallarse en mejores condiciones jurídicas, técnicas y organizacionales frente al usuario del seguro, también les compete. Apreciación probatoria: del escrito de aclaraciones y complementaciones del dictamen de la Junta Regional de Invalidez, respecto a la incapacidad laboral. La interpretación de la póliza por la aseguradora ha de seguir el principio *pro consumatore*, resolviendo toda duda a favor del asegurado o usuario, y además, en la póliza misma debió expresar que excluía para el tomador la aplicación del régimen especial de los docentes, o los demás aspectos que ahora reprocha con relación a

la declaración aseguraticia, mediante cláusulas expresas y claras, las coberturas o los asuntos que no cobijaba o los cláusulas convenientes para estimar de manera precisa el riesgo asegurable. (SC3791-2021; 01/09/2021)

NULIDAD RELATIVA DE CONTRATO DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL

Póliza Global Bancaria o de Infidelidad y Riesgos Financieros. Nulidad relativa por reticencia. Declaración del estado del riesgo y sanciones por inexactitud o reticencia. Por mandato legal los actos del vocero se entienden realizados por la persona jurídica de la cual aquel es dependiente. La interpretación sistémica de las reglas con el artículo 1058 del Código de Comercio, lleva concluir que la declaración del estado del riesgo que expone una sociedad, a través de su representante legal, administrador, gerente, etc., al momento de tomar una póliza de seguro, resulta vinculante para la compañía tomadora, so pena de incursionar en una indeterminación respecto de los actos que sí se entienden vinculantes para esta y cuáles no, lo que a su vez riñe no sólo con el ordenamiento jurídico aplicable a las actividades mercantiles, también al propósito de seguridad jurídica que los terceros requieren en aras de ajustar pactos negociales con la empresa. La buena fe se impone -incluso- en la época precontractual. (SC3952-2022; 16/12/2022)

S

SIMULACIÓN

Requisitos indispensables o axiológicos de la acción: 1º) La divergencia entre la voluntad real y la declarada por los contratantes; 2º) que haya existido concierto

simulatorio entre los partícipes; y 3º) que su propósito haya sido el engañar a terceros. (SC455-2023; 18/12/2023)

Absoluta y relativa. Los artículos 1766 y 1618 del Código Civil como el 254 del Código General del Proceso constituyen el fundamento legal de la doctrina de la simulación. El motivo o causa de simulación es uno de los muchos indicios que, revestidos de convergencia y gravedad, pueden llevar al sentenciador al convencimiento de que hubo simulación; no es elemento estructural de la prosperidad de la acción, pese a tener un peso importante en el conjunto de indicios. Corresponde a las partes la carga de probar la existencia y cuantía de los frutos, mejoras, intereses, perjuicios, entre otros. (SC941-2025; 24/06/2025)

Interpretación de la demanda. Pretensión de simulación relativa. Error de hecho al interpretar del escrito inaugural de forma literal y aislada, sin atender al contexto integral, lo que llevó a una inexacta exclusión de la simulación relativa como pretensión procesal. El sentenciador encontró acreditada la simulación relativa de los actos denunciados, pero no la declaró porque estimó que las pretensiones de la demanda sólo incluían la simulación absoluta. Sin embargo, se planteó un hecho en la demanda que daba lugar a que las aspiraciones del demandado se encausaran por la simulación relativa. Incongruencia. (SC1906-2025; 22/10/2025)

Interpretación de la demanda. Pretensión de simulación relativa. La interpretación realizada por el *juez* plural no solo se ajustó a los hechos expuestos en la demanda, sino que respetó plenamente el principio de congruencia, al no apartarse de los límites trazados por las partes en sus planteamientos iniciales. En esa medida, dicha valoración no configura un «*error de hecho manifiesto*» de la magnitud suficiente para casar la sentencia. Salvedad de voto magistrada Hilda González Neira. (SC1906-2025; 22/10/2025)

Interpretación de la demanda. Pretensión de simulación relativa. En un sistema procesal en el que rigen los principios dispositivo y de congruencia, los jueces no

están facultados para alterar las elecciones expresas de la parte demandante, así sea con el propósito –bien intencionado– de optimizar la tutela judicial de sus derechos. No corresponde a la jurisdicción reconfigurar pretensiones que la parte no formuló; su función es decidir dentro del perímetro que el actor libremente delineó al presentar su demanda. Salvedad de voto magistrada Martha Patricia Guzmán Álvarez. (SC1906-2025; 22/10/2025)

SIMULACIÓN ABSOLUTA

De contratos de compraventa de inmuebles. Determinación de los frutos civiles por sentencia estimatoria. (SC5235-2018; 04/12/2018)

De contrato de compraventa, presentada en reconvención de acción reivindicatoria. Evaluación de la cesión de derechos litigiosos y legitimación en causa de los demandados. Régimen probatorio de la simulación. Doctrina probable. (SC3379-2019; 23/08/2019)

De contratos de compraventa. Evaluación de la confianza de los contratantes por fuertes lazos de afecto, capacidad económica del comprador y secuestro del vendedor. (SC3452-2019; 09/09/2019)

De ventas realizadas por abuelo a sus hijos, nietos y cónyuge. Análisis de la transacción del derecho a la herencia por dación en pago. Legitimación de heredera por representación. (SC2110-2019; 13/06/2019)

Propietario vende nuda propiedad con reserva de usufructo, a compañera sentimental y madre de su menor hija. Revisión de la declaración de simulación

relativa de la donación, que demandó heredera del vendedor. (SC837-2019; 19/03/2019)

Acción que se presenta -a nombre propio- por herederos del vendedor de los negocios simulados. Interés en trasladar los activos antes del fallecimiento, en favor de hijo matrimonial, afectando las expectativas herenciales de hijos extramatrimonales ignorados por su padre. Labor del juez de ponderar indicios y contraindicios. La legitimación del heredero demandante nace con el fallecimiento del contratante, momento desde el cual comienza a correr el término de la prescripción extintiva. Artículo 2536 C.C. (SC2582-2020; 27/07/2020)

Acción que se presenta por hijo extramatrimonial del vendedor de los negocios simulados. Cuando la intención de la simulación es la de defraudar al descendiente y privarlo de obtener el derecho que le corresponde como legitimario riguroso, en la sucesión de su padre, la legitimación del heredero demandante nace con la declaración judicial de su condición de hijo extramatrimonial, al acontecer con posterioridad al fallecimiento del padre, momento desde el cual comienza a correr el término de la prescripción extintiva. Artículo 2535 C.C. Error de hecho en la interpretación de la demanda. Alegación de la prescripción extintiva como excepción previa, que se declaró probada en sentencia anticipada. (SC1589-2020; 10/08/2020)

De compraventa de vehículos automotores -tractomulas- de sociedad transportadora limitada en liquidación a sociedad en comandita. Legitimación en la causa por activa e interés para obrar de los acreedores, que consolidan su derecho por sentencia estimatoria proferida en proceso de responsabilidad extracontractual por accidente de tránsito, frente a sociedad vendedora. ¿Se requiere la definición de la constitución de la acreencia antes de la compraventa, para determinar la legitimación del acreedor demandante en la acción de

simulación? La posterioridad de la acreencia no es motivo para desconocer a los acreedores de la legitimación. Diferencia entre la simulación y la acción pauliana. Doctrina probable: la carencia de legitimación -por ser un asunto de derecho material- repercute en el despacho desfavorable del derecho debatido. La acción de simulación es de naturaleza declarativa de certeza. Violación directa de los artículos 1766 y 2488 del Código Civil. Mérito probatorio de la sentencia que se presenta en copia simple. (SC5191-2020; 18/12/2020)

De contrato de compraventa de inmueble del propietario al cónyuge de su hija, para evitar la persecución judicial y burlar a los acreedores. Apreciación probatoria del precio exiguo y la falta de pago, el parentesco de las partes y la documental. Falta de indicación de las normas trasgredidas por error de derecho. Eficacia probatoria de las reproducciones del proceso de sucesión. Indicio de familiaridad: una cosa es probar el estado civil y otra una relación de la cual se pueda inferir la seguridad que suele buscarse para celebrar los negocios simulados. Evaluación de la gravedad, concordancia y convergencia de los indicios que apuntan a la simulación absoluta, y, en la apreciación y ponderación de los diferentes elementos de prueba obrantes en el proceso. Aplicación del método inductivo. (SC3467-2020; 21/09/2020)

De contrato de compraventa de nuda propiedad. Estudio de contraindicios. Reconocimiento de la configuración de confesión ficta. Demostración de la causa de simulación. Las sentencias judiciales no son prueba de los hechos en que se fundan. La falta de fundamentación como la deficiente sustentación de las sentencias, son desatinos cuyo análisis ha de hacerse a la luz de la causal primera del artículo 368 del CGP y ahora de las dos iniciales del artículo 336 del CGP. (SC4857-2020; 07/12/2020)

De contratos de compraventa de inmuebles gravados con hipoteca abierta en cuantía indeterminada. Interés para obrar y legitimación extraordinaria en la causa por activa de los acreedores quirografarios. Derecho real accesorio constituido con tiempo atrás a la época en que se celebran los negocios fingidos. Evaluación de los indicios, la causa simulandi y el análisis contextual de las negociaciones. Doble simulación por transacciones readquiridas por los deudores insolventes a través de una sociedad de la que son administradores plenos. Interpretación armónica de los artículos 1766 y 2488 del Código Civil. (SC3598-2020; 28/09/2020)

De hipoteca y dación en pago. Apreciación de la contraescritura privada que da cuenta de la simulación proveniente de quien había fallecido antes del litigio. Eficacia demostrativa de la contraescritura privada que desvirtúe la hipoteca y la dación en pago. Desconocimiento del hecho por los sucesores del causante (heredera) a quien se atribuye. Inaplicación de la presunción de autenticidad. Diferencia de la tacha de falsedad. Libertad probatoria para acreditar la simulación. Contemplación jurídica de la prueba indiciaria que se hace derivar del contenido de la cláusula de la hipoteca. Indivisibilidad de la confesión. (SC4419-2020; 17/11/2020)

Interpretación de la demanda: La simulación se demanda como absoluta, pero los hechos expuestos apuntan a una simulación relativa. Reseña de la evolución normativa y jurisprudencial de la simulación. Equivocación en la nominación de la simulación. Artículo 42 numeral 5º CGP. Análisis de la prueba indiciaria para establecer si hubo donación oculta o compraventa. Principios “narra mihi factum, dabo tibi ius” e “iura novit curia”. (SC3729-2020; 05/10/2020)

Ocultamiento de bienes de la sociedad conyugal. Valoración del dolo del cónyuge. Artículo 1824 del Código Civil. Defectos técnicos en casación al atacar la

apreciación probatoria. Desenfoque del cargo. Singularización de la prueba que se debate. Medio nuevo. (SC2779-2020; 10/08/2020)

De contratos de compraventa y simulación relativa, en el entendido de que lo que se celebró fue un contrato de garantía. Cuanto se invoca la acción de simulación en general, sin calificarla en alguna de sus categorías. Técnica de casación: la sentencia susceptible del recurso de casación puede acusarse por error de hecho manifiesto en la apreciación de la demanda -causal primera-, o por no estar en consonancia con las pretensiones o hechos de la demanda -causal segunda-, estas dos formas de ataque no deben ser confundidas ni pueden plantearse en una misma demanda, así sea bajo diversos cargos. Entremezclamiento de causales primera y segunda. Ante situaciones en las cuales aparece que el libelo es obscuro o ambiguo, debe el juez interpretarla. Interpretación de la demanda: de los fundamentos fácticos, respecto al tipo de simulación que se pretende relativa o absoluta. Inexistencia del error de hecho. Cuando las pretensiones planteadas no son claras, entre nulidad y simulación, los juzgadores, en aras de salvaguardar los derechos de las partes y de otorgar prevalencia al derecho sustancial, acuden a su facultad interpretativa de los segmentos del texto, en conjunto, de manera lógica y racional e integral. Interpretación del petitum y la causa petendi, para de allí extraer la verdadera intención de la demanda. Mención de "nulidad por simulación". (SC775-2021; 15/03/2021)

Progenitora enajena a dos de sus hijos, el derecho de cuota que le correspondía en la partición de su difunto esposo. Herederos de la vendedora demandan la simulación absoluta, la nulidad absoluta y la rescisión por lesión enorme del convenio, con el propósito de que la cuota parte del inmueble objeto de litigio, entre a conformar el patrimonio herencial. La falta de acreditación de la calidad de heredero con que se ejercita la acción -para la sucesión- genera ausencia del presupuesto procesal de la capacidad para ser parte, que no del presupuesto de la acción de legitimación en la causa. No se puede confundir el estado civil de la

persona llamada a suceder a otra por causa de muerte, con el título de heredero que le otorga la vocación sucesoral y la aceptación expresa o tácita de la herencia. Para la definición de mérito del juicio es necesaria la demostración del presupuesto procesal de capacidad para ser parte, dado que se pide para una sucesión ilíquida. Es de rigor que se allegue la prueba de la calidad de heredero de sus promotores, que de haberse omitido por estos y no reprochado su ausencia por los convocados, a través de la correspondiente excepción previa, resulta imperativo que el juez, para evitar un fallo inhibitorio, haga uso de facultad de decretar de oficio las pruebas que acrediten dicha condición. Análisis del sentido y alcance de los conceptos parte, capacidad para ser parte, capacidad jurídica, capacidad de obrar y legitimación en la causa, presupuesto de la acción y presupuesto procesal. (SC2215-2021; 09/06/2021)

Apreciación probatoria de la voluntad de celebrar el contrato de compraventa de bien inmueble, al momento de suscribir la escritura pública. Cuando existan dudas sobre la existencia del fingimiento consciente, bien porque no reluce el acuerdo o por faltar la consciencia en su realización, deberá darse cabida al principio de conservación del negocio jurídico y propender porque siga produciendo efectos jurídicos. Frente a esta concurrencia de indicios y sus opuestos, que no puede ser solucionada por la ambigüedad de las partes en sus diversas intervenciones, procede aplicar el principio *in dubio benigna interpretatio est, ut magis negotium valeat, quam pereat.* Descartada la prosperidad de las pretensiones simulatorias, por sustracción de materia se hace innecesario referirse a las excepciones propuestas. Error de hecho probatorio: el ad quem, al analizar los indicios enarbolados como soporte de la simulación, incurrió en varios dislates de hecho, pues tergiversó múltiples medios suasorios para dar por demostrados los indicantes y dejó de lado los contraindicios que servían de asidero a la seriedad de la operación. Tratándose de la prueba indiciaria, el error de hecho puede tener tres fuentes: (i) una falsa percepción de las pruebas demostrativas de los hechos indicadores; (ii) un razonamiento deductivo arbitrario o carente de sindéresis y (iii) la pretermisión del conjunto de indicios o

contraindicios. La causa simulatoria tiene el alcance de un mero indicio, aunque de una importancia sin igual, pero al fin y al cabo un medio demostrativo más de los otros tantos que sirven para comprobar la simulación contractual. (SC2929-2021; 14/07/2021)

Del acto de constitución del fideicomiso civil celebrado entre padre y dos de sus hijos. Errores de hecho probatorio: 1) Suposición de la prueba del presupuesto consistente en consitium simulandis de quienes fungieron en el negocio jurídico en las calidades de fideicomitente y fiduciario. 2) Preterición la valoración de la prueba indiciaria, al encontrar no probado el acuerdo conciliatorio de los involucrados en el negocio cuestionado por el demandante. Apreciación de la prueba por indicios: de la ignorancia absoluta por parte objeto del fideicomiso, la afinidad entre los intervinientes del convenio, dado el vínculo filial de primer grado, de afecto y de trato de estrecha confianza, los pormenores del fideicomiso con su carácter gratuito, la reserva de usufructo y las limitaciones impuestas al actual de los fiduciarios, la retención de la posesión, la transferencia masiva y en bloque de bienes, la posición económica privilegiada y edad avanzada del constituyente, la conservación del convenio en secreto, así como las mencionas efectuadas por el constituyente en su testamento. Las reglas de la experiencia indican que las personas solventes económicamente, dueños de múltiples bienes muebles e inmuebles, no renuncian con facilidad a ellos, a menos que con su disposición o transferencia puedan obtener un beneficio deseado, como el de afectar derechos de terceros que no quieren sean reconocidos, pero sin perder el uso, goce y disfrute de esos activos atesorados. (SC2906-2021; 29/07/2021)

De contrato de cesión de cuotas de interés social, para distraer los bienes de la sociedad conyugal que tenía constituida la demandante con su esposo demandado. Causa simulandi: el cedente se desprende de su participación societaria con el único fin de sustraer de la sociedad conyugal la totalidad de esas acciones, tanto así que cuando su esposa quiso embargarlas le fue imposible

porque esa transferencia ya se había concretado. No se descarta la simulación por el hecho de que, en el divorcio decretado de mutuo acuerdo, la consorte hubiera guardado silencio frente a los inventarios y avalúos presentados por su esposo, así como respecto de la partición que este realizó en la liquidación de la sociedad conyugal. Apreciación de la resolución en la que la Fiscalía Seccional ordenó el archivo de la denuncia que -por estafa, alzamiento de bienes y fraude procesal- interpuso la demandante frente a quien fuera su esposo. Valoración del dictamen pericial: que se decreta de oficio en la audiencia inicial, se presenta fuera del plazo concedido, su contradicción se surte en la audiencia de instrucción y juzgamiento y frente al cual el demandado guardó silencio. Error de derecho: se estructura al haberle impedido a la parte demandada contradecir el dictamen decretado de oficio a través del peritaje que allegó para tal fin, porque quien lo elaboró justificó su experiencia e idoneidad con copias simples, sin advertir el juzgador que estas tienen el mismo valor probatorio que el original. Dislate intrascendente. Apreciación conjunta de la prueba: deficiencia técnica del cargo por error de derecho, la que resulta insuficiente, pues no basta con individualizar los medios que en sentir del censor dejaron de ser apreciados en comunión, sino que es su deber precisar cuáles fueron los apartes de aquellos no considerados en la integración exigida, y hacer ver que producto de ese desvarío del tribunal fue que se dio el quebranto de las pautas sustanciales. Defecto de técnica de casación: acusación incompleta ante la omisión de la confrontación de todos los indicios. (SC3678-2021; 25/08/2021)

De contrato de compraventa. La simulación, en cualquiera de sus vertientes, no la hubo, pues entre las partes se celebró una compraventa sin el pago de un precio, circunstancia ajena a configurar, de un lado, la absoluta, debido a que la tradición se realizó con la posesión, pues el verdadero propietario, esto es, el convocado, siempre la ejerció; y de otro, la relativa, por cuanto la verdadera intención del vendedor no fue donar el bien, sino devolverlo, porque, precisamente, nunca fue suyo. Se demostró la anuencia del convocante para prestar su nombre a los ex cónyuges y ocultar el predio de los acreedores

mientras solucionaban las deudas, por cuanto la indivisibilidad de la confesión, en particular, el hecho agregado, explica que la venta comprendió en realidad una devolución del inmueble por actor al demandado. La indivisibilidad de la confesión, entonces, si era aceptable como unidad jurídica, porque los hechos agregados por el demandado para aclarar y explicar la negativa del pago, guardaban conexión. Advirtió no tener obligación de hacerlo, porque carecería de sentido sufragar algo que ya había comprado y poseía. El declarante condicionó su confesión adicionando hechos constitutivos de excepciones, vale decir, no se confiesa simulador, no reconoce un pacto con el actor para fingir la compraventa, sino que claramente explica las razones por las cuales no debía pagar su valor, como la de ser dueño y poseedor mucho tiempo antes. La doctrina y la jurisprudencia han elaborado una lista de hechos indicadores que comúnmente llevan a demostrar la simulación. Entre otros, el parentesco, la amistad íntima de los contratantes, la falta de capacidad económica del comprador, la ausencia de necesidad de enajenar o gravar, la documentación sospechosa, la ignorancia del cómplice, la carencia de contradocumento, el ocultamiento del negocio, el no pago del precio o su solución en dinero, la ausencia de movimientos bancarios, la no entrega de la cosa y la continuidad en la posesión o su retención y explotación por el vendedor. (SC3790-2021; 01/09/2021)

De contrato de compraventa del 50% de bien inmueble para ocultamiento o distracción de la sociedad conyugal. Legitimación de quien se encuentra separado de hecho de forma definitiva. Acreditada la separación de hecho definitiva e irrevocable de los cónyuges, esto trae consigo, la disolución de la sociedad conyugal, faltando entonces la decisión judicial que tendrá efectos retroactivos a la data cierta demostrada de la separación de hecho definitiva y permanente. Cesada la convivencia matrimonial, ninguno de los cónyuges tiene legitimación para beneficiarse de los bienes que no han contribuido a formar. Lo contrario, implica desconocer el principio de la buena fe, así como la realidad social, con manifiesto abuso del derecho, pues no resulta ético o moral participar de algo que no se ayudó a construir, nada de lo cual permite una lectura legal y

constitucional. La fecha cierta de inicio y terminación de la sociedad conyugal. Hacia la verdad real y justicia en las relaciones familiares. (SC4027-2021; 14/09/2021)

La legitimación en la causa por activa de la ex compañera permanente se estructuró con la previa formación de la relación jurídico procesal en el proceso de unión marital. Para la fecha de la presentación de la demanda de simulación, ya estaba conformada la litiscontestatio en el proceso de unión marital. Incluso, ya se había proferido sentencia de primera instancia, que -aun cuando adversa a sus pretensiones- la demandante aportó al proceso de simulación. Empero, una vez apelada y revocada en segunda instancia, se acogió la pretensión referida a la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes. Para la fecha en que terminó la relación marital de hecho, se disolvió la sociedad patrimonial entre los compañeros permanentes. Desde allí, los efectos de dicha disolución comenzaron a producirse. Por consiguiente, al margen de si las ventas del compañero permanente, tildadas de simuladas, se celebraron cuando no se había declarado la disolución de la unión marital, lo cierto es que, con sentencia judicial, se estableció que tal ruptura acaeció en fecha anterior. (SC5226-2021; 25/11/2021)

Simulación absoluta en contrato de compraventa para defraudar los intereses de la sociedad conyugal. Apreciación probatoria: de los varios hechos indicadores de mendacidad; la causa simulandi se centra en el afán por menguar el patrimonio de la sociedad conyugal; la época del negocio es sospechosa, pues se realizó apenas un mes después del levantamiento de las cautelas decretadas por el juez de la causa de divorcio; el vendedor es una persona de elevados ingresos, que no tenía necesidad de enajenar, mientras que la compradora carecía de recursos para cubrir el precio de una lujosa casa campestre; no existen registros de la forma en la que se pagó el precio, ni del origen de los recursos, y tampoco hay constancia del uso que se le habría dado al dinero recibido por el tradente; los contratantes son amigos cercanos y el vendedor demandado ha celebrado

convenciones ocultas. Los convocados -partes del contrato de compraventa- no lograron demostrar que el negocio que declararon públicamente, implicaba un ánimo de transferencia a título de dación en pago. Se muestra impertinente descartar la simulación de un contrato so pretexto de que alguno de los "indicios" no quedó probado, pues tal conclusión supondría que el doblez de la voluntad se acredita mediante una simple comprobación cuantitativa -la verificación de los hechos indiciarios-, y no a partir del análisis conjunto y racional de la evidencia, que es como corresponde en un sistema de valoración probatoria asentado en la sana crítica, como el previsto en la legislación procesal civil vigente. Análisis en perspectiva de género y casación de oficio. (SC963-2022; 01/07/2022)

Simulación absoluta en contrato de compraventa, de convenios de madre a hijo (apoderado general), con reserva de usufruto de los inmuebles en su favor, bien sea transfiriendo la nuda propiedad o ya constituyendo el derecho real de usufructo en el mismo acto de enajenación. Uso impreciso de las expresiones reserva mental y consilium fraudis: la primera de ellas tiene protagonismo cuando un contratante realiza una declaración negocial contraria a su verdadera intención, mientras su contraparte asume, de buena fe, que está celebrando un pacto veraz. Confusa conceptualización -fáctica y jurídica- del acuerdo simulatorio: se equiparó, de forma equívoca, una condición de existencia de la simulación (la voluntad coincidente de los contratantes de fingir un contrato, o acuerdo simulatorio), con un indicio de la simulación (el propósito subjetivo que los estipulantes habrían perseguido al ajustar el contrato aparente, o causa simulandi). La prueba de la causa simulandi, puede ser valorada como un indicio muy útil para establecer la hipótesis de la simulación. Pruebas indiciarias concordantes y convergentes: la cercanía de las partes; las estipulaciones sospechosas; la falta de representatividad de las transacciones; el precio exiguo que se pactó; la ausencia de movimientos de dinero y de registros que coincidieran con las operaciones; el habitus y la falta de necesidad de vender en bloque. (SC1960-2022; 22/07/2022)

Integración del contradictorio. En los casos de simulación donde se busca revelar la verdadera esencia de un instrumento público por un tercero que no intervino en su otorgamiento, la acción debe estar dirigida contra quienes lo suscribieron, por las repercusiones que el debate conlleva para todos ellos, puesto que la prescindencia de alguno impediría discutir sobre su participación y se truncaría así el objetivo pretendido de revisar el quehacer contractual. La omisión en la integración, según el inciso final del artículo 134 del Código General del Proceso, constituye un defecto insubsanable, así no lo diga expresamente el parágrafo del artículo 136 ibídem, pero, que de todas maneras encaja dentro del supuesto de pretermisión integra de la respectiva instancia. En todos los eventos en que el juzgador de segundo grado advierta la «falta de integración del contradictorio» resulta imperioso anular el proveído apelado, para que el inferior tome los correctivos necesarios que garanticen el debido proceso de quien no ha sido vinculado a la litis, cuando debió hacerse desde un comienzo. (SC2496-2022; 10/08/2022)

Del acto de constitución del fideicomiso civil celebrado entre padre y dos de sus hijos. Pronunciamiento oficioso -en tanto hace parte del thema decidendum del litigio- del: 1) Reintegro de los bienes objeto del negocio simulado. 2) Reconocimiento y pago de frutos respecto de la participación en los entes morales y de inmuebles. Dado que, con ocasión de la declaración de ser irreales el fideicomiso y su acto aclaratorio, es procedente la restitución de los bienes muebles e inmuebles concernidos por dicho negocio jurídico a la masa herencial, se impone atender que lo correspondiente a los frutos civiles debe reintegrarse, al acervo sucesoral, pues es imprescindible atender las reglas impuestas por el artículo 1395 del Código Civil, en particular, la destacada en el numeral 3°. El efecto de la declaración judicial al prosperar la pretensión simulatoria, es retroactivo, esto es, los frutos se restituyen desde la causación a fin de colocar a los extremos de la relación negocial en la situación en que se encontrarían de no haber celebrado la convención. Será la fecha del deceso el hito inicial de la

liquidación de los frutos, pues a partir de ese momento los bienes que los generaron salieron de su patrimonio y pasaron a hacer parte de la masa herencial a repartir entre sus sucesores. Respecto de cada uno de los fundos involucrados incumbe identificar si el causante ostentaba la propiedad plena o un porcentaje de participación, y de este la proporción que se dijo transferir en el negocio supuesto. Sobre el importe de los frutos procede el reconocimiento de corrección monetaria. Como mecanismo idóneo para la preservación de su valor, se ha determinado como una de las herramientas útiles la variación del índice de precios al consumidor certificada por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística -DANE-. (SC3103-2022; 29/09/2022)

Hito inicial para el cómputo de la prescripción extintiva de la acción de simulación. Excepción de prescripción extintiva que formula el contratante en acción de simulación absoluta de contrato de compraventa, cuya demanda se radica más de veintisiete años después de haberse solemnizado la compraventa que se cuestiona. Variación del precedente de la sentencia SC21801-2017: el punto de partida del plazo decenal de prescripción de la acción de simulación -ejercida por una de las partes del contrato simulado- coincide con la fecha de su celebración. Como el plazo prescriptivo se ha de computar «desde que la obligación se haya hecho exigible» (artículo 2535 Código Civil), es ineludible colegir que la fecha de celebración del contrato simulado debe ser también el punto de partida del término de prescripción extintiva de la acción de simulación que ejercen los contratantes que es de diez años, de acuerdo con la regla general que prevé el artículo 2536 del Código Civil. El dies a quo del plazo prescriptivo de la acción de los terceros coincide con el nacimiento de su interés jurídico en la declaratoria de simulación. Examen crítico de las premisas en las que se funda la sentencia SC21801-2017. Necesidad de variar el precedente en este caso concreto. Acciones (iure proprio - iure hereditatis). (SC1971-2022; 12/12/2022)

Simulación absoluta entre padre e hijo. La filiación -antes que determinante de un pacto de fingimiento- es un indicio fuerte de la seriedad en el interés de que la mutación en la titularidad del derecho de dominio era consciente, deliberada y acogida por ambos otorgantes, ante la costumbre del progenitor de brindarle soporte financiero a su prole para armar un patrimonio en condiciones favorables. Para los pleitos de simulación, los indicios relacionados con el iter contractual, esto es, los antecedentes de la negociación, la forma como se lleva a cabo y las consecuencias de la misma, se constituyen en el principal medio de convicción para tomar la decisión correspondiente en las contiendas adelantadas con dicho propósito. Apreciación del parentesco entre las partes, la edad el hijo para la fecha de otorgamiento del instrumento cuestionado y el reconocido traspaso de bienes del progenitor a sus hijos sin que exista noticia de la reversión de alguno. Si bien en la escritura se consignó que el precio de la venta fue cubierto en el acto, la falsedad de tal atestación no significaba la inexistencia de precio, sino que obraban pruebas suficientes para dar crédito del pago a plazos. Breve mención normativa en derecho comparado de la carga de la prueba y su incidencia en casos de simulación. (SC3979-2022; 14/12/2022)

Simulación absoluta. Vendedor que funge además como representante legal de la sociedad comercial compradora, la que él mismo constituyó -días previos- junto con su esposa e hijos. La sociedad comercial se conforma, por regla general, entre distintas personas y, al ser constituida legalmente, origina una ficción legal distinta de los socios individualmente considerados. La prohibición del representante de hacer de contraparte del representado o contratar consigo mismo, en su propio nombre o como representante de un tercero, salvo expresa autorización del representado, genera nulidad relativa, la que no puede ser declarada de oficio sino a petición de parte. Autocontrato. Artículo 839 del Código de Comercio. (SC097-2023; 21/04/2023)

Simulación absoluta. El hito inicial para el cómputo de la prescripción extintiva de la acción de simulación que ejercen los herederos *iure proprio* del contratante corresponde a la fecha en que hayan adquirido la calidad de herederos, que puede coincidir con la de la muerte del causante o la declaración judicial de dicha

calidad, cuando medie un juicio de filiación. La acreditación del interés jurídico de los convocantes para demandar la simulación absoluta de la segunda compraventa, está inexorablemente ligado a la prosperidad de la declaratoria de simulación del contrato precedente. Falta de legitimación en la causa por activa de los demandantes del segundo contrato. (SC231-2023; 25/07/2023)

Simulación absoluta. Hito inicial para el cómputo de la prescripción extintiva de la acción de simulación. Resulta desafortunada la ponencia al avalar la postura vertida en SC1971-2022, en cuanto ratifica a partir de los postulados generales de la prescripción extintiva imponer a los sujetos que participan directamente en el acto la obligación de deshacer el negocio ficto en un término perentorio, so pena de tenerlo por consolidado. correcta hermenéutica del inciso segundo del artículo 2535 de la codificación civil. Aclaración de voto magistrada Hilda González Neira. (SC231-2023; 25/07/2023)

Sustracción indebida de efectos sucesorios por potenciales herederos ante la inminente y previsible defunción del causante. La sustracción de bienes relictos -con la intención dolosa de distorsionar su debida repartición- es sancionada por el artículo 1288 del Código Civil con la denominada aceptación forzosa de la herencia, al tiempo que impone al autor de dicho ilícito civil la pérdida de su participación en el objeto sustraído, que pudiera corresponderle en la sucesión. La restitución de frutos, como consecuencia de la declaración de simulación se rige por las reglas de las prestaciones mutuas derivadas de la aniquilación de los negocios jurídicos. (SC444-2023; 14/12/2023)

Simulación absoluta. Contrato de compraventa de derechos de cuota. Progenitora enajena a dos de sus hijos los derechos de cuota que le correspondían en la partición de su difunto esposo. Herederos de la vendedora demandan la simulación, con el propósito de que la cuota parte del inmueble objeto de litigio entre a conformar el patrimonio herencial. Forma de acreditar la calidad de heredero. Hechos indicadores de la simulación. Efectos de la ausencia de

contestación de la demanda, según el artículo 95 del Código de Procedimiento Civil. (SC503-2023; 15/12/2023)

Simulación absoluta para defraudar los intereses de la sociedad conyugal. Inexistencia de la renuncia a gananciales contenida en escritura pública de disolución y liquidación de la sociedad conyugal, por recaer sobre un derecho y una universalidad jurídica ya extintos. Legitimación en la causa por activa y del interés para obrar del cónyuge para atacar las ventas de bienes sociales: basta con iniciar cualquier acción que tenga por efecto la disolución de la sociedad conyugal, siempre que la contraparte ya hubiese sido notificada de su admisión. Restitución por equivalencia para la protección a terceros adquirentes de buena fe ante contrato de compraventa simulado. Casación de oficio para el amparo del derecho a la igualdad y a la no discriminación ante violencia económica. Perspectiva de género. (SC494-2023; 13/03/2024)

De contrato de cesión de acciones de sociedad en comandita. Ausencia de acreditación. La motivación era distribuir la fortuna del progenitor entre sus descendientes, en atención a la naturaleza familiar de la sociedad. La carga de desvirtuar la seriedad de los negocios no fue atendida, y tampoco puede suplirse a partir de descalificar el propósito del causante de ordenar en vida su patrimonio de una manera no reprochable, siendo los efectos de «desheredamiento» apenas consecuencias de actos de libre disposición del padre durante su vida. Bajo precio nominal de las acciones. Confusión entre el indicio de bajo precio y la inexistencia del precio por irrisorio. (SC640-2024; 10/04/2024)

De contratos de compraventas. Temor a persecución judicial de uno de los acreedores, por cuenta del incumplimiento de créditos adeudados a entidad bancaria. Concentración de la gestión de los negocios familiares y el pleito laboral. Apreciación de la prueba indiciaria. (SC1008-2024; 31/05/2024)

Derechos herenciales. Carga de la prueba de ausencia de pago. El parentesco civil de los contendientes no emerge como un indicio irrefutable de la falta de seriedad del acuerdo. La vileza del precio como indicio determinante en los casos de simulación absoluta va atada a la ausencia de su pago. Confusión del precio irrisorio con la inexistencia de precio como requisito esencial del contrato de

compraventa. No le basta al convocante con alegar la existencia de la simulación para que se proceda a su declaración, sino que debe precisar en cuál de las variables encaja. Aduciendo la absoluta, pero estableciéndose que en realidad fue relativa, no es viable tenerla por configurada, salvo que esta última se hubiere formulado como pretensión subsidiaria en virtud de la respectiva acumulación. Tacha de testigos. (SC068-2025; 25/02/2025)

De contrato de compraventa. *Causa simulandi* en cabeza de representante legal de sociedades demandantes y directo gestor del acto simulatorio. La *«causa simulandi» e*s un indicio que puede llevar al sentenciador al convencimiento de que hubo acuerdo simulatorio, pero no es condición necesaria para que se estructure. Cuando se pretenda acreditar el acuerdo simulatorio en el que participen personas jurídicas resulta inevitable al sentenciador auscultar la voluntad de quienes fueran sus respectivos representantes legales a la fecha de celebración del acto cuya simulación se denuncia. El artículo 1766 del Código Civil no establece que las *«escrituras privadas»* deban tener un motor o causa verificable en la realidad. El temor estructura motivo o interés para simular. Carga de la prueba. (SC701-2025; 21/04/2025)

Contrato matrimonial. Incumplimiento de la carga de demostrar la veracidad del dicho y confluencia de múltiples inferencias en sentido contrario, que dan a entender la seriedad del vínculo que se quería desdibujar, en vista de la conveniencia que ello arrojaría al promotor en otro pleito que tenía en curso. Confusión de los conceptos de declaración de parte con el de confesión, en tanto el primero obedece a la totalidad de las manifestaciones de los litigantes en virtud de la citación a interrogatorio, mientras la confesión sólo se da cuando se cumplen los supuestos del artículo 191 del Código General del Proceso. Carga de la prueba en la simulación y trascendencia de los indicios para establecerla. Procedencia del recurso de casación. Matrimonio de conveniencia. (SC2016-2025; 06/11/2025)

Contrato de compraventa. Incongruencia fáctica. Error manifiesto e intrascendente. No resolver la excepción de falta de legitimación en la causa la cual se fundó en la falta de aptitud del convocante para demandar la simulación. Puesta la Corte en sede de instancia, habría tenido que desestimar la excepción

porque, desde un punto de vista constitucional, no podía aplicarse el inciso cuarto del artículo 10 de la Ley 75 de 1968. La norma impone una restricción patrimonial a los hijos extramatrimoniales que solo logran su reconocimiento mediante una sentencia judicial *post mortem.* Esta exigencia contradice el principio de igualdad y desnaturaliza el derecho sucesoral que deriva directamente de la condición de hijo. Inaplicación ante el desconocimiento del derecho a heredar fundado en la falta de participación en el proceso de filiación. (SC2140-2025; 14/11/2025)

SIMULACIÓN RELATIVA

De compraventa de inmuebles. Análisis de la sentencia inhibitoria por falta de capacidad para ser parte de heredero y deber de decreto de prueba oficiosa. (SC5676-2018; 19/12/2018)

De contrato de compraventa de dos lotes de terreno del Econdomino Musinga, al tratarse de una dación en pago. Análisis de la apreciación probatoria de Acta de Junta de Socios. Prueba de la Simulación. (SC131-2018; 12/02/2018)

Valoración de la donación por el avaluó comercial del bien. Nulidad parcial de la donación simulada. (SC1078-2018; 13/04/2018)

Encubrimiento -por parte del padre de los demandantes, junto con su medio hermano adolescente y la madre de este- de donación de bienes, con contratos de compraventa para perjudicar y defraudar a herederos. Apreciación probatoria de falta de capacidad económica para la adquisición de bienes, el alto grado de confianza y familiaridad entre los sujetos que participan de las convenciones ineficaces, el número de bienes transferidos en corto tiempo, la ausencia de noticia sobre el dinero que se dice entregado en calidad de pago, la falta de

capacidad suficiente de recursos económicos por parte de los compradores y el estado de salud del vendedor para el tiempo de la negociación. Nulidad de las donaciones por falta de insinuación judicial. Indexación de oficio de los frutos. (SC3365-2020; 21/09/2020)

La simulación, absoluta o relativa, produce efectos distintos en el patrimonio del deudor. La primera no lo altera, la otra sí. La búsqueda por el acreedor de certeza frente a un contrato completamente fingido da por sentada su legitimación. Ello no ocurre cuando se propugna por el descubrimiento de un artificio parcial o relativo. El cambio jurisprudencial de la SC 20 agosto 2014 solo aplica para la simulación absoluta, no para la relativa. Aclaración de voto Magistrado Octavio Augusto Tejeiro Duque. (SC5191-2020; 18/12/2020)

Por sustitución ficticia del comprador. Defectos de técnica del recurso de casación. Entremezclamiento de errores: pese a haberse formulado por la vía indirecta como consecuencia de los presuntos errores de hecho al apreciar las pruebas, las críticas que el censor efectuó en torno de la comprobación del acuerdo simulatorio, concernientes con el interrogatorio absuelto por el demandado y con la copia del contrato de promesa de compraventa que él aportó en esa diligencia, apuntaron a cuestionar la eficacia y el valor demostrativo de esos medios de convicción, propias del error de derecho. La acusación no comprendió buena parte de los fundamentos centrales del fallo cuestionado, los cuales, al mantenerse en pie, siguen prestando suficiente apoyo a la decisión confirmatoria adoptada por el ad quem. Intrascendencia, desenfoque e incompletitud del cargo. Apreciación de testimonio sospechoso y del indicio por el comportamiento procesal de la demandada, al no haber contestado la demanda, ni asistido al interrogatorio de parte, sin reparo alguno por parte del recurrente. (SC2499-2021; 23/06/2021)

De inmueble que se entrega en dación en pago a Molinos Roa S.A. Carga probatoria de la simulación: el negocio fue ajustado para garantizar el pago de obligaciones a cargo del demandante, esas sí reales, en favor de la sociedad demandada, mediante la aplicación de un porcentaje de cosechas de arroz a sembrar en varios predios, entre ellos el involucrado, cuya financiación estaría a cargo de esta última. A su vez, sustraer dicho activo de un eventual concordato. Circunstancias como la existencia de una cuantiosa obligación, cuyo monto no se determinó, pero que justificaba la operación ante la difícil situación económica del deudor y la ausencia de necesidad de la convocada de recibir el bien como una mera garantía, por cuanto tenía en su favor constituido un gravamen hipotecario sobre la finca y no requería hacerse al dominio simuladamente para asegurar la ejecución del acuerdo privado, estructuran, en su conjunto, razones sólidas que prueban la ausencia de simulación. La convocatoria al concordato, al margen de que sea posterior a esa prueba documental, es significativa de la insolvencia del deudor y la causa real del recaudo de los créditos. Si el acreedor conocía ese antecedente del deudor, lo lógico era asegurar sus acreencias, pero no con negocios simulados. La difícil situación económica del deudor y las conductas reprochadas a dichos dependientes en el manejo de la operación pudieron influir en la voluntad del deudor o inducirlo en error. El acuerdo previo para encubrir, con todo, per se, excluye la presión o el engaño. El "pacto de retorno", si bien resulta extraño a la dación en pago, insularmente, no es indicativo de simulación. Presencia de error de hecho probatorio manifiesto, pero no trascendente. (SC3792-2021; 01/09/2021)

Por interpuesta persona. Apreciación probatoria: ausencia de demostración de que las negociaciones fueron fruto del "acuerdo simulatorio" de todos los que intervinieron en la celebración de la compraventa cuestionada. En la «simulación por interposición fingida de persona», que «consiste en hacer figurar como parte contratante a quien en verdad no lo es, con el fin concertado de ocultar la identidad de quien real y directamente está vinculado con la relación negocial», se tiene que «ese intermediario o testaferro es un contratante imaginario o aparente»

y que el contrato celebrado, «en términos generales, permanece intacto», salvo por «las partes que lo celebran». En la hipótesis de haberse incurrido en los errores facti in iudicando denunciados, los mismos son intrascendentes, toda vez que la decisión sigue soportada en la ausencia de probanza que acredite el acuerdo simulatorio celebrado entre los compradores, los vendedores y el comprador aparente. Esto es, en el caso concreto se "exige el convenio de las dos partes sobre el engaño." Acuerdo o concierto cuya plena comprobación resulta medular para el buen éxito de la acción, según reiterada declaración doctrinaria y jurisprudencial. (SC4829-2021; 02/11/2021)

Respecto al precio estipulado en la escritura pública de compraventa de inmueble. Las desavenencias en cuanto al precio de la negociación, que se dicen surgidas entre las partes al momento de correr la escritura pública, contrario a revelar la ausencia del consilium simulandis, son indicativas de que los celebrantes se aunaron para consumar la ficción parcial del convenio con la finalidad de que no se frustrara el negocio jurídico, guiados -al menos el comprador y su esposa- por la creencia de que no era posible suscribir el comentado instrumento señalando en él un precio inferior al monto del avalúo catastral. Error de hecho probatorio: el ad quem erró por preterición de la prueba indiciaria, que lo llevó a tener por establecido que los enfrentados en la litis no concertaron el engaño y, de consiguiente, que no existió simulación en el precio de los bienes enajenados, aunque si coligió que el pactado por las partes era disímil de aquel consignado en la escritura de venta. En razón de la violación medio, quebrantó indirectamente el artículo 1766 del Código Civil. (SC4667-2021; 04/11/2021)

De compraventa de bienes de la sociedad conyugal. Análisis de los hechos que acreditan los supuestos del indicio: el habitus simulandi; las relaciones familiares y de negocios entre los simulantes affectio; la ambigüedad y opacidad en las declaraciones rendidas por parte de los socios de las sociedades compradoras; la

ausencia de movimientos bancarios de las sociedades compradoras y su falta de capacidad dineraria; la causa simulandi, con ocasión de lo sospechoso del corto lapso trascurrido entre el fracaso del proceso de liquidación de sociedad conyugal y la celebración de los actos atacados de simulados así como la falta de necesidad para la venta de los inmuebles. (SC3771-2022; 09/12/2022)

Simulación relativa que formulan herederos para la sucesión de sus progenitores. los promotores iniciales no allegaron sus registros civiles de nacimiento, ni prueba documental de la apertura de los juicios de sucesión de sus progenitores, tampoco el registro civil de defunción del padre, lo cual impide establecer el parentesco invocado. Prescripción extintiva de la acción que formulan los herederos para la sucesión. Error de derecho por la omisión del decreto de prueba ante la ausencia de acreditación de la condición de heredero. (SC396-2023; 18/12/2023)

Que formula parte del contrato de compraventa de nuda propiedad. Interrupción civil de la prescripción extintiva. Ineficacia de la interrupción por lo dispuesto en el artículo 95 numeral 5 del Código General del Proceso: la nulidad procesal declarada en sede de revisión no era atribuible a la demandante. Legitimación activa e interés jurídico de la convocante. Los terceros, en casos de simulación, son litisconsortes facultativos. Quien pretende hacer oponible la declaración judicial de simulación –absoluta o relativa– a un tercero debe probar el supuesto de hecho que habilita ese efecto, esto es, el conocimiento real o presunto del tercero acerca del pacto oculto. Convergen múltiples indicios que permiten concluir que la transferencia constituyó una donación. Insinuación notarial: cambio de precedente. (SC2157-2025; 19/12/2025)

Que formula parte del contrato de compraventa de nuda propiedad. Se tornaba necesario que se procurara igualmente la incorporación o reconstrucción de la

sentencia de revisión, la cual, apreciada en su real dimensión, constituye un hito procesal imprescindible para la definición de las instancias y, actualmente, para el buen proveer del recurso de casación. El recato por la cosa juzgada en sede de revisión obliga a reconocer la firmeza e inmutabilidad de la condición de litisconsorte necesaria reconocida a Samia Samira Lora Malluk. No se evidencia el afirmado yerro determinante que cimentó el cargo mixto de violación indirecta, el que fue admitido y acogido por la mayoría. Salvedad de voto magistrado Juan Carlos Sosa Londoño. (SC2157-2025; 19/12/2025)

DE LA NULIDAD Y DE LA SIMULACIÓN

Algunos estudios contemporáneos de la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural de la Corte Suprema de Justicia de Colombia

SC2582-2020

SIMULACIÓN ABSOLUTA - Acción que se presenta -a nombre propio- por herederos del vendedor de los negocios simulados. Interés en trasladar los activos antes del fallecimiento, en favor de hijo matrimonial, afectando las expectativas herenciales de hijos extramatrimonales ignorados por su padre. Labor del juez de ponderar indicios y contraindicios. La legitimación del heredero demandante nace con el fallecimiento del contratante, momento desde el cual comienza a correr el término de la prescripción extintiva. Artículo 2536 C.C.

"La sentencia del Tribunal será casada por múltiples errores de hecho, al haber pretermitido las pruebas indicadoras de las inferencias intituladas: afecto, falta de pago del precio, precios exiguos, venta en bloque, ocultación de las convenciones a terceros, falta de movimientos bancarios, no inversión de los recursos recibidos, compensación y tratamiento displicente hacia los demandados. Del mismo modo, se omitieron documentos, testimonios, interrogatorios y el dictamen pericial, los que permitían desvirtuar los contraindicios de causa simulatoria, movilidad de la posesión y necesidad para la realización de las ventas."

PRUEBA INDICIARIA - Forma de valoración de las inferencias. Error de hecho en la apreciación probatoria de indicios y contraindicios de simulación de negocios jurídicos. Apreciación de los hechos indicadores de 1)afecto (trato displicente hacia hijos extramatrimoniales), 2) Falta de pago del precio en compraventa; 3) Precios exiguos: utilizar el valor catastral y nominal, como sustituto del de mercado; 4) Venta en bloque, enajenación o adquisición masiva de bienes;5) Ocultación de las convenciones a terceros; 6) Falta de movimientos bancarios; 7) No inversión de los recursos recibidos; 8) Compensación; 9) Tratamiento displicente hacia los hijos extramatrimoniales y de los contraindicios provenientes de 1) la causa simulatoria, 2) la retención de la posesión y 3) la necesidad para la realización de las ventas

"Conclusión que es confutada en casación en razón de la omisión en la valoración de documentos, testimonios e interrogatorios que permiten inferir los indicios conocidos como

causa simulandi (dejar sin bienes sucesorales a los hijos habidos fuera del matrimonio), compensatio (el causante recibió créditos a título de solución de sus derechos en la sociedad conyugal), affectio (el causante prefería la descendencia matrimonial sobre la extramatrimonial), no pago de precio, pretium vilis (las operaciones se hicieron por el valor catastral o por el costo nominal de las cuotas de interés), venta en bloque (las enajenaciones se efectuaron, en su mayoría, en los años 1985 y 2006), ausencia de necesidad (el causante era una persona solvente), retención de la posesión (el padre siguió al frente de los negocios hasta su enfermedad), ocultación (los amigos y familiares desconocían las ventas realizadas), falta de movimientos bancarios, no inversión de los precios recibidos, subfortuna (el hijo adquirente de los activos carecía de bienes para pagar), y endoprocesales (los convocados mostraron desprecio frente a los actores).”

PRESCRIPCION EXTINTIVA - Cómputo del término cuando quien demanda es el heredero -hijo extramatrimonial- del vendedor del negocio simulado, a nombre propio y para la sucesión. Interés y legitimación. Interpretación de la demanda respecto a la excepción de prescripción adquisitiva de dominio.

“De allí que, sólo con el fallecimiento de Faustino el 16 de mayo de 2005 (folio 204 del cuaderno 1-2), los descendientes extramatrimoniales adquirieron la posibilidad de accionar en nombre propio y, a partir de este momento, comenzó el conteo del término decenal de prescripción consagrado en el artículo 2536 del Código Civil, siendo oportuna la interposición de la demanda realizada el 9 de mayo de 2008 (folio 271), en tanto el último de los accionados fue notificado el 9 de junio de 2009 (folio 720 del cuaderno 1-3).”

Fuente Formal:
Art. 625 numeral 5º CGP.
Artículo 250 CPC. Artículos 1852, 1947, 1949 C.C.
Articulo 2536 C.C. Artículo 306 CPC.

Fuente Jurisrudencial:
1) Los indicios como pruebas indirectas. SC7274, 10 jun. 2015.

2) Error facti del indicio en la determinación de los hechos indicadores o en el juicio inferencial. SC225, 27 jun. 1989. SC12469-2016.

3) Poder persuasivo de las inferencias presuntivas AC1174, 23 mar. 2018.

4) Libertad en la valoración probatoria indiciaria. SC, 23 mar. 1977.

5) No basta la existencia de otras pruebas en calidad de contra indicios SC033-2015.

6) no se requiere de la demostración concreta del estado civil, sino la familiaridad que la que constituye el indicio de simulación. SC6866, 30 may. 2014

7) la mayor cercanía afectiva como situación indicativa de una simulación. SC, 23 mar. 1977.

8) La confianza originada en las relaciones familiares entre vendedor y comprador. SC16608-2015. SC7274-2015.

9) La expectativa de obtener resultados económicos hace indispensable contratar SC, 11 jun. 1991.

10) Utilización del valor catastral y nominal, como sustituto del de mercado SC, 11 jun. 1991.

11) Cuando el precio anotado en la escritura de venta es irrisorio, deja entrever la falta de seriedad de la misma. SC, 12 dic. 2000, exp. n.° 5225.

12) Enajenación o adquisición masiva de bienes. SC, 11 jun. 1991.

13) Ausencia de ingresos o salida de recursos en cuentas bancarias SC, 12 dic. 2000, exp. n.° 5225.

14) Falta de acreditación del destino de los fondos percibidos como consecuencia de la enajenación. SC7274-2015.

15) Análisis de la causa simulatoria. SC7274-2015.

16) Falta de seriedad del acto que el vendedor continuara con la posesión del inmueble. SC7274-2015.

17) No tener interés ni necesidad para desprenderse del bien. SC7274-2015.

18) Clasificación y alcance de la simulación en absoluta y la relativa SC, 23 mar. 1977. SC16608-2015, SC 23 feb. 2006, rad. n.° 15508.

19) Cuando el conocimiento es unilateral, se configura una reserva mental que no produce efectos jurídicos. SC, 29 de abril de 1971 SC,3 de jun. 1996, Rad. 4280. SC5631-2014.

20) Interés jurídico y personería del heredero para demandar. SC 31 oct. 1956, G.J. n.° 2171-2172-2173.

21) Legitimación para demandar la simulación del heredero. G.J., n.° 2217-2218-2219, p. 787 y 788.
22) Apreciación conjunta de los indicios. SC, 7 mar. 2002, exp. n.° 6596

Fuente Doctrinal:
Antonio Dellepiane, Nueva Teoría de la Prueba, 10ª Ed., Temis S.A., 2016, p. 53. Michele Taruffo, La Prueba de los Hechos, Editorial Trotta, 2005, p. 475 y 476.
Atilio Aníbal Alterini y otros, Derecho de Obligaciones, Civiles y Comerciales, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1996, p. 328.
Fernando Hinestrosa, Derecho Civil, Obligaciones, Universidad Externado, 1969, p. 373.
Guillermo Ospina Fernández y otro, Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico, Temis, 2009, p. 139.

PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA - El término de prescripción extintiva de la acción de simulación, cuando es promovida por uno de los contratantes o sus herederos frente al otro u otros, se empieza a contabilizar desde el momento de celebración del acto que se tacha de fingido o disimulado. Artículos 1748 y 2535 C.C. Reiteración de los salvamentos de voto frente a la sentencia de tutela STC4341-2018 y SC21801-2017. (Salvamento de voto del Señor Magistrado Luis Armando Tolosa Villabona).
"Reitero y complemento la posición que en pretéritas oportunidades he defendido, según la cual, el término de prescripción extintiva de la acción de simulación, cuando es promovida por uno de los contratantes o sus herederos frente al otro u otros, se empieza a contabilizar desde el momento de celebración del acto que se tacha de fingido o disimulado. Por supuesto, para los herederos del simulador o terceros, ha de tenerse en cuenta, si ha sido registrado el acto, cuando lo requiera para los efectos de la publicidad y oponibilidad".

Fuente Formal:
Artículo 487 CGP.
Artículos 1748, 1766, 2535 CC.

Fuente Jurisprudencial:
SC de 9 de diciembre de 1961 M.P. José J. Gómez; SC de 21 de abril de 1971 M.P. Germán Giraldo Zuluaga; SC de 20 de mayo de 1987 (M.P. Alberto Ospina Botero); SC de 30 de enero y 13 de diciembre de 2006 (M.P. Manuel I. Ardila); SC de 24 de enero de 1951 (M.P. Miguel Arteaga); SC de 27 de octubre de 1954 M.P. Alberto Zuleta Ángel; SC de 26 de julio de 1956 M.P. José J. Gómez; SC de 17 de junio de 1963 M.P. Enrique Coral Velasco.SC de 16 de junio de 1959 M.P. José Hernández Arbeláez; SC de 1º de octubre de

1987, G.J. CLXXXVIII, págs. 243 y 244; SC de 31 de julio de 2008 Expediente 2001-00096-01; SC de 1 de diciembre de 1938, Mg. Pon. Hernán Salamanca, G.J., Tomo XLVII, p. 454; SC del 22 de junio de 1950 M.P. Pedro Castillo Pineda 13 de abril de 1951 M.P. Pablo Manotas; SC de 9 de septiembre de 1952 M.P. Pablo Manotas; SC de 27 de junio y 7 de julio de 1955 M.P. Manuel Barrera Parra y Alberto Zuleta Ángel; SC de 9 de septiembre de 1959 M.P. Ignacio Escallón; SC de 31 de enero de 1961 M.P. José J. Gómez; SC de 21 de abril de 1971 M.P. Germán Giraldo Zuluaga; SC de 13 de diciembre de 2006 M.P. Manuel I. Ardila; SC de 30 de mayo de 1970 GJ. T. CXXXIV, p. 162; SC de 28 de febrero de 1955 M.P. Manuel Barrera Parra; SC de 26 de julio de 1956 M.P. José J. Gómez. SC de 27 de julio de 2000 M.P. Jorge Santos Ballesteros. SC de 14 de abril de 1959 M.P. Arturo Posada; SC de 20 de octubre de 1959 M.P. Hernando Morales Molina; SC de 6 de marzo de 1961 M.P. Enrique Coral Velasco, STC8831-2015, SC de 22 de noviembre de 1951 M.P. Manuel José Vargas. SC de 16 de mayo de 1968 Fernando Hinestrosa Forero; SC de 30 de agosto de 1968 M.P. Guillermo Ospina Fernández; SC de 19 de mayo de 1975 M.P. Ernesto Escallón; SC de 21 de junio de 1984 Humberto Murcia Ballén; SC de 31 de marzo de 1992 M.P. Carlos E. Jaramillo; SC de 4 de febrero de 2013 M.P. Jesús Vall de Rutén; SC de 29 de octubre de 2010 M.P. Jaime A. Arrubla; SC de 25 de agosto de 2015 M.P. Margarita Cabello Blanco; SC de 16 de mayo de 1968 M.P. Fernando Hinestrosa Forero; SC del 3 de noviembre de 2010 M.P. Jaime A. Arrubla; SC del 30 de septiembre de 1936 M.P. Antonio Rocha Alvira); SC de 4 de marzo de 1940 M.P. Hernán Salamanca; SC de 9 de junio M.P. Hernán Salamanca; SC de 22 de octubre de 1947; SC de 21 de mayo de 1969 César Gómez Estrada; SC de 15 de marzo de 2000 M.P. Carlos I. Jaramillo; SC de 6 de marzo de 2012 M.P. William Namén; SC de 24 de febrero de 2015 M.P. Jesús Vall de Rutén; SC de 18 de junio de 1941 M.P. Fulgencio Lequerica Vélez; SC de 23 de junio de 1958 M.P. Arturo Valencia Zea; SC de 24 de enero de 2011 M.P. Pedro O. Munar; SC de 21 de febrero de 2012 M.P. Fernando Giraldo; SC de 8 de noviembre de 2013 M.P. Arturo Solarte. SC de 22 de junio de 1950 M.P. Pedro Castillo Pineda; SC de 13 de abril de 1951 M.P. Pablo Manotas; SC de 9 de septiembre de 1952 M.P. Pablo Manotas; SC de 27 de junio de 1955 M.P. Manuel Barrera Parra; y 7 de julio de 1955 y Alberto Zuleta Ángel, SC de 16 de junio de 1959 M.P. José Hernández Arbeláez; SC de 9 de septiembre de 1959 M.P. Ignacio Escallón; SC de 31 de enero de 1961 M.P. José J. Gómez; SC de 21 de abril de 1971 M.P. Germán Giraldo Zuluaga; SC de 13 de diciembre de 2006 M.P. Manuel I. Ardila; SC de 2 de marzo de 1895. Citado en: GARAVITO, Fernando. Jurisprudencia de los Tribunales de Colombia. Imprenta Nacional. Bogotá. 1910. Págs. 525-526. Sentencia del 21 de marzo de 1939. Citada en: GÓMEZ PRADA, Agustín. Jurisprudencia del Tribunal Superior de Bucaramanga. 1931 a 1940. Imprenta del Departamento. Bucaramanga. 1940. Págs. 503-506, Corte Constitucional. Sentencia C-683, 10 de septiembre de 2014, Mauricio González Cuervo, Sentencia de 2 de junio de 1992, Corte Suprema de la Provincia de Buenos Aires; Sentencia de octubre de 2016, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala H; Sentencia de marzo de 2017, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala C.

Fuente Doctrinal:

1) Transmisión de la acción de simulación a los herederos: FERRARA, Francisco. La Simulación de los Negocios Jurídicos. Trad. de Rafael Atard y Juan A. De La Puente. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid. 1931. Pág. 420; GUERRERO, Mario. La Simulación en el Derecho Civil Colombiano. Editorial Máxima. Bogotá. 1957. Pág. 221; SUESCÚN MELO, Jorge. Derecho Privado. Estudios de Derecho Civil y Comercial Contemporáneo. Tomo II. Ed. Legis. Bogotá. 2003. Págs. 346-347; SUAREZ MARTÍNEZ, Hellmut Ernesto. Simulación. Librería Doctrina y Ley. 1993. Págs. 520 y ss. 2) Es artificial la división entre actio hereditatis y actio iure proprio: TAMAYO JARAMILLO, Javier. Tratado de Responsabilidad Civil. Tomo I, 2da. edic. Bogotá: Legis, 2007, p. 126-127. DÍAZ MORALES, Santos Nicolás. Curso Didáctico de Obligaciones Patrimoniales. Ed. Temis. Bogotá. 1985. Pág. 266; GONZALEZ GÓMEZ, Eudoro. De las Obligaciones en el Derecho Civil Colombiano. Universidad de Antioquia. Medellín. 1981. Págs. 123-124; URIBE HOLGUÍN, Ricardo. De las Obligaciones y del Contrato en General. Ediciones Rosaristas. 1980. Págs. 307-308; BOHORQUEZ ORDUZ, Antonio. De los Negocios Jurídicos en el Derecho Privado Colombiano. Vol. I. Ediciones Doctrina y Ley. 2009. Págs. 207-208; HINESTROSA, Fernando. Derecho Civil. Obligaciones. Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 1969. Págs. 382-383; ALZATE HERNANDEZ, Cristóbal. Fundamentos del Contrato. Ed. Ibáñez. Bogotá. 2009. Pág. 156; TAMAYO LOMBANA, Alberto. Manual de Obligaciones. Teoría del Acto Jurídico y Otras Fuentes. Ed. Temis. Bogotá. Pág. 341; GUERRERO DÍAZ, César Augusto. La Simulación. Parecer en lugar de ser en el Derecho. BONIVENTO FERNÁNDEZ, José A.-LAFONT PIANETTA, Pedro (dirs.). Jurista y Maestro. Arturo Valencia Zea. T. II. Universidad Nacional. Bogotá. 2014. Pág. 567. 3) Los sistemas prescriptivos en la acción de simulación: FERRARA, Francesco. Della Simulazione dei Negozi Giuridici. Ed. Athenaeum. Roma. 1923. Pág. 345. En similar sentido, en Francia: COLIN, Ambroise-CAPITANT, Henri. Cours Elémentaire de Droit Civil. Tome II. Librairie Dalloz. Paris. 1924. Pág. 64; PLANIOL, Marcel-RIPERT, Georges. Traitè Thèorique Prátique de Droit Civil. Tome VI. Des Obligations. Prémiere Partie. Ed. Librairie Generale de Droit & de Jurisprudence. Paris. 1930. Págs. 473. ALBADALEJO GARCÍA, Manuel. La Simulación. Editorial Edifoser. Madrid. 2005. Págs. 44-46. ALBADALEJO GARCÍA, Manuel. La Simulación. Editorial Edifoser. Madrid. 2005. Págs. 44-46; DE CASTRO Y BRAVO, Federico. El Negocio Jurídico. Ed. Civitas. Madrid. 1985. Pág. 357; DIEZ PICAZO, Luis-GULLÓN, Antonio. Sistema de Derecho Civil. Vol. I. Introducción. Derecho de la Persona. Autonomía Privada. Persona Jurídica. Ed. Tecnos. 1982. Pág. 561. VILLAMIL PORTILLA, Edgardo. Levedad del Incumplimiento Contractual y Otros Ensayos. Ed. Villamil Portilla. Bogotá. 2016. Págs. 97 y ss. FERRARA, Francesco. Della Simulazione dei Negozi Giuridici. Ed. Athenaeum. Roma. 1923. Págs. 344-346. FERRARA, Francisco. La Simulación de los Negocios Jurídicos. Trad. de Rafael Atard y Juan A. De La Puente. Editorial Revista de Derecho Privado.

Madrid. 1931. Págs. 418-420; DIENER, Maria Cristina. Il Contratto in Generale. Ed. Giuffré. Milán. 2002. Págs. 730-731; MESSINEO, Francesco. Doctrina General del Contrato. Ed. EJEA. Buenos Aires. 1952. Págs. 23 y ss.; GALGANO, Francesco. El Negocio Jurídico. Ed. Tirant Lo Blanch. Valencia. 1992. Págs. 335 y ss.; GENTILI, Aurelio. Simulación de los Negocios Jurídicos. HERNÁNDEZ, Carlos A.-ORTEGA, Santiago (dirs.). Acto Jurídico. Ed. Universidad Libre. Bogotá. 2013. Págs. 162-164. PLANIOL, Marcel-RIPERT, Georges. Traitè Thèorique Prátique de Droit Civil. Tome VI. Des Obligations. Prémiere Partie. Ed. Librairie Generale de Droit & de Jurisprudence. Paris. 1930. Págs. 473; COLIN, Ambroise-CAPITANT, Henri. Cours Elémentaire de Droit Civil. Tome II. Librairie Dalloz. Paris. 1924. Pág. 64; JOSSERAND, Louis. Derecho Civil. T. II. Vol. I. Teoría General de las Obligaciones. Trad. de Santiago Cunchillos y Manterola. Ed. Bosch y Cía. Buenos Aires. 1950. Pág. 565; DUPONT DELESTRAINT, Pierre. Droit Civil. Les Obligations. Ed. Dalloz. París. 1983. Pág. 47.STARCK, Boris. Droit Civil. Obligations. 2. Contrat et Quasi-Contrat. Régimen Général. Librairies Técniques. Paris. 1986; FAGES, Bertrand. Droit des Obligations. Ed. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence. Paris. 2007. Págs. 248-249 ; LECOURT, Arnaud. Fiches de Droit des Obligations. Ed. Ellipses. París. 2012. Págs. 131-132. ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo-SOMARRIVA UNDURRUGA, Manuel-VODANOVIC, Antonio. Tratado de Derecho Civil. Partes Preliminar y General. Tomo II. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 1998. Págs. 364; en similar sentido: PEÑAILILLO, René. Cuestiones Teórico Prácticas de la Simulación. En: Revista de Derecho. Universidad de Concepción. Enero-junio de 1992. Concepción. Págs. 27-28. BORDA, Guillermo A. Tratado de Derecho Civil. Parte General. II. Ed. Abeledo Perrot. 1991. Pág. 376; ROSELLO, Gabriela. La Simulación. GHERSI, Carlos A. (dir.). Nulidad de los Actos Jurídicos. Ed. Universidad. 2005. Págs. 116-117; DE GASPERI, Luis. Tratado de las Obligaciones en el Derecho Civil Paraguayo y argentino. Ed. Depalma. Buenos Aires. 1946. Pág. 356; GHERSI, Carlos A. Obligaciones civiles y Comerciales. Ed. Astrea. Buenos Aires. 1994. Págs. 363-364; MOSSET ITURRASPE, Jorge. Contratos Simulados y fraudulentos. Tomo I. Rubinzal-Culzoni Editores. Buenos Aires. Págs. 267-270. Certero y MUÑOZ, Luis. Contratos. Tomo I. Ed. Tipografica Editora Argentina. Buenos Aires. 1960. Págs. 476-477; COLMO, Alfredo. De las Obligaciones en General. Tomo I. Ed. Libreria Casa Editora de Jesús Menéndez. Buenos Aires. 1928. Págs. 697-699.ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo-SOMARRIVA UNDURRUGA, Manuel-VODANOVIC, Antonio. Tratado de Derecho Civil. Partes Preliminar y General. Tomo II. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 1998. Págs. 364. CEDIEL ÁNGEL, Ernesto. Ineficacia de los Actos Jurídicos. Escuelas Gráficas Salesianas. Bogotá. 1943. Págs. 261-263.HINESTROSA, Fernando. Derecho Civil. Obligaciones. Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 1969. Pág. 386. T HINESTROSA, Fernando. Tratado de las Obligaciones II. De las Fuentes de las Obligaciones. El Negocio Jurídico. Vol. II. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2015. Págs. 609-610. TORRES BELTRÁN, Pedro Pablo. Obligaciones. Ases Agency Publicidad. 1999.

Págs. 508-509. PÁJARO MORENO, Nicolás. Las Acciones Reconstitutivas del Patrimonio del Deudor. CASTRO DE CIFUENTES, Marcela (coord.). Derecho de las Obligaciones. T. II. Vol. I. Universidad de Los Andes. Bogotá. 2010. Pág. 658. OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo-OSPINA ACOSTA, Eduardo. Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico. Ed. Temis. Bogotá. 2015. Pág. 136. GARCÉS VÁSQUEZ, Pablo Andrés. Formas de Manifestación del Consentimiento y su Eventual Tergiversación. En: Revista Nuevo Derecho. Vol. 10. No. 15. Julio-diciembre de 2014. Envigado. Pág. 97. SUÁREZ MARTÍNEZ, Hellmut. Simulación. Librería Doctrina y Ley. 1993. Págs. 503 y ss. VILLEGAS MUÑOZ, Alberto. Notas sobre Teoría del Negocio Jurídico. Biblioteca Jurídica Dike. Medellín. 2016. Págs. 113-114. CEDIEL ÁNGEL, Ernesto. Ineficacia de los Actos Jurídicos. Escuelas Gráficas Salesianas. Bogotá. 1943. Págs. 261-263; igualmente: OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo-OSPINA ACOSTA, Eduardo. Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico. Ed. Temis. Bogotá. 2015. Pág. 135. PEÑAILILLO, René. Cuestiones Teórico Prácticas de la Simulación. En: Revista de Derecho. Universidad de Concepción. Enero-junio de 1992. Concepción. Págs. 27-28; CLARO SOLAR, Luis. Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado. T. 11. Imprenta Nascimento. Santiago. 1937. Pág. 652. 4) Es reprochable el juicio valorativo de la licitud de la simulación, y que, por tanto, únicamente cuando surja el interés para obrar, empiezan a correr los términos prescriptivos, y no desde su celebración: PÉREZ VIVES, Álvaro. Teoría General de las Obligaciones. Volumen III. Parte Segunda. Obra revisada y actualizada por Alberto Tamayo. Ediciones Doctrina y Ley. Bogotá. 2012. Pág. 244; SUESCÚN MELO, Jorge-SUESCÚN DE ROA, Felipe. La Simulación. CASTRO DE CIFUENTES, Marcela (coord.). Derecho de las Obligaciones. Tomo I. Ed. Universidad de los Andes. Bogotá. 2009; HINESTROSA FORERO, Fernando. Tratado de las Obligaciones. De las Fuentes de las Obligaciones: El Negocio Jurídico. Vol. II. Ed. Universidad Externado de Colombia. 2015. Págs. 566 y ss.; OSPINA FÉRNANDEZ, Guillermo. Régimen General de las Obligaciones. Edición dirigida por Eduardo Ospina Acosta. Ed. Temis. Bogotá. 2008. Pág. 191; ROCHA ALVIRA, Antonio. Lecciones sobre Derecho Civil Obligaciones de Antonio Rocha Alvira. Revisado, actualizado y completado por Betty Mercedes Martínez. Ed. Universidad del Rosario. Bogotá. 2009. Pág. 135.RAYNAUD, Pierre. Cours de Droit Civil. Librairie de la Faculté de Droit. Paris. 1961-1962. Pág. 334; POUMAREDE, Matthieu. Droit des Obligations. Ed. Montchreisen. Paris. 2012. Pág. 139; TERRÉ, Francois-SIMLER, Phillippe-LEQUETTE, Yves. Droit Civil. Les Obligations. Ed. Dalloz. Paris. 1993. Pág. 395; VON IHERING, Ruldoph. El Espíritu del Derecho Romano en las Diversas Fases de su Desarrollo. Tomo IV. Trad. de Enrique Principe y Satorres. Madrid. 1909.Pág. 298. 5) La situación de los descendientes no reconocidos o inexistentes al tiempo cuando se ejecuta o celebra la simulación; POTHIER, R.J. Tratado de las Obligaciones. Editorial Heliasta. Buenos Aires. 1978. Pág. 436.

ASUNTO:

El 9 de mayo de 2008, Luz Estela Páez Rodríguez y-o promovieron proceso declarativo frente a Lucila Rojas de Páez y-o, en el que pretendían en favor de la sucesión de Faustino Paez, -de manera principal- la declaratoria de simulación absoluta respecto de 38 negocios jurídicos, la mayoría de compraventas y otros de constitución de sociedades, aperturas de establecimientos de comercio, reformas estatutarias y disolución y liquidación de sociedades conyugales, los que se celebraron entre los años 1984 a 2007; de forma subsidiaria, pidieron la nulidad absoluta, de dichos actos, con sustento en que se efectuaron con transgresión de las disposiciones del artículo 1852 del Código Civil. También solicitaron la rescisión por lesión enorme, al haberse vendido los activos por menos de la mitad de su valor real. Se fundamentaron las pretensiones en que entre Faustino Páez Carreño y María Elena Rodríguez existió una unión marital, fruto de la cual, nacieron Leonor Páez de Gómez, Luz Estela, Nelly, Rosalba, Gerardo, Nelson y Faustino Páez Rodríguez. Al paralelo, Páez Carreño contrajo matrimonio con Lucila Rojas de Páez, en vigencia del cual, nació Jairo Wilson Páez Rojas. Páez Carreño, fallecido el 16 de mayo de 2005, dueño de numerosos bienes, los transfirió a las sociedades apócrifas Almacén y Talleres Chapinero Ltda., Servicios de Grúas Los Insuperables -Selis Ltda.-, FLJ Inversiones Ltda., Surtiplas Ltda. y al establecimiento de comercio Jarmar. El objetivo final de estos actos «fue el de dejar, sin bienes sucesorales, a los hijos extramatrimoniales, ahora demandantes, habidos de la unión marital de Faustino Páez Carreño y su compañera permanente María Elena Rodríguez Ortiz, pasándolos a Lucila Rojas y a Jairo Wilson Páez Rojas. Los demandantes fueron reconocidos como descendientes, con vocación hereditaria, el 27 de noviembre de 2007, y promovieron, en seguida, el proceso sucesoral respectivo. La parte demandada se opuso a las súplicas y formuló, entre otras, la excepción de prescripción extintiva, por haber transcurrido más de 20 años desde la celebración de los negocios opugnados. El a quo acogió parcialmente las pretensiones por considerar que se configuraron los indicios denominados móvil para simular, constitución de las sociedades, transferencia en favor de la esposa, falta de capacidad de pago, precio bajo y retención de la posesión, a partir de lo cual declaró fingidas veinticinco transacciones. El ad quem revocó la providencia y negó todas las pretensiones. La parte demandante, con fundamento en la causal primera, denunciaron la violación indirecta de los artículos 1008, 1155, 1602, 1618, 1766, 1774, 1820 del Código Civil, 232, 267 del CPC, 817 del Estatuto Tributario, 60 del Código de Comercio, 28 de la ley 962, 1º de la ley 28 de 1982, 1º y 2º de la Constitución Política, en la apreciación probatoria que acredita la simulación. La Sala Civil casó el fallo del ad quem, tras deducir que, la simulación que se pretende, en relación con varios de los negocios atacados, estaba plenamente acreditada por prueba indiciaria. En sede de instancia, la Sala mayoritaria desestimó la excepción de prescripción extintiva y modificó la sentencia apelada.

M. PONENTE	:	*AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO*
NÚMERO DE PROCESO		*68001-31-03-008-2008-00133-01*
NÚMERO DE PROVIDENCIA	:	*SC2582-2020*
PROCEDENCIA	:	*Tribunal Superior Sala Civil - Familia de Bucaramanga*
CLASE DE ACTUACIÓN	:	*RECURSO DE CASACIÓN*
TIPO DE PROVIDENCIA	:	*SENTENCIA*
FECHA	:	*27/07/2020*
DECISIÓN	:	*CASA Y DICTA SENTENCIA SUSTITUTIVA*

SC1589-2020

SIMULACIÓN ABSOLUTA - Acción que se presenta por hijo extramatrimonial del vendedor de los negocios simulados. Cuando la intención de la simulación es la de defraudar al descendiente y privarlo de obtener el derecho que le corresponde como legitimario riguroso, en la sucesión de su padre, la legitimación del heredero demandante nace con la declaración judicial de su condición de hijo extramatrimonial, al acontecer con posterioridad al fallecimiento del padre, momento desde el cual comienza a correr el término de la prescripción extintiva. Artículo 2535 C.C. Error de hecho en la interpretación de la demanda. Alegación de la prescripción extintiva como excepción previa, que se declaró probada en sentencia anticipada.

"Pero puede ocurrir que con posterioridad al deceso del de cujus el interesado sea declarado judicialmente su hijo extramatrimonial, en cuyo evento, sin duda, el mojón del que habrá de partirse, será el día en que cobró firmeza dicho pronunciamiento, pues, itérase, sólo desde entonces se radica en cabeza del sucesor la condición de heredero y, por ende, sólo desde entonces sobreviene la afectación de su derecho de heredar al causante."

Fuente Formal:
Artículo 1766 C.C.
Artículo 297 C.P.C.
Artículo 1013 C.C. Artículo 2535 inciso 2º C.C.
Artículo 2536 C.C.
Artículo 41 Ley 153 de 1887.

Fuente Jurisprudencial:
1) Acciones del heredero del contratante para demandar la simulación: SC, 14 de septiembre de 1976, G.J., CLII, 392 a 396. SC, 4 de octubre de 1982, G.J. CLXV, 211 a 218. SC, 30 de octubre de 1998, Rad. n.° 4920. SC, 25 de julio de 2005, Rad. n.° 1999-00246-0. SC, 30 de enero de 2006, Rad. n.° 1995-29402-02.

2) Interés jurídico para demandar la simulación: SC del 9 de junio de 1947, G.J.LXII, p 431.

3) Acreditación de la titularidad del derecho que se reclama en simulación: SC, 8 de junio de 1967. G.J. CXIX, p149. SC, 4 de octubre de 1982, G.J. CLXV, p 281. SC, 30 de octubre de 1998, Rad. n.° 4920. SC, 30 de noviembre de 2011, Rad. n.° 2000-00229-01.

4) En vida del causante nadie puede considerarse heredero: SC, 30 de enero de 2006, Rad. n.° 1995-29402-02.

5) Título de heredero: SC, 20 de febrero de 1957, G.J.LXXXIV, p 77 y 78.

6) El término para la consolidación de la prescripción extintiva se inicia a partir de que la acción, siendo cognoscible por parte del interesado: SC,3 de mayo de 2000, Rad. n.° 5360.
7) momento desde el cuál debe partirse para la contabilización de la prescripción extintiva de la acción de simulación: SC, 20 de octubre de 1959, G.J., XCI, p 782 a 788.

RECURSO DE CASACIÓN - Que resulta próspero respecto a sentencia anticipada que declara la excepción previa de prescripción extintiva de la acción simulatoria, que formula iure proprio el heredero del vendedor. El fallo sustitutivo ha de adoptarse por el ad quem, mediante auto.

"En este orden de ideas, habrá de casarse la sentencia impugnada, sin que haya lugar a que la Corte emita fallo sustitutivo, pues correspondiendo aquélla a una anticipada, en tanto que declaró probada la excepción previa de prescripción de la acción, el pronunciamiento opuesto, que es el que aquí debe adoptarse, sólo puede emitirse por auto, el cual deberá además referirse a las otras defensas propuestas y no analizadas."

Fuente Jurisprudencial:
SC 016-2018.

ASUNTO:
José Bernardo Trujillo Osorio -hijo extramatrimonial- solicitó que se declaren simulados y sin ningún valor, los contratos mediante las cuales su difunto padre, Carlos Horacio Trujillo Arcila, transfirió en favor de la sociedad Agropecuaria La Pava Ltda., la propiedad de varios bienes. Como consecuencia de ello solicitó, la restitución de los bienes al haber de la sucesión del nombrado causante, junto con los frutos civiles y naturales dejados de percibir «o que hubieren podido percibirse. El vendedor aparente, falleció el 1° de noviembre de 1994 y el reconocimiento judicial de hijo se produjo en 1996. La intención de la simulación fue la de «defraudar» al hijo extramatrimonial y «privarlo de obtener el derecho mínimo que le corresponde como legitimario riguroso» en la sucesión de su padre, quien, transfirió a título oneroso la totalidad de sus bienes en favor de «unas sociedades de papel», conformadas por su cónyuge y sus otros hijos. Los convocados se opusieron a las pretensiones, formularon excepciones de mérito y por separado, algunos plantearon excepción previa de «caducidad de la acción». Las sociedades Trujillo Aristizábal & Cía. S. en C. y Aristru S.A., formularon además la excepción de prescripción tanto adquisitiva como extintiva. El a quo desestimó las defensas dilatorias instauradas por los accionados. El ad quem, revocó dicha decisión y, en su lugar, declaró probada la excepción previa de «prescripción», lo que hizo a través de la sentencia anticipada recurrida en casación. Se presentó recurso de casación, con fundamento en dos cargos, ambos soportados en la causal primera del artículo 368 del Código de Procedimiento CPC: 1) violación directa de los artículos 1008, 1766, 2535 del Código Civil, 267 del CPC y 29, 229 y 230 de la Constitución Política y 2) violación indirecta de los artículos 1008, 1766, 2535 del Código Civil y 267 del CPC, «como consecuencia de error de hecho evidente en la interpretación de la demanda», los que se estudiaron de manera conjunta toda vez que sólo así constituyen un ataque panorámico o integral a la sentencia. La Sala Civil casó la providencia al encontrar acreditado el error de hecho en la interpretación de la demanda. Para el fallo sustitutivo remite al ad quem, por tratarse de sentencia anticipada.

M. PONENTE : *ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO*

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil, Agraria y Rural
Relatoría

NÚMERO DE PROCESO	:	*05001-31-03-013-2008-00228-01*
NÚMERO DE PROVIDENCIA	:	*SC1589-2020*
PROCEDENCIA	:	*Tribunal Superior Sala Civil de Medellín*
CLASE DE ACTUACIÓN	:	*RECURSO DE CASACIÓN*
TIPO DE PROVIDENCIA	:	*SENTENCIA*
FECHA	:	*10/08/2020*
DECISIÓN	:	*CASA*

SC2779-2020

SIMULACIÓN ABSOLUTA - Ocultamiento de bienes de la sociedad conyugal. Valoración del dolo del cónyuge. Artículo 1824 del Código Civil. Defectos técnicos en casación al atacar la apreciación probatoria. Desenfoque del cargo. Singularización de la prueba que se debate. Medio nuevo.
"Traduce lo anterior, que, en el supuesto de la violación indirecta de la ley sustancial como consecuencia de yerros fácticos, la satisfacción de los indicados requisitos comporta que cada desatino probatorio imputado al sentenciador de instancia deba identificarse plenamente, para lo cual es necesario singularizar la prueba sobre la que recayó, explicar en qué consistió el mismo, comprobarlo y establecer su incidencia en las resoluciones del fallo".
Fuente Formal:
Artículo 374 C.P.C.
Artículos 217 y 218 C.P.C.
Artículo 1824 C.C.
Artículo 15 C.C.
Artículo 63 y 1616 C.C.

Fuente Jurisprudencial:
1)Apreciación del dolo en la sanción del artículo 1824 C.C.:
Corte Constitucional C-1008 de 2010.
SC del 6 de marzo de 2012, Rad. n.° 2001-00026-01.

2)Medio nuevo en casación: SC 1732-2019.

Fuente Doctrinal:
Pérez Vives, Álvaro. "Teoría General de las Obligaciones". Volumen I, Parte Primera: "De las fuentes de las obligaciones". Editorial Temis, Bogotá, 1966, págs. 206 y 207

ASUNTO:
La demandante reclamó a su esposo para que se declare la simulación absoluta de la compraventa de los inmuebles ubicados en el casco urbano de Bucaramanga y, de los registros mercantiles de los establecimientos de comercio denominados "Taberna Show El Sombrero" y "Billares Popstar", hoy "Billares Estelar", que funcionan en esa misma capital, en cuanto hace a su verdadero propietario, como quiera que unos y otros fueron adquiridos por el señor Luis Antonio López Guerrero y no por quienes se hicieron figurar como tales, sus hermanas Torcoroma y Cecilia López Guerrero. Además, se pidió disponer que -como esos activos ingresaron al patrimonio de Luis Antonio López Guerrero en vigencia de la sociedad conyugal que él tenía conformada con la gestora de este asunto litigioso- pertenecen a dicha sociedad e imponer al señor López Guerrero las sanciones consagradas en el artículo 1824 del C.C. y el pago de "todos los frutos, rentas y utilidades dejadas de percibir por los bienes ocultados dolosamente a la sociedad conyugal". Por trámite notarial disolvieron y liquidaron la sociedad conyugal y se repartió el único inmueble que se inventarió como activo. El cónyuge demandado, ocultó los bienes sobre los que versó la acción, toda vez que no los denunció, pese a que fue él quien compró, de un lado, los inmuebles al señor Jorge Enrique Martín Hidalgo, pero hizo figurar como adquirente a Torcoroma López Guerrero, y, de otro, los establecimientos de comercio, que colocó a nombre de dicha hermana, el denominado "Taberna Show El Sombrero", y de Cecilia López Guerrero, el designado como "Billares Popstar". El a quo declaró la simulación de la compraventa y del registro mercantil del establecimiento de comercio denominado "Billares Estelar" y negó la simulación del registro mercantil del establecimiento de comercio denominado "Taberna Show El Sombrero"., así como la declaración de ocultamiento doloso de los bienes relacionados en los numerales primero y segundo, por parte del demandado LUIS ANTONIO LÓPEZ GUERRERO, y la aplicación de la sanción prevista en el artículo 1824 del CC, solicitadas en las pretensiones primera y séptima de la demanda". El ad quem modificó la decisión apelada al reconocer el ocultamiento doloso del cónyuge y la sanción legal correspondiente. Se formuló recurso de casación con fundamento en la primera, como consecuencia de los errores de hecho en la apreciación probatoria. La Sala Civil no casó la providencia por no encontrar acreditados los cargos que formuló el recurrente, además de los defectos técnicos en la formulación del recurso.

M. PONENTE	:	*ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO*
NÚMERO DE PROCESO	:	*68001-31-10-001-2010-00074-01*
NÚMERO DE PROVIDENCIA	:	*SC2779-2020*
PROCEDENCIA	:	*Tribunal Superior Sala Civil de Bucaramanga*
CLASE DE ACTUACIÓN	:	*RECURSO DE CASACIÓN*
TIPO DE PROVIDENCIA	:	*SENTENCIA*
FECHA	:	*10/08/2020*
DECISIÓN	:	*NO CASA*

SC3365-2020

SIMULACIÓN RELATIVA–Encubrimiento -por parte del padre de los demandantes, junto con su medio hermano adolescente y la madre de este- de donación de bienes, con contratos de compraventa para perjudicar y defraudar a herederos. Apreciación probatoria de falta de capacidad económica para la adquisición de bienes, el alto grado de confianza y familiaridad entre los sujetos que participan de las convenciones ineficaces, el número de bienes transferidos en corto tiempo, la ausencia de noticia sobre el dinero que se dice entregado en calidad de pago, la falta de capacidad suficiente de recursos económicos por parte de los compradores y el estado de salud del vendedor para el tiempo de la negociación. Nulidad de las donaciones por falta de insinuación judicial. Indexación de oficio de los frutos.

"En este caso, en lo fundamental, varios hijos de Hernando Ibagón pretendieron la declaratoria de simulación relativa de los contratos de compraventa de 12 inmuebles y 17 vehículos automotores, convenios que éste celebró con Gloria Inés Galeano y Oscar Andrés Ibagón Galeano o que los últimos llevaron a cabo con terceras personas pero con dinero del primero, con el propósito que los bienes involucrados retornaran al patrimonio de su progenitor, luego de obtener la anulación de las donaciones ocultas en ellos. Inclusive, buscaron semejantes consecuencias frente a la enajenación que Gloria Inés y Oscar Andrés convinieron, tras el fallecimiento de Hernando Ibagón, con la sociedad Ibagón Galeano y Barrero y Cía. Ltda, como también los aportes en especie realizados a «Gloria Inés Galeano Fajardo y Cía. S. en C.».

En la sentencia el Tribunal tuvo por simuladas relativamente 7 ventas de inmuebles y 8 fueron calificadas como donaciones, así como anuladas, por falta de insinuación, 6 de ellas; y, en lo que respecta a los «frutos civiles y naturales» a favor de la sucesión de Hernando Ibagón, se reconoció la suma de $262'886.065; precisando que ese monto debe ser «indexado» desde el momento en que se presentó el dictamen pericial que los concretó (2005) «hasta la calenda de su satisfacción efectiva», en virtud de «los principios de equidad y equilibrio económico»."

Fuente Formal:
Artículos 624, 625 numeral 5o CGP.
Artículos 1602, 1603 CC.
Artículo 1766 CC.
Artículo 374 numeral 3º inciso 1º CPC.
Artículo 368 numerales 1º, 2º, 3º CPC.

Fuente Jurisprudencial:
1) Modalidades de simulación**:** SC837-2019, SC9072-2014.

2) Prueba de la simulación: SC9072-2014, SC16608-2015.

3) Configuración de error de hecho probatorio: SC 26 nov. 2010, rad. 2007-00116-01.

4) Precisión y claridad en los cargos: SC17197-2015, SC12469-2016.

5) Medio nuevo en casación: SC131-2018.

INCONGRUENCIA- Los frutos civiles se actualizan o indexan sin que las partes lo hubieran requerido, en proceso en el que se pretende simulación relativa Ausencia de actualización de mejoras de poseedores de mala fe. Intrascendencia del error.

Fuente Formal:
Artículos 964, 966 CC.
Artículos 304, 305, 306 CPC.
Artículo 368 numeral 2º CPC.

Fuente Jurisprudencial:
1) Principio de congruencia: SC4809-2014, SC 9 dic. 2011, rad. 1992-05900.

2) La indexación de frutos se debate en casación por la causal primera no por la segunda: SC 19 ene. 2005, rad. 7854, AC 18 sep. 2013, rad. 2004-0096-01, AC3004 4 jun. 2014, rad. 2007-00008-01.

3) Indagación de frutos: SC6265-2014.
4) Resolución de oficio respecto a las mejoras: SC1078-2018, SC 009 de 1999, rad. 5149.
5) El poseedor de mala fe no tendrá derecho a que se le abonen las mejoras útiles: SC5235-2018, SC1078-2018, SC 19 dic. 2011, Exp. 2002 00329 01

DISPOSICIONES CONTRADICTORIAS-Imposición integral del retorno de los bienes en sentencia que estima simulación relativa. Derecho de las cuotas partes con sustento en la unidad de la sentencia.

"Quiere decir que el Tribunal, luego de anular parcialmente las transacciones aludidas, esto es, dejar a salvo la proporción de las donaciones que no requerían insinuación y destruir la que no, ordenó regresar los bienes involucrados en ellas; empero, de la lectura de la

motivación así como de la totalidad de lo resuelto (unidad de la sentencia), refulge con claridad que en esa tarea se deben respetar los derechos de los demandados frente a las «cuotas partes» que les fueron reconocidas a su favor.

Por consiguiente, las simulaciones expresadas y las donaciones posteriormente anuladas de manera absoluta y en una cuantía determinada, no se muestran opuestas con el «retorno» de los predios negociados, aun cuando se afirmara que ésta se impuso de manera integral y no parcial; que, como se vio, no es el mandato genuino de juez colegiado."

Fuente Formal:
Artículo 368 numeral 3o CPC.

Fuente Jurisprudencial:
1) Declaraciones o disposiciones contradictorias: SC10103-2014, SC005 3 feb. 2004, rad. 7347

ASUNTO:
Nubia Ibagón Pulido, María Rocío y Jeannete Ibagón Díaz, Javier y Jorge Enrique Ibagón Melo, Maricela Ibagón Herrán, Juan Carlos, Holman, María Elizabeth, María Angélica y Cesar Augusto Ibagón Cruz, quienes actuaron en calidad de herederos de Hernando Ibagón, pidieron declarar que Gloria Inés Galeano Fajardo y Oscar Andrés Ibagón Galeano adquirieron maliciosamente, de forma simulada y en fraude de aquellos, los bienes rurales de propiedad del *de cujus*, así como tres predios urbanos, dos en Girardot y uno en Neiva, los automotores, la motocicleta, el establecimiento mercantil «*Auto Grúas International*» y los dineros depositados en múltiples establecimientos bancarios; y que, en consecuencia, se restituyera la totalidad del acervo al patrimonio de Hernando Ibagón, para que hiciera parte de la liquidación universal de éste. Adicionalmente, exigieron que los convocados pagaran los frutos civiles y naturales al ser poseedores de mala fe. Oscar Andrés, Gloria Inés y Ramón Antonio Barrero Fajardo crearon la sociedad «*Ibagón Galeano y Barrero y Cía. Ltda*», en procura de «*evitar la persecución de los bienes*», y a ella le transfirieron parte de la heredad. Algo parecido ocurrió con la firma «*Gloria Inés Galeano Fajardo y Cía. S. en C.*», pero en ella únicamente participaron madre e hijo. Oscar Andrés fundó el establecimiento de comercio Auto Grúas Internacional, «*llamándolo de forma similar*» al de su padre, esto es, Grúas Internacional. Oscar Andrés y Gloria Inés Hipotecaron el «*predio ubicado en la ciudad de Neiva*». Oscar Andrés se opuso frente a la demanda originaria y excepcionó «*existencia, validez y eficacia de los negocios jurídicos demandados*» e «*ineficacia de las pretensiones*». Lo propio hicieron Gloria Inés y las sociedades Ibagón Galeano y Barrero y Cía. Ltda., e Inversiones Gloria Inés Galeano Fajardo y Cía. S. En C., quienes plantearon como defensas la «*ineficacia de la acción de simulación absoluta por fraude pauliano*», «*ineficacia de la acción de simulación relativa*», «*ineficacia de la acción de nulidad*» e «*ineficacia de la acción de resolución*». El *a quo* desestimó las pretensiones por los escasos indicios que las afirmaron; el *ad quem* revocó la providencia y, en su reemplazo, estimó de manera parcial la solicitud de la demanda. Gloria Inés Galeano Fajardo y Oscar Andrés Ibagón Galeano recurrieron en casación, mediante escritos separados pero similares en contenido, con sustento en tres cargos: por incongruencia de la sentencia; por haberse adoptado decisiones contradictorias; y, el último, con estribo en la «*violación de la ley, vía indirecta, por equivocada valoración de pruebas*. La Sala Civil no casó el fallo tras deducir que, no se configuraron las causales que formuló el recurrente.

M. PONENTE	: *OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE*
NÚMERO DE PROCESO	: *25307-31-03-001-1999-00358-01*
TIPO DE PROVIDENCIA	: *SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	: *SC3365-2020*
PROCEDENCIA	**:** *TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL DESCONGESTIÓN*
CLASE DE ACTUACIÓN	: *RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	: *21/09/2020*

DECISIÓN : *NO CASA*

SC3467-2020

SIMULACIÓN ABSOLUTA–De contrato de compraventa de inmueble del propietario al cónyuge de su hija, para evitar la persecución judicial y burlar a los acreedores. Apreciación probatoria del precio exiguo y la falta de pago, el parentesco de las partes y la documental. Falta de indicación de las normas trasgredidas por error de derecho. Eficacia probatoria de las reproducciones del proceso de sucesión. Indicio de familiaridad: una cosa es probar el estado civil y otra una relación de la cual se pueda inferir la seguridad que suele buscarse para celebrar los negocios simulados. Evaluación de la gravedad, concordancia y convergencia de los indicios que apuntan a la simulación absoluta, y, en la apreciación y ponderación de los diferentes elementos de prueba obrantes en el proceso. Aplicación del método inductivo.

"El indicio como prueba indirecta, no se edifica en la solemnidad o formalidad del hecho indicante, sino en la fuerza o el vigor con que de los elementos indiciarios conocidos y probados, puede llegarse por vía del razonamiento a los hechos desconocidos; aunque por ejemplo la carencia de solemnidad de un hecho que la reclama, bien puede inferirse la inexistencia del respectivo acto, pero no la posibilidad de llegar a otras conclusiones, útiles para el convencimiento judicial.

3.4.5. Bien es sabido, debido al acuerdo oculto propio de ese fenómeno, el medio de prueba que permite poner de relieve la verdadera intención de los contratantes es el indicio, por medio del cual el fallador, fundado en un hecho demostrado (hecho indicante o conocido) y auxiliándose de las reglas de la experiencia, la lógica y la ciencia, deduce o infiere la existencia de un supuesto fáctico desconocido (hecho indicado o desconocido), laborío que, cuando se trata de inferir el acuerdo simulatorio, solo puede llevarse a cabo a partir del análisis de una pluralidad de indicios concordantes que, en conjunto, apuntan en el mismo sentido, pero que, si se analizaran por separado, podrían llevar a diversas conclusiones, eventualmente discordantes."

Fuente Formal:
Artículo 1766 CC.
Artículo 250 CPC.

Fuente Jurispruencial:
1) Simulación absoluta simulación relativa: SC-077 de 30 de julio de 2008, expediente 00363.

2) Diferencias del error de hecho y de derecho: SC 12 de febrero de 1998, expediente 4730.

3) Indicio de familiaridad: *una cosa es probar el estado civil y otra una relación de la cual se pueda inferir la seguridad que suele buscarse para celebrar los negocios simulados: SC 26 de abril de 1983,* Sentencia 132 de 22 de agosto de 2000, expediente 6047.

4) La prueba indiciaria en simulación: SC-7274 de 10 de junio de 2015, expediente 24325

Fuente Doctrinal:
ALEMANIA. *Código Civil Alemán (BGB) y Ley de Introducción al Código Civil*. Art. 116, 117. Traducido por LAMARCA, Albert. Barcelona: Marcial Pons, 2008, p. 54. Traducido por LAMARCA, Albert. Barcelona: Marcial Pons, 2008, p.55.

INCONGRUENCIA FÁCTICA- Hechos del escrito genitor del proceso y con las excepciones de fondo propuestas en proceso de simulación absoluta de contrato de compraventa de bien inmueble. Causa petendi de la acción de simulación y de la acción pauliana.

"*3.2.3. En suma, el Tribunal sí se pronunció sobre las excepciones y despejó los problemas jurídicos planteados en la contestación de la demanda, al dejar en claro, de un lado, que la acción fue interpuesta por los actores en calidad de herederos del vendedor y no como acreedores por un eventual fraude del causante; y de otro, al asentar que para la fecha de la demanda no había trascurrido el término decenal para la prescripción de la acción de simulación.*

No existen, entonces, los errores in procedendo enrostrados al Tribunal, pues jamás se apartó del tema decidendum, ni omitió el debido pronunciamiento sobre cualquiera los puntos del litigio desde el inicio planteados. Y la tesis del censor sobre la acción pauliana, a su juicio, la procedente conforme a su interpretación de los hechos de la demanda, debió alegarla desde la configuración de un posible error de juzgamiento, al amparo de la causal de casación establecida para el efecto."

Fuente Formal:
Artículo 336 numeral 3o CGP.

Fuente Jurisprudencial:
Sentencias de 12 de diciembre de 2007 (expediente 24646), de 30 de agosto de 2010 (radicación 00115) y de 1º de noviembre de 2013 (expediente 000355), Civil. Sentencia de 2 de junio de 2010, expediente 09578, SC16 de mayo de 2011, radicación 00005, reiterando precedentes de 7 de junio de 2005, expediente 01389, y de 18 de septiembre de 2009, radicado 00406

ASUNTO:
Proceso que formula Carlos Julio, Jorge Enrique, Javier, Marco Andrés y Fernando Alberto Astaíza Herrera, a favor de la sucesión de Marco Aurelio Astaíza Concha en contra Luis Arcadio Rodríguez Pérez, con el propósito de que se declare la simulación absoluta del contrato de compraventa de bien inmueble. Del matrimonio del fallecido Marco Aurelio Astaíza Concha y Alcira Herrera de Astaíza, nacieron los pretensores. Debido al deterioro del estado de salud de Astaíza Concha, la señora Gloria Amparo Libreros Guevara, en época pretérita, su compañera permanente, se ocupó de cuidarlo a partir de diciembre de 2001. Para evitar la persecución judicial y burlar a los acreedores, el entonces propietario, mediante el contrato censurado, simuló vender el predio a Luis Arcadio Rodríguez Pérez, cónyuge de su hija Elizabeth Astaíza Libreros, habida con Gloria Amparo Libreros Guevara. El convocado opuso las excepciones de mérito que nominó ausencia de derecho en los actores, falta de legitimación en la causa y de interés serio y actual, indebida acumulación de acciones y las de prescripción y caducidad. El *a quo* negó las pretensiones, al no encontrar en los indicios expuestos por los actores suficiencia demostrativa para acreditar la simulación impetrada, decisión que fue revocada por el *ad quem* para declarar la simulación absoluta, al hallarla demostrada con pruebas indirectas. El recurso de casación contiene dos cargos: el primero, por violación indirecta de la ley sustancial, ante errores de hecho probatorios y, el segundo, al no estará en consonancia con los hechos del escrito genitor del proceso y con las excepciones de fondo propuestas. Se resolvieron en orden inverso al propuesto, por ser el que lógicamente les corresponde. La Sala Civil no casó el fallo tras deducir que, no se configuraron las causales que formuló el recurrente.

M. PONENTE	: *LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA*
NÚMERO DE PROCESO:	: *76001-31-03-005-2004-00247-01*
PROCEDENCIA	: *TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	: *SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	: *SC3467-2020*
CLASE DE ACTUACIÓN	: *RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	: *21/09/2020*
DECISIÓN	: *NO CASA*

SC3598-2020

SIMULACIÓN ABSOLUTA–De contratos de compraventa de inmuebles gravados con hipoteca abierta en cuantía indeterminada. Interés para obrar y legitimación extraordinaria en la causa por activa de los acreedores quirografarios. Derecho real accesorio constituido con tiempo atrás a la época en que se celebran los negocios fingidos. Evaluación de los indicios, la causa simulandi y el análisis contextual de las negociaciones. Doble simulación por transacciones readquiridas por los deudores insolventes a través de una sociedad de la que son administradores plenos. Interpretación armónica de los artículos 1766 y 2488 del Código Civil.

"Así, el titular de un crédito exigible (quirografario o respaldado con garantía real) tendrá interés en la reconstitución del patrimonio de su deudor, si es que los bienes que permanecen en el haber de este último son insuficientes para la satisfacción de la obligación insoluta; lo anterior en tanto que obtendrá un beneficio cierto: el incremento de la prenda general que garantiza su acreencia.

Y es indiscutible que ese interés del acreedor es subjetivo, porque tiene que ver con esa calidad (y con la de deudor de, al menos, uno de los demandados); concreto, pues existe frente a la relación obligacional referida y la afectación que resulta del contrato simulado, y actual, en tanto la deuda correspondiente debe estar vigente y ser exigible para la fecha de la demanda.

A su turno, la seriedad de ese interés para obrar radica en que la declaración judicial de simulación aumente el patrimonio del deudor, de modo que viabilice –en abstracto– el recaudo del débito impagado; poco importa, para estos efectos, que luego de reintegrar los bienes enajenados en forma ficticia al haber del obligado, quien ejerció la acción de prevalencia obtenga realmente la satisfacción que ambiciona, pues las eventualidades futuras no otorgan un interés serio."

Fuente Formal:
Artículos 1602, 1766, 2488 C.C.
Artículos 336 numerales 1º y 2º, 462, 167, 365 numeral 1º, 375 numeral 2º CGP.

Fuente Jurisprudencial:
1) Violación directa de la norma sustancial:SC9100-2014, 11 jun; reiterada en SC1819-2019.

2) La simulación de los actos jurídicos voluntarios: SC, 19 jun. 2000, rad. 6266.

3) El concepto de legitimación en la causa: SC, 13 oct. 2011, rad. 2002-00083, SC14658, 23 oct. 2015, Rad. 2010-00490-01; en ese mismo sentido: SC, 1º jul. 2008, Rad. 2001-06291-01, SC, 14 Mar. 2002, Rad. 6139, *SC16279-2016.*

4) La legitimación extraordinaria: SC16669-2016.

5) Legitimación e interés para ejercer la acción de simulación: SC, 1º jul. 2008, rad. 2001-06291-01, SC, 28 jul. 2005, rad. 1999-00449-01, SC, 30 nov. 1935, G. J. t. XLIII, pág. 400, SC, 27 may. 1947, G. J. t. LXII, pág. 286, SC16669-2016, SC, 27 jul. 2000, rad. 6238.

6) Los indicios de la simulación: SC7274-2015, SC11197-2015.

Fuente Doctrinal:
CLARO SOLAR, Luis. *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado, Vol. V (De las Obligaciones)*. Ed. Jurídica de Chile, Santiago. 1978, p. 113.
MAZEAUD, Henri, Léon y Jean. *Lecciones de Derecho Civil*. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires. 1960, p. 8.

FERRARA, Francesco, *La simulación de los negocios jurídicos.* Ed. Revista de derecho Privado, Madrid. 1960, p 7. OSPINA, Guillermo. Régimen general de las obligaciones. Ed. Temis, Bogotá. 2016, p. 196.
ROCCO, Ugo. Tratado de derecho procesal civil. T. I. Traducido por Santiago Sentís Melendo y Marino Ayerra Redín. Bogotá – Buenos Aires: Temis – Depalma, 1976, p. 365. DEVIS, Hernando. *Tratado de derecho procesal civil. Tomo III*. Ed. Temis, Bogotá. 1961, p. 447. DEVIS, Hernando. *Teoría general del proceso*. Ed. Universidad, Buenos Aires. 1997, p. 246. PICÓ JUNOY, Juan. *Los indicios en la prueba de la simulación contractual*. InDret Revista para el análisis del Derecho. Barcelona, 2017.
DE CASTRO Y BRAVO, Federico. *El negocio jurídico*. Ed. Civitas, Madrid. 1985, p. 342

ASUNTO:
Proceso declarativo que promueven Molinos Roa S.A. y Molinos Florhuila S.A contra sus deudores Carlos Enrique Correcha Jiménez, Lida Esperanza Díaz Cabrera, Luz Esther Correcha de Rodríguez, Carmen Aida Rodríguez Correcha, Carlos Arturo Correcha Olivero e Inversiones Likarla S.A.S, con el propósito de que se declararen absolutamente simulados once contratos de compraventa de inmuebles ubicados en el municipio de Purificación. Con el propósito de recaudar las acreencias, los accionantes formularon demanda ejecutiva contra los deudores, en cuyo proceso luego de librar la orden de pago, se dispuso como medida cautelar el embargo de los bienes de propiedad de los ejecutados. Al intentar materializar esa cautela, las acreedoras «*constataron el traspaso simulado, masivo y engañoso, a favor de terceros, de los bienes de propiedad de los deudores, buscando con ello eludir el pago de las obligaciones a su cargo* (...)*, menoscabando con dichos actos, y de acuerdo con dichos terceros, la prenda común, que constituye la garantía general de [sus] obligaciones* (...) *y disminuyendo su patrimonio en tal forma, que la masa de bienes que se han reservado son insuficientes para cubrir el monto total de los créditos*». El *a quo* desestimó la totalidad de las pretensiones. El *ad quem* revocó parcialmente la sentencia y declaró «*absolutamente simulados*» los contratos 7, 8, 9, 10 y 11; en lo demás, refrendó el fallo materia de la alzada, aduciendo la «*ausencia de interés jurídico*» de las demandantes para pedir la declaratoria de simulación de los contratos 1, 2, 3, 4, 5 y 6. Pese a que las dos partes interpusieron el recurso de casación, solo el extremo convocante presentó la respectiva demanda, proponiendo dos cargos, con fundamento en las causales segunda y primera del artículo 336 del CGP. El primer cargo por errores de derecho, al omitir valorar las pruebas en conjunto, (artículos 187 del CPC y 176 del CGP). El segundo cargo por violación directa de las normas sustanciales, «*por interpretación errónea y falta de apreciación*» de varios artículos entre ellos el artículo 1766 del CC que legitima en la causa a los acreedores del deudor para obtener la recomposición de patrimonio cuando estos, mediante negocios simulados, afectan su activo tal y como lo prevé el artículo 2488 CC. La Sala Civil casa parcialmente la sentencia, ante la violación directa de las normas sustanciales y en la sentencia sustitutiva revoca -en parte- la providencia de primera instancia.

M. PONENTE	*: LUIS ALONSO RICO PUERTA*
NÚMERO DE PROCESO	*: 73001-31-03-006-2011-00139-01*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC3598-2020*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE IBAGUÉ, SALA CIVIL FAMILIA*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 28/09/2020*
DECISIÓN-	*: CASA PARCIALMENTE Y DICTA SENTENCIA SUSTITUTIVA*

SC3729-2020

SIMULACIÓN ABSOLUTA–Interpretación de la demanda: La simulación se demanda como absoluta, pero los hechos expuestos apuntan a una simulación relativa. Reseña de

la evolución normativa y jurisprudencial de la simulación. Equivocación en la nominación de la simulación. Artículo 42 numeral 5º CGP. Análisis de la prueba indiciaria para establecer si hubo donación oculta o compraventa. Principios *"narra mihi factum, dabo tibi ius" e "iura novit curia".*

"5.4.3. El juicio de simulación, como ha quedado explicado, puede recaer en la ausencia total del acto o contrato aparente o desembocar en uno distinto al exteriorizado, bien en cuanto a su naturaleza, ya respecto de su clausulado. Lo ideal es que la declaración solicitada coincida con las circunstancias de tiempo, modo y lugar expuestas para sustentarla. El aprieto surge cuando el pretensor la califica como absoluta, pero la soporta en hechos de la relativa o viceversa, o en forma mixta. La cuestión no ha sido extraña para la jurisprudencia.

La subsunción normativa de esos parámetros, en cambio, es tarea exclusiva del juzgador. Esto explica las razones por las cuales los errores de adjetivación en que incurran las partes, inclusive su omisión, para nada inciden en la definición del litigio. En sentir de la Corte, el «(…) tipo de juez técnico que reconoce el sistema procesal vigente en Colombia, que lo presume conocedor de la ley (…), le impone el deber de aplicar la que corresponda al caso concreto, haciendo un ejercicio adecuado de subsunción». Así lo guían los principios "narra mihi factum, dabo tibi ius" e "iura novit curia". Por su virtud, los vacíos de adecuación típica o la equivocación de las partes, deben ser colmados o corregidos por los jueces. Precisamente, por ser estos, no los litigantes, quienes están llamados a definir el derecho en el caso controvertido."

Fuente Formal:
Artículos 40 de la Ley 153 de 1887.
Artículo 624 del CGP.
Artículo 625 numeral 5º CGP.
Artículo 1766 CC.
Artículos 42 numeral 5o, 165, 281 CGP.
Artículo 175 CPC.
Artículo 48 Ley 153 de 1887.

Fuente Jurispruencial:
1) La censura está llamada a citar en la demanda de casación: SC 005 de 5 de febrero de 1996, expediente 4574. En el mismo sentido, SC 14 de diciembre de 2005, radicación 02920, y de 30 de marzo de 2006, expediente 23434.

2) Evolución normativa y jurisprudencial de la simulación: SC 30 de abril de 1923 (G.J., T. XXX, 14), SC 30 de septiembre de 1936 (G.J. T. XLIII, 829) y de 24 de octubre de 1936

(G.J., T. XLIV, 167, CSJ. Civil. Sentencias de 16 de mayo de 1968 (G.J. T. CXXIV, 142-150) y de 30 de agosto de 1968 (G.J. T. CXXIV, 286-291), SC de 28 de febrero de 1979 (CLIX-49), SC18 de diciembre de 2012, expediente 00179-01, SC 5 de agosto de 2013, expediente 00103.
3) Ejercicio adecuado de la subsunción: Sentencias de 31 de octubre de 2001 (expediente 5906), 6 de julio de 2009 (radicado 00341) y 5 de mayo de 2014 (expediente 00181)

4) Calificación jurídica de las cuestiones: SC 25 de abril de 2005, expediente 14115.

5) Interpretación de la demanda: SC 16 de diciembre de 2010, radicación 00502, SC 16 de febrero de 1995 (expediente 4460). Doctrina reiterada en fallos de 18 de diciembre de 2012 (radicación 001769) y de 21 de junio de 2016 (expediente 00043), SC 23 de octubre de 2004 (radicado 7279), de 19 de septiembre de 2009 (expediente 00318), y de 17 de octubre de 2014 (radicado 5923), Sentencia 155 de 24 de octubre de 2006, expediente 00058. Citada en los fallos de 30 de julio de 2008 (radicado 00363) y de 6 de mayo de 2009 (expediente 00083), Sentencia de 24 de febrero de 2015, expediente 01503, SC 3 de noviembre de 2010, radicación 00100. SC 6 de mayo de 2009, expediente 00083.

6) Análisis de la relación de parentesco: SS de 13 de octubre de 2011, expediente 00083

Fuente Doctrinal:
DE SECONDANT MONSTESQUIEU, Charles-Lois. "*De l'esprit des lois*". Libro IX. 1748. Ver también la traducción de M. Blázquez , Madrid: Tecnos, 1985, p. 113.
RAYNAUD, Philippe: "*La loi et la jurisprudence, des lumieres a la révolution francaise*", en Archives de Fhilosophie du Droit, 36, 1985, pp. 61-72

ASUNTO:
En la demanda que presenta José de los Reyes Plazas Carreño, con la intervención posterior de Rafael Antonio Plazas Torres, en calidad de litisconsorte, se solicitó declarar absolutamente simulados varios contratos de compraventa de inmuebles. Como consecuencia, condenar a los interpelados a restituir lo correspondiente a la sucesión de José de los Reyes Plazas Mesa. En su defecto, condenar el pago por equivalencia. El actor y el tercero interviniente, así como los convocados, son hijos del citado causante. Los primeros, extramatrimoniales. Y los últimos, habidos en el matrimonio con Rosa Inés Gross de Plazas. En 1984, cónyuges e hijos legítimos constituyeron la sociedad Magler Limitada. En la escritura de creación estipularon un capital social distribuido en partes de interés iguales. No obstante, el aporte jamás fue pagado. Entre diciembre de 1984 y julio de 1993, José de los Reyes Plazas Mesa y Rosa Inés Gross de Plazas, separada o aunadamente, transfirieron en forma simulada a la persona jurídica todo su patrimonio. En octubre de 1997, la sociedad fue declarada disuelta. En la liquidación, los predios que los esposos habían enajenado, finalmente, fueron adjudicados a los demás socios, sus hijos matrimoniales. La parte demandada formuló la excepción de prescripción, entre otras, debido a que, desde los contratos impugnados y la constitución de la sociedad Magler Limitada, transcurrió el término extintivo de veinte años para el ejercicio de la acción de simulación. Además, el de tres años «*para el pago de frutos, productos o aumentos*». El *a quo* negó las pretensiones negó las pretensiones, por falta de acreditación. El *ad quem* confirmó la decisión impugnada, al no advertirse «*una indebida interpretación del libelo por parte del fallador*». Y segundo, por cuanto «*hubo una transferencia de dominio la cual surtió plenos efectos y por ende no podría decirse que los actos fueron absolutamente simulados*». Al formular el recurso de casación se denuncia la violación de los artículos 1766 del CC y 254 del CGP, a raíz de la comisión de errores de hecho al apreciarse la demanda. La Sala Civil no casó el fallo tras deducir que, no se configuró la causal que formuló el recurrente.

M. PONENTE	*: LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA*
NÚMERO DE PROCESO:	*: 11001-3103-031-2000-00544-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC3729-2020*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 05/10/2020*
DECISIÓN-	*: NO CASA*

SC4063-2020

NULIDAD ABSOLUTA DE CONTRATO DE DONACIÓN-Excepción prescripción extintiva de la acción que invoca la hija de quien dona, a favor de la sucesión de su progenitor. El ejercicio de su derecho de acción es hereditario -*iure hereditatis*-, en cuanto sólo se invoca la calidad de heredera universal de su padre. El término prescriptivo se computa a partir de celebración del acto atacado, mas no desde el fallecimiento del donante.

"Por consecuencia, tampoco ocurrió la vulneración del ordenamiento sustancial alegado, porque debido a la calidad en la cual la promotora ejerció el derecho de acción el término prescriptivo debía ser contado a partir de celebración del acto atacado, como bien lo decantó la sentencia; más no desde el fallecimiento del donante; y como en el sub lite los demandados se acogieron al término prescriptivo consagrado en la ley 791 de 2002, esa contabilización iniciaba desde la entrada en vigencia de este ordenamiento, por ser posterior al acto atacado, al tenor del artículo 41 de la ley 153 de 1887, según la cual «(l)a prescripción iniciada bajo el imperio de una ley, y que no se hubiere completado aun al tiempo de promulgarse otra que la modifique, podrá ser regida por la primera o la segunda, a voluntad del prescribiente; pero eligiéndose la última, la prescripción no empezará a contarse sino desde la fecha en que la ley nueva hubiere empezado a regir.»

En suma, el agravio del ordenamiento sustancial denunciado en el libelo extraordinario no se configuró, porque la demandante actuó como continuadora de la voluntad del contratante mediante el ejercicio de una acción iure hereditatis, de donde la prescripción de la acción debía contabilizarse desde la celebración del negocio jurídico, motivo por el cual no prosperan los cargos expuestos por la recurrente."

Fuente Formal:
Artículo 625 numeral 5º CGP.
Artículo 51 numeral 3º decreto 2651 de 1991.
Artículo 41 de la ley 153 de 1887.

Artículo 1742 CC.
Artículo 375 CPC.
Artículo 392 CPC.

Fuente jurisprudencial:
1) La causal por vía directa está encaminada a develar una lesión producida durante el proceso intelectivo que realiza el fallador, por acción u omisión:
SC, 17 de nov. 2005, rad. 7567, reiterada SC, 15 de nov. 2012, rad. 2008-00322.

2) El error de hecho ocurre cuando el fallador se equivoca al apreciar materialmente los medios de convicción:SC9680 24 jul. 2015, rad. nº 2004-00469-01.

3) El error de derecho se configura en el escenario de la diagnosis jurídica de los elementos de prueba:
G.J. CXLVII, 61, citada en SC de 13 de abril de 2005, Rad. 1998-0056-02; SC de 24 de noviembre de 2008, Rad. 1998-00529-01; SC de 15 de diciembre de 2009, Rad. 1999-01651-01.

4) Legitimación para alegar la nulidad absoluta contractual, por los herederos:
SC13097 de 2017, rad. nº. 2000-00659.

5) Derecho que tienen los hijos para cuestionar los negocios de sus padres, celebrados cuando todavía no eran herederos:
SC de 30 ene. 2006, rad. nº. 1995-29402.

6) También está al alcance de los sucesores ejercer a título universal el derecho hereditario de impugnación, como si se tratara del contratante mismo:
SC de 30 ene. 2006, rad. nº. 1995-29402.

ASUNTO:
La demandante solicitó declarar nula la donación de bien inmueble urbano, en consecuencia, ordenar el reintegro del predio a la sucesión de Fabio Gómez Bermúdez, con sus frutos, y la cancelación del negocio, así como su registro. Se adujo que el progenitor de la demandante, Fabio Gómez Bermúdez, donó el bien raíz descrito a sus hijos menores de edad, Juliana, Jenny, Javier y Julio Enrique Gómez Arenas, a través de la escritura pública debidamente registrada. El *a quo* declaró infundadas las defensas, anuló la donación atacada en lo que excede el equivalente a 50 smmlv para el año 1993 y con la misma limitación accedió a las demás súplicas del libelo. El *ad quem* revocó la decisión en su totalidad, proclamó fundada la excepción de prescripción de la acción y desestimó las pretensiones. En casación se formularon los tres cargos: los dos primeros por vía directa y el tercero por vía indirecta, ante yerros de hecho en la estimación del material probatorio. La Sala Civil no casa la sentencia, al no encontrar acreditada la estructuración de los cargos.

M. PONENTE *: AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO*
NÚMERO DE PROCESO *: 11001-31-03-001-2011-00635-01*
PROCEDENCIA *: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA *: SENTENCIA*

NÚMERO DE LA PROVIDENCIA *: SC4063-2020*
CLASE DE ACTUACIÓN *: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA *: 26/10/2020*
DECISIÓN *: NO CASA*

SC4419-2020

SIMULACIÓN ABSOLUTA–De hipoteca y dación en pago. Apreciación de la contraescritura privada que da cuenta de la simulación proveniente de quien había fallecido antes del litigio. Eficacia demostrativa de la contraescritura privada que desvirtúe la hipoteca y la dación en pago. Desconocimiento del hecho por los sucesores del causante (heredera) a quien se atribuye. Inaplicación de la presunción de autenticidad. Diferencia de la tacha de falsedad. Libertad probatoria para acreditar la simulación. Contemplación jurídica de la prueba indiciaria que se hace derivar del contenido de la cláusula de la hipoteca. Indivisibilidad de la confesión.

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

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

alegar problemas de alteración o integralidad material del documento, porque estos motivos son materia propia de la querella civil de falsedad."

Fuente Formal:
Artículos 40 de la Ley 153 de 1887.
Artículo 624 del CGP.
Artículo 625 numeral 5º CGP.
Artículo 252 numeral 3º CPC.
Artículo 289 inciso 2º CPC.
Artículos 244 y 272 CGP.
Artículo165 CGP.
Artículo 200 CPC.
artículos 37 numeral 4º, 179 y 180 CPC.
Artículos 42 numeral 4º, 169 y 170 CGP.
Artículo 1766 CC.
Artículo 175 CPC.

Fuente Jurispruencial:
1) La prueba indiciaria sirve para dejarlos en evidencia, pero esto no significa desplazar los medios probatorios directos: SC 5 de agosto de 2013, expediente 00103.

2) Indivisibilidad de la confesión:
SC, 23 de mayo de 2006, expediente 08646.

3) La censura en casación cuando la sentencia se basa en varios motivos jurídicos, independientes, pero cada uno con fuerza suficiente para sustentar la decisión jurisdiccional: SC 3 de junio de 2014, expediente 00218, reiterando SC 134 de 27 de junio de 2005 y G. J. Tomos LXXXVIII-596 y CLI-199.
4) Si halla insuficiencia demostrativa, se decreta la prueba, al margen de que sea por el incumplimiento de las cargas que incumben a las partes o por su culpa o irresponsabilidad, como búsqueda de mayor idoneidad y eficacia probatoria para obtener la certeza y hacer que resplandezca la verdad e impere la justicia: SC 18 de julio de 2014, expediente 00122.

5) El error probatorio se configura cuando la prueba es determinante de la decisión final: SC 4 de diciembre de 2008, radicado 9354, reiterando fallos de 5 de mayo de 1998 (CCLII-1355) y 092 de 17 de mayo de 2001, expediente 5704.

ASUNTO:
La demandante solicitó declarar simulada en forma absoluta la hipoteca y la dación en pago relativas a un inmueble. La precursora, producto de una mala asesoría y para proteger su patrimonio, gravó el único predio suyo a favor de la fallecida Elvinia Sánchez Pérez, su hermana. No obstante, nunca recibió dinero prestado. Para culminar el fingimiento acordado, la

acreedora hipotecaria inició el cobro compulsivo. La ejecutada -ahora demandante- entregó el bien encartado en dación en pago. El proceso terminó por haberse satisfecho la obligación. Elvinia falleció el 11 de junio de 2010, sin dejar resuelta la simulación. Y el inmueble fue inventariado en el proceso de sucesión. El *a quo* encontró infundada la excepción de prescripción y accedió a declarar la simulación. La halló en la prueba indiciaria, a saber: el parentesco, el móvil, el precio ínfimo, la ausencia de movimientos contables, la designación como albacea de los hijos de la demandante, la retención de la posesión y la pasividad de la convocada tendiente a demostrar la autenticidad de la contraescritura privada. El *ad quem* revocó la anterior decisión y en su lugar, negó las súplicas. En los tres cargos formulados en casación se denuncia la violación de los artículos 1766 del CC y 267 o 254 de los Códigos de Procedimiento Civil y General del Proceso: 1) como consecuencia de la transgresión medio de los cánones 175, 187, 194, 200, 250 y 304 del Código de Procedimiento Civil; 2) por la infracción medio de las normas 179 y 180 del Código de Procedimiento Civil, al incumplir la obligación de decretar de oficio el testimonio de Rosa Lía, hermana de las contratantes, abogada de profesión, y consejera jurídica de las mismas, amén de artífice de los actos preparatorios de la simulación; 3) derivado de la comisión de errores de hecho probatorios. La Sala Civil no casó el fallo**.**

M. PONENTE	*: LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA*
NÚMERO DE PROCESO:	*: 73001-31-03-004-2011-00313-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE IBAGUÉ, SALA CIVIL FAMILIA*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC4419-2020*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 17/11/2020*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC4857-2020

SIMULACIÓN ABSOLUTA– De contrato de compraventa de nuda propiedad. Estudio de contraindicios. Reconocimiento de la configuración de confesión ficta. Demostración de la causa de simulación. Las sentencias judiciales no son prueba de los hechos en que se fundan. La falta de fundamentación como la deficiente sustentación de las sentencias, son desatinos cuyo análisis ha de hacerse a la luz de la causal primera del artículo 368 del CGP y ahora de las dos iniciales del artículo 336 del CGP.

"2.2.5. Al margen de las anteriores deficiencias técnicas, es notorio que apreciadas las pruebas reseñadas por el censor tanto individualmente como en conjunto, se establece que de ellas no se desprende que Sarria Diago supiera, desde antes de la celebración de la compraventa materia de la acción, que la aquí demandante era su hija y, mucho menos, de pensarse que ello fue así, que ese conocimiento llegó a la compradora demandada, previamente a convenirse el referido negocio.

2.2.7. Forzoso es colegir, entonces, que en ningún error de hecho y, mucho menos, en uno manifiesto, incurrió el Tribunal, cuando sostuvo que los celebrantes de la compraventa contenida en la escritura pública No. 141 del 24 de marzo de 1999, conferida en la Notaría de Timbío, para esa fecha, no sabían que la aquí demandante era hija del vendedor; y cuando descartó, por lo mismo, que su propósito al realizar dicho acto, fue el de cerrarle el paso para que se hiciera a parte de los bienes en la sucesión de aquél."

NULIDAD DE LA SENTENCIA- La falta de fundamentación como la deficiente sustentación de las sentencias, son desatinos cuyo análisis puede hacerse a la luz de la causal primera del artículo 368 del CGP y ahora de las dos iniciales del artículo 336 del CGP.

"6. Trasladado ese entendimiento de la cuestión al plano del recurso extraordinario de casación, en el que, como se sabe, sólo existen dos tipos de yerros, los de juzgamiento y los de actividad, correspondiendo los primeros al desacierto de los fundamentos jurídicos y/o fácticos que sirven de apoyatura a las decisiones adoptadas, que desembocan en la transgresión de la ley sustancial, y los segundos, a la indebida hechura del proceso, por infracción de las normas que lo regulan, es obvio, entonces, que tanto la falta de fundamentación, como la deficiente sustentación de las sentencias, son desatinos de la primera clase señalada, cuyo análisis puede hacerse a la luz, antes, de la causal primera del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil y, ahora, de las dos iniciales del artículo 336 del Código General del Proceso.

7.Transmutadas las premisas anteriores al caso en examen, se colige la indebida formulación del cargo propuesto, como quiera que en él se denunció la nulidad del fallo impugnado, debido a su carencia de fundamentos, circunstancia esta que, en primer lugar, no era ni es motivo de nulidad en los artículos 140 del Código de Procedimiento Civil y 133 del Código General del Proceso, respectivamente; y que, en segundo término, puede, en consonancia con la precedentemente expuesto, alegarse en casación por violación directa o indirecta de la ley sustancial. 8. De admitirse, sólo en gracia de discusión, la idoneidad del cargo, se establece que de todas maneras corresponde negar su prosperidad, habida cuenta que la sentencia impugnada no carece por completo de fundamentos, sino que, contrariamente, expresa los que le permitieron al ad quem colegir que el fallo desestimatorio de la acción, dictado en primera instancia, debía confirmarse.

Fuente Formal:
Artículo 625 numeral 5º CGP.
Artículos 210, 264, 304, 368 numeral 1º, 5º CPC.
Artículo 280 CGP.
Artículo 22 de la Ley 794 de 2003

Fuente Jurisprudencial:
1) Podía plantearse a la luz de la causal quinta del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, enfatizando siempre que la configuración de ese defecto exigía que la *"falta de motivación sea total o radical"*, sin que en tal concepto quepan los razonamientos *"escasos o incompletos"*, puesto que *"lógicamente se está en frente de conceptos distintos (una cosa es la motivación insuficiente y otra la ausencia de motivación)"* y porque *"en la*

práctica no habría luego cómo precisar cuándo la cortedad en las razones es asimilable al defecto de las mismas, y cuándo no lo puede ser": SC 29 de abril de 1988.

2) La falta de motivación de la sentencia constituye un vicio con alcances de nulidad y no es lo mismo carecer una sentencia de motivación, que ofrecer motivaciones insuficientes, o abstrusas, o contradictorias, o jurídicamente erróneas, o incoherentes, porque todos estos aspectos pueden ser combatidos en casación por causal diferente a la aquí alegada: SC 12 de diciembre de 1988.

3) Conforme la doctrina de esta Corporación lo que constituye vicio con alcance de nulidad es la 'falta total de motivación, pero no lo es el razonamiento escaso o incompleto': SC 23 de septiembre de 1991 S.P., SC del 24 de agosto de 1998, Rad. n.° 4821.

4) De tiempo atrás esta Corporación ha reconocido que la nulidad procesal puede originarse en la sentencia, entre otras causas, por su falta radical, absoluta o total de motivación, habida cuenta que con una omisión de semejantes características '…se va de frente contra lo que constitucional y legalmente se consagra como una de las más preciosas garantías individuales, cual es la de que a las partes se les permita conocer las razones, los argumentos y los planteamientos en que se edifican los fallos jurisdiccionales': SC 374 de 8 de noviembre de 1989; en similar sentido, SC 29 de abril de 1988, SC 23 de septiembre de 1991 y SC 24 de agosto de 1998, exp. 4821, SC 23 de enero de 2006, Rad. n.° 5969.

5) La motivación de la sentencia es una exigencia que se entronca con el propio Estado Social de Derecho, en tanto se constituye como un factor legitimante de la actividad judicial, siempre y cuando guarde coherencia y tenga fuerza persuasiva, pues a partir de ella se hace la jurisprudencia, que no es otra cosa que el imperio de la ley aplicado al caso particular: SC 24 de agosto de 1998, Rad. n.° 4821.

6) Cuando mediante la formulación del recurso de casación se busca sacar adelante la pretensión de ser simulado un contrato, por haber sido desestimada en instancia, la labor del recurrente se torna doblemente difícil, pues, de un lado, le corresponde desvirtuar la presunción de seriedad de que está investido todo acto jurídico y, de otro, la de acierto con que llega investido a la Corte el fallo impugnado, derrumbamiento éste último que, como se vio, es, a su turno, más exigente, cuando la decisión combatida está edificada, precisamente, en la prueba indiciaria, tareas ya advertidas por esta Sala de la Corte en sentencias de 16 de julio y 28 de agosto de 2001, expedientes Nros. 6362 y 6673, respectivamente": SC 14 de diciembre de 2001, Rad. n.° 6040.
7)Para el buen suceso de la impugnación que con ese objetivo planteó, le resultaba obligatorio destruir las presunciones de seriedad y veracidad que, en general, escoltan los

negocios jurídicos y de legalidad y acierto con que arriban a la Corte las sentencias cuestionadas mediante el referido recurso extraordinario: SC 2 de febrero de 2009, Rad. n.° 1995-11220-01.

8) Exige como requisitos el artículo 210 del Código de Procedimiento Civil: la no comparecencia del citado a la audiencia, la renuencia a responder y las respuestas evasivas, se hará constar en el acta y hará presumir ciertos los hechos susceptibles de prueba de confesión sobre los cuales versen las preguntas asertivas admisibles, contenidas en el interrogatorio escrito. En ambos casos, el juez hará constar en el acta cuáles son los hechos susceptibles de confesión contenidos en el interrogatorio escrito, en la demanda, en las excepciones de mérito, o sus contestaciones, que se presumen ciertos': SC 2 de agosto de 2013, Rad. n.° 2003-00168-01.

9) La confesión ficta está sujeta a las exigencias del artículo 195 concretamente, a las concernientes con su validez, y, desde luego, a los requisitos generales establecidos por el ordenamiento procesal para la producción regular de cualquier medio probatorio, amén que es indispensable que, de la no concurrencia del citado a la audiencia, de su actitud renuente o evasiva frente al interrogatorio, según sea el caso, quede atestación escrita en el acta de la audiencia. Y por mandato del artículo 22 de la Ley 794 de 2003, modificatorio del artículo 210 CPC en ella se harán constar, igualmente, los hechos susceptibles de confesión: SC 8 de agosto de 2013, Rad. n.° 2004-00255-01.

10) Las dos especies de error en la apreciación de la prueba, de hecho y de derecho, son de naturaleza distinta y,_por lo mismo, no se puede aducir en el mismo cargo la concurrencia de ambos respecto de idénticos medios de prueba, ni resulta idóneo invocar el uno sustentado en elementos propios del otro, pues si se denuncia como de hecho y se fundamenta como de derecho, o viceversa, amén de que el cargo se torna oscuro e impreciso, implica que en el fondo el vicio que se quiso delatar carece de fundamentación: SC 10 agosto de 2001, Rad. nº. 6898.

11) Corresponde al recurrente identificar los medios de convicción incorrectamente ponderados; singularizar los pasajes de ellos en los que recayó el yerro; y contrastar su contenido objetivo con lo que el *ad quem* coligió, o debió deducir, de los mismos: SC 12469-2016.

12) La sospecha no descalifica de antemano al declarante -pues ahora se escucha al sospechoso-, sino que simplemente se mira con cierta aprensión a la hora de auscultar qué tanto crédito merece. Por suerte que bien puede ser que a pesar de la sospecha haya modo de atribuirle credibilidad a testigo semejante, si es que, primeramente, su relato carece de mayores objeciones dentro de un análisis crítico de la prueba, y, después -acaso lo más prominente- halla respaldo en el conjunto probatorio' (Cas. Civ., sentencia de 19

de septiembre de 2001, expediente No. 6624: SC del 19 de diciembre de 2012, Rad. nº 2008-00008-01.

13) Una sentencia trasladada únicamente acreditaría su existencia, su procedencia y su fecha, pero no los soportes probatorios en que se fundó la respectiva decisión, salvo que tales pruebas hayan sido trasladadas. Ahora, si la prueba se practicó con intervención de las mismas partes del nuevo proceso, no tiene razón de ser su repetición en el marco del nuevo juicio, en virtud del principio de economía procesal): SC 433-2020.

14) La simulación en un contrato solamente puede ofrecerse cuando quienes participan en él se conciertan para crear una declaración aparente que oculte ante terceros su verdadera intención que puede consistir, en descartar inter-partes todo efecto negocial (simulación absoluta), o en que se produzcan otros efectos distintos, en todo o en parte, de los que surgen de la declaración aparente (simulación relativa): SC del 29 de abril de 1971, G.J., t. CXXXIX, pág. 314; SC del 3 de junio de 1996, Rad. n.° 4280.

15) El adecuado enfoque de las censuras, esto es, que ellas versen sobre los verdaderos motivos que soporten el proveído generador de la inconformidad, y no sobre unos que no tengan tal carácter, surgidos de su inadecuada comprensión por parte del recurrente o de la inventiva de éste": SC 18563-2016.

16) Si son "blanco del ataque los supuestos que delinea a su mejor conveniencia el recurrente y no los que objetivamente constituyen fundamento nuclear de la providencia, se configura un notorio defecto técnico por desenfoque que conduce al fracaso del cargo correspondiente: SC 26 de marzo de 1999, Rad. n.° 5149.

ASUNTO:
Respecto al contrato de compraventa de la nuda propiedad del inmueble denominado *"Santa Bárbara"*, se solicitó 1) de forma principal: declarar su simulación absoluta, disponer que la nuda propiedad no dejó de pertenecer al vendedor fallecido Miguel Ángel Sarria Diago quien, por tanto, siempre mantuvo el dominio pleno del referido predio, ordenar a la demandada, quien fue la compradora, que como al tiempo de la celebración de la venta que posteriormente hizo de parte del bien al INCODER, carecía de la propiedad del mismo, *"deberá reintegrar a la masa hereditaria del señor MIGUEL ÁNGEL SARRIA DIAGO el dinero que recibió como precio, de acuerdo con la tasación que de la corrección se haga pericialmente y en el término que fije el juzgado, no mayor de veinte días siguientes a la ejecutoria de la sentencia"*; ordenar a la accionada que como al tiempo de la celebración de la venta que posteriormente hizo de la parte restante del bien al señor Fredy José Orozco Urrutia, carecía de la propiedad del mismo, *"deberá reintegrar a la masa hereditaria del señor MIGUEL ÁNGEL SARRIA DIAGO el dinero que recibió como precio, con su correspondiente actualización monetaria para la fecha del reintegro, de acuerdo con la tasación que de la corrección se haga pericialmente y en el término que fije el juzgado, no mayor de veinte días siguientes a la ejecutoria de la sentencia"*; 2) de manera subsidiaria: declarar la simulación relativa del indicado contrato, *"por contener realmente una donación realizada por el supuesto vendedor a la supuesta compradora"* y disponer la nulidad *por no haberse obtenido la insinuación ordenada por las normas legales vigentes entonces y, en consecuencia, declarar que la propiedad plena de tal inmueble pertenecía a MIGUEL ÁNGEL SARRIA DIAGO para la fecha de su muerte"*. El *a quo* desestimó la totalidad de las pretensiones. El *ad quem* confirmó la decisión salvo la imposición de costas, habida cuenta del amparo de pobreza. El recurso de casación contiene dos cargos: 1) se solicitó la nulidad del fallo impugnado, con apoyo en la causal quinta del artículo 336 del CGP, se acusó el proveído recurrido de ser nulo *"por falta de motivación"*, conforme a los artículos 134 inciso 2º y 142 del CPC y 2) se denunció el quebranto indirecto de la ley sustancial, soportado en la causal segunda

del artículo 366 del CGP, como consecuencia de los errores de hecho en que se incurrió al apreciar las pruebas recaudadas, toda vez que omitió examinar unas e interpretó equivocadamente otras. La Sala Civil no casó la sentencia.

M. PONENTE	*: ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO*
NÚMERO DE PROCESO:	*: 19001-31-03-003-2006-00042-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE POPAYÁN, SALA CIVIL FAMILIA*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC4857-2020*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 07/12/2020*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC5131-2020

NULIDAD ABSOLUTA DE DONACIÓN-de nuda propiedad de inmueble -decretada de oficio- con sustento en que en la escritura pública correspondiente no se adosó un avalúo comercial del inmueble materia del negocio jurídico. Violación directa por interpretación errónea del artículo 3º del Decreto 1712 de 1989 y ante la aplicación indebida de los artículos 1741 y 1742 del Código Civil. Sentido y alcance de la expresión *"prueba fehaciente del valor comercial del bien"*, a partir de los conceptos de avalúo comercial y catastral. Generalidades sobre la nulidad *"formal"* de las escrituras públicas. Taxatividad de las nulidades del instrumento público que contiene el negocio jurídico. La falta de comparecencia ante el Notario de cualquiera de los otorgantes -bien sea directamente o por representación- como causal de nulidad formal de la escritura pública. Mandato para suscribir el instrumento público que formaliza la donación.

"Vistas así las cosas, se tiene que, en este caso, el Tribunal desatendió el genuino sentido del referido artículo 3°, valga anotar, lo interpretó equivocadamente, al exigir una prueba específica para acreditar el valor comercial del predio donado, porque como se reseñó, el legislador no impuso allí una tarifa legal de prueba, quedando en libertad los contratantes para aportar los medios demostrativos para llevar al pleno o fehaciente convencimiento de lo declarado sobre dicho aspecto.

Por lo tanto, si con el documento adjuntado en ejercicio de la libertad probatoria deferida (avalúo catastral), las partes contratantes y el Notario quedaron persuadidos en su momento de que el fundo valía más de 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, y que por esa razón se requería la insinuación que en efecto propusieron, no tenía cabida la nulidad absoluta declarada por el Tribunal al amparo de los artículos 1741 y 1742 del Código Civil, porque ella solo era posible decretarla "por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos…" (art. 1741 ib.), y el requisito y formalidad para el negocio jurídico en cuestión, esto es, insinuación y escritura pública, sí se llevaron a cabo,

atendiendo los designios de los artículos 1457 y 1458 de la citada obra, con las modificaciones al último introducidas por el Decreto 1712 de 1989."

Fuente Formal:
Artículos 1°, 2º, 3º, 4º Decreto 1712 de 1989.
Artículos 1457, 1458, 1741, 1742, 2160, 2174 CC.
Artículo 2° Decreto 1420 de 1998.
Artículos 12 y 13 Decreto 87 de 1993.
Artículo 99 Decreto 960 de 1970.

Fuente Jurisprudencial:
1) Cuando el sentenciador, al margen de toda cuestión probatoria, deja de aplicar al caso controvertido la disposición sustancial a que debía someterse y, consecuentemente, hace actuar las que resultan extrañas al litigio, o cuando habiendo acertado en la disposición rectora del asunto, yerra en la interpretación que de ella hace: SC 1° de noviembre de 2011, Rad. 2006-00092-01.

2) Por medio del Decreto 1712 del 1° de agosto de 1989, en la legislación colombiana se ajustaron las reglas y la competencia para autorizar la insinuación de las donaciones, modificándose así las previsiones que originalmente traía sobre la materia el artículo 1458 del Código Civil: SC de 14 de agosto de 2006, Rad. 2001-00029-01.

3) El entendimiento que de la norma analizada se deja consignado, descarta que el Tribunal hubiese incurrido en el desacierto jurídico que se le imputó en el cargo primero, pues no es verdad, como equívocamente lo planteó el recurrente, por una parte, que el carácter de 'prueba fehaciente' en ella previsto, niegue la 'libertad probatoria' que esa Corporación reconoció que tenían los interesados en la insinuación notarial, para demostrar las circunstancias advertidas en el precepto de que se trata; y, por otra, que la única forma como podía atenderse esa carga legal, era con la prueba documental: SC10169-2016.

4) Al fin y al cabo, hay que decirlo, donar no es de ninguna manera un acto ilícito; jamás lo ha sido y muy seguramente jamás lo será; y al punto resulta ser así que la ley nunca ha mirado con malos ojos, desconfiadamente, a quien es magnánimo, bienhechor con sus congéneres. Antes bien, aceptando la filantropía y el altruismo de algunos, adopta medidas, como de hecho lo es la insinuación, para precaver que esa generosidad no llegue a extremos tales que pueda comprometer su propia subsistencia o la de los suyos: SC de 16 de diciembre de 2006, Exp. 7593.
5) Esas exigencias, cuya falta se sanciona con nulidad, son taxativas, y no se predican, del negocio jurídico formalizado, sino del instrumento público entendido como acto autónomo: SC17154-2015.

6) Es posible, naturalmente, que el contenido de la escritura, cuando es negocial, adolezca de una causal de nulidad, mas no por semejante motivo se verá comprometido el instrumento en sí. En el mismo orden de ideas, si sobre la escritura pública gravita uno de los motivos de nulidad indicados en el artículo 99 del Dto. 960, su contenido, por lo menos en principio, no tiene por qué sufrir influencia de ninguna especie de ese hecho, puesto que se está ante dos entidades que jurídicamente se conciben o captan de manera autónoma: SC 31 de noviembre 31 de 1998 radicación n. 4826, reiterada en SC17154-2015.

Fuente Doctrinal:
SCOGNAMIGLIO, Contributo alla teoria del negozio giuridico, citado por HINESTROSA, Fernando, Tratado de las Obligaciones II, Volumen II, Universidad Externado de Colombia, pág. 714.
GÓMEZ-FERRER SAPINA, Rafael, Nulidad del Instrumento Público, en: Derecho Notarial Valencia, BORREL, Joaquín (Coordinador), Tirant lo Blanch, págs. 813 y 814.

ASUNTO:
Se solicitó declarar la nulidad absoluta de la escritura pública, mediante la cual María Mercedes Álvarez de Rengifo donó, sin el consentimiento del demandante, la nuda propiedad sobre el inmueble ubicado en Bogotá, el cual fue adquirido durante la vigencia de la sociedad conyugal conformada por aquella y Yesid Rengifo Espinosa. Con ese negocio jurídico, la convocada buscó fraudulentamente reservarse para sí el usufructo de un bien social, e impedir la liquidación de la sociedad conyugal como ordena la ley. El referido acto notarial produjo un perjuicio notorio y cuantioso, pues el predio objeto del mismo, de acuerdo con el formulario del impuesto predial anexado a la escritura pública, tiene un valor de $379.171.000. La escritura pública aludida es nula desde el punto de vista formal, ya que se omitió uno de los requisitos esenciales previstos en el artículo 99 del Decreto 960 de 1970, consistente en el otorgamiento de un poder suficiente a quien representó los intereses de María del Rocío Rengifo Álvarez y Norma Constanza Rengifo Álvarez, en la medida en que el conferido carecía de la facultad para que la mandataria se manifestara *"en cuanto a la insinuación de la donación"*. El *a quo* declaró probada la excepción de mérito *"Inexistencia de la causal invocada para anular la escritura"*, negó las pretensiones de la demanda, condenó en costas a la reclamante y ordenó levantar las medidas cautelares decretadas. El *ad quem* revocó la providencia y a cambio -declaró de oficio-la nulidad absoluta del contrato de donación celebrado entre María Mercedes Álvarez de Rengifo como donante, y María del Rocío y Norma Constanza Rengifo Álvarez como donatarias, al estimar que a este le falta uno de los requisitos que la normatividad prescribe para su eficacia, consistente en aportar, junto con la escritura pública respectiva, la prueba fehaciente del valor comercial del inmueble objeto del negocio jurídico -descartando que esta fuera el avalúo catastral del predio-, conforme se exige en el artículo 3° del Decreto 1712 de 1989. El recurso de casación se formuló en tres cargos, todos con fundamento en la causal primera del artículo 368 del CPC: resultó prospero el primero, que se formuló ante la violación directa por interpretación errónea de los artículos 1457, 1458, 1741, 1742 y 1746 del Código Civil; y el 3° del Decreto 1712 de 1989. La Sala Civil casa y confirma la sentencia de primera instancia.

M. PONENTE *: ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO*
NÚMERO DE PROCESO: *: 11001-31-03-031-2004-00250-01*
PROCEDENCIA *: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA *: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA *: SC5131-2020*
CLASE DE ACTUACIÓN *: RECURSO DE CASACIÓN*

FECHA *: 15/12/2020*
DECISIÓN *: CASA y CONFIRMA*

SC5191-2020

SIMULACIÓN ABSOLUTA–De compraventa de vehículos automotores –tractomulas- de sociedad transportadora limitada en liquidación a sociedad en comandita. Legitimación en la causa por activa e interés para obrar de los acreedores, que consolidan su derecho por sentencia estimatoria proferida en proceso de responsabilidad extracontractual por accidente de tránsito, frente a sociedad vendedora. ¿Se requiere la definición de la constitución de la acreencia antes de la compraventa, para determinar la legitimación del acreedor demandante en la acción de simulación? La posterioridad de la acreencia no es motivo para desconocer a los acreedores de la legitimación. Diferencia entre la simulación y la acción pauliana. Doctrina probable: la carencia de legitimación –por ser un asunto de derecho material- repercute en el despacho desfavorable del derecho debatido. La acción de simulación es de naturaleza declarativa de certeza. Violación directa de los artículos 1766 y 2488 del Código Civil. Mérito probatorio de la sentencia que se presenta en copia simple.

"En el caso, para auscultar la legitimación y el interés para obrar, debe precisarse, la Corte no se halla frente a la judicialización de una acción pauliana que circunscribe la precedencia de una acreencia en cabeza del actor, dentro del marco espacio temporal de la legitimación en la causa y del interés para obrar a los acreedores afectados (2488-2491 del C.C.), por pérdida o mengua de la garantía. Simplemente enfrenta una acción muy distinta, eminentemente declarativa, con mayor extensión y con definitiva diferencia conceptual con la pauliana. La acción de simulación no se relaciona con el mejoramiento o el aumento de dicha garantía común, sino que la reconstruye, rescata o actualiza; o en otras hipótesis, vuelve el patrimonio al verdadero cauce.

La posterioridad de la acreencia, según lo visto, no es motivo, ni siquiera mínimo, para desconocer a los acreedores esa legitimación, pues dentro del ámbito de la acción de simulación no está la posibilidad de romper lazo negocial alguno, por cuanto su objeto solo busca constar el estado real de las cosas. Con todo, al margen de la controversia, el hecho dañoso como fuente obligacional para la parte demandante, en tanto, una vez afectada por el comportamiento o conducta antijurídica, se edificó como origen del derecho, ciertamente, venero de un crédito, contra la dañadora. En efecto, los hechos acaecidos el 7 de enero de 1998, con ocasión de la colisión vehicular, lo cual dio lugar al proceso declarativo, con sentencia estimatoria de la responsabilidad contra la simulante, engendraron una obligación a favor de la parte actora, acreedora que, al no encontrar cómo satisfacer el crédito, legitimó y edificó patente interés jurídico para demandar la simulación conforme a los hechos narrados en el libelo incoativo."

Fuente Formal:
Artículo 625 numeral 5º CGP.
Artículos 1766, 2488, 2491 CC.
Artículo 15 ley 95 de 1890.
Artículo 254 CPC.
Artículo 11 ley 1395 de 2010, mediante el cual se modificó el inciso 4º del artículo 252 CPC. Artículo 244 inciso 2º CGP.

Fuente Jurisprudencial:
1) Doctrina probable: la carencia de legitimación –por ser un asunto de derecho material- repercute en el despacho desfavorable del derecho debatido: SC de 14 de marzo de 2002, G.J. CCXXXVII, v1, n.° 2476, p. 486. G.J. LXXXI, n.° 2157-2158, p. 48.

2) El interés debe ser cierto, serio, actual y concreto, de modo que faculte formular la pretensión o excepción en cada caso específico. El interés jurídico, serio y actual, tiene sentado, no es otra cosa que la titularidad de un derecho cierto cuyo ejercicio se halle impedido o perturbado por el acto ostensible, que por ser fingido su declaración de simulación se reclama: G.J. CXCVI, 2° semestre, p. 23, SC 14 de octubre del 2010, expediente 00855; SC16279-2016, SC 17 de noviembre de 1998, expediente No. 5016, reiterado en exp. 2003-00168-01. SC11003-2014.

3) Requisitos del ejercicio de la simulación por el acreedor: SC28 de mayo de 1935 G.J. XLII, 25 y SC 26 de agosto de 1936 G.J.XLVII, p. 61.

4) La simulación la caracteriza una divergencia intencional entre la declaración y el querer; supone el nacimiento simultáneo de dos actos, uno visible y otro invisible; el segundo suprime, adiciona, altera o modifica los efectos o la naturaleza del público. La declaración ostensible, deliberadamente inconforme con el concurso real de las voluntades, va dirigida a producir en los demás una falsa figura de convenio*:* SC 15 de febrero de 1940, G. J., t. XLIX, p. 71.

5) Quien la promueve –dice Ferrara–, no necesita demostrar que la simulación fue fraudulenta, ya que la acción sería admisible aunque aquélla hubiera sido lícita. Aunque el fraude interviene con frecuencia en los actos simulados, ello es indiferente desde el punto de vista jurídico porque el acreedor no pretende fundarse en esa responsabilidad del obligado para rescindir los actos perjudiciales, sino probar solamente la inexistencia de los actos realizados, y sentar que ni ha sufrido por ellos perjuicio alguno ni debe sufrirlo: SC 8 de junio de 1954, G. J., LXXVII, p. 793 (787 – 805).

6) Reconocimiento por la jurisprudencia de la naturaleza meramente declarativa de esta acción ha sido reconocida por la jurisprudencia: SC 8 de junio de 1954. SC, G. J., tomo LXXVII, página 793, (787 – 805).

7) Mientras el objeto de la simulación se dirige a descubrir el contenido de la voluntad realmente concertada para hacer que produzca sus efectos normales la jurisprudencia le confieren a la simulación la característica de *"unidad":* SC. 27 de julio de 1935, SC, G. J., tomos XLII, 336-337 y SC 8 de junio de 1954, G.J. LXXVII, 792-795.

8) Al lado de las partes y de los herederos, también pueden ejercitar la acción de simulación todo el que tenga interés jurídico en obtener la prevalencia del acto oculto sobre el ostensible*:* SC 30 de septiembre de 1936, G. J., tomo XLIII, p. 830.

9) La acción de simulación tiene naturaleza declarativa. Por medio de ella se pretende descubrir el verdadero pacto, oculto o secreto, para hacerlo prevalecer sobre el aparente u ostensible. Pero para el ejercicio de la acción de simulación es requisito indispensable la existencia de un interés jurídico en el actor. Es la aparición de tal interés lo que determina la acción de prevalencia. Mientras él no exista, la acción no es viable: SC 28 de febrero de 1955, G. J., LXXIX, p. 526.

10) El elemento del daño en la acción de simulación tiene un aspecto más amplio y multiforme, ya que no consiste solamente, en una disminución de la garantía de los acreedores, sino en cierto peligro de perder un derecho o de no poder utilizar una facultad legal: SC 8 de junio de 1954, G. J., tomo LXXVII, p. 793-794.

11) No conviene pasar por alto el interés de orden social que hay en que la verdad brille y las ficciones y simulaciones no prosperen y que no es dado al juzgador restringir en su interpretación las palabras o preceptos legales en forma que de ello se derive el éxito de aquello que la ley abomina y que marca con el calificativo de nulo, de absolutamente nulo **–**hoy simulado**–**: SC 28 de mayo de 1935, G. J., tomo XLII, p. 25.

12) Los terceros tenían acción de simulación sobre la base de la naturaleza jurídica de la misma, en tanto tienen acción las partes contratantes, sus causahabientes a título universal o herederos y en general toda persona que tenga interés protegido por la ley en que prime el acto secreto sobre el público, como los acreedores de los contratantes, todos ellos tienen la acción de simulación: que se reconozca y declare que el bien no ha sido realmente enajenado, y que por tanto permanece aún en el patrimonio del contratante deudor, que prime la verdad real sobre la expresión sólo aparentemente declarada: SC 25 de junio de 1937, G. J., tomo XLV, p. 257.

13) La Sala procuró reconocer el derecho para ejercitar la acción sin condiciones, siguiendo los principios irradiados por la doctrina, en contra de lo asentado en sentencias de 26 de agosto de 1938 (G. J. 1904), 15 de febrero de 1940 (G. J. XLIX, 1953), 27 de junio de 1941 (G. J. LI, 1973), 17 de septiembre de 1941, 10 de agosto de 1943 (G.J. LVI) y 17 de septiembre de 1944, y con aclaraciones de voto, en SC 20 de agosto de 2014.

14) Un acreedor posterior al acto tachado de simulado y ejecutado por su deudor, carece de personería para entablar la acción de simulación: SC 10 de agosto de 1943, G. J., tomo LVI, p. 40-42.

15) Diferencia entre la acción de simulación y la pauliana: SC 10 de junio de 1948 G. J., tomo LXIV, p. 441-442.

16) La distinción temporal dicha, se reitera, solo tiene cabida en la acción pauliana, en cuyo caso, al tener en la mira un negocio jurídico realmente celebrado, requiere, como regla de principio, la preexistencia del derecho cierto e indiscutido en el demandante. La excepción se contrae al contrato pensado y ejecutado, según la Corte, en atención al crédito futuro, por lo común de origen legal, y con el fin doloso de privar por adelantado al acreedor de las garantías con que hubiera podido contar: SC 28 de junio de 1991, CCVIII-549, primer semestre, reiterada en SC4468-2014.

17) Es a través de la inferencia indiciaria como el sentenciador puede, a partir de hechos debidamente comprobados y valorados como signos, arribar a conclusiones que no podrían jamás revelarse de no ser por la mediación del razonamiento deductivo. De ahí que a este tipo de prueba se le llame también circunstancial o indirecta, pues el juez no tiene ningún contacto sensible (empírico) con el hecho desconocido, pero sí con otros que únicamente el entendimiento humano puede ligar con el primero: SC-7274-2015.

18) Cuando no exista certeza sobre la procedencia o el contenido del documento de que se trate, pero no cuando la conducta procesal de los sujetos en contienda, tratándose de copias informales de documentos públicos, cejan la incertidumbre: SC 24 de mayo de 2018, expediente 00404.

Fuente Doctrinal:

DEVIS ECHANDÍA Hernando. Tratado de derecho procesal civil. Tomo I. Generalidades. Bogotá: Editorial Temis, 1961, p. 446.
PLANIOL Y RIPERT. Tratado práctico de derecho civil francés, t. 6, número 33.
GUERRERO, Mario. La simulación en el derecho civil colombiano, Editorial Máxima, Bogotá, 1957, p. 221-222.
CÁMARA, Héctor. Simulación en los Actos Jurídicos, 2ª edición, Roque Depalma editor, Buenos Aires, 1958, p. 364-365. PLANIOL, Marcelo y RIPERT, Jorge. tratado práctico de

derecho civil francés. Tomo séptimo, las obligaciones, segunda parte. Habana: cultural, 1936, 265.
DIEZ DUARTE, Raúl. La simulación de contrato en el código civil chileno. Teoría jurídica y práctica forense. Santiago: Imprenta chile, 1957. p 149.
FERRARA, Francesco. La simulación de los negocios jurídicos. 3ª ed. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1953. p. 409.
MESSINEO, Francesco. Doctrina general del contrato. t. II. Buenos Aires: Ejea, 1986. p. 46.

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA- de los acreedores para demandar la simulación. No se consolida con la sentencia estimatoria proferida en proceso de responsabilidad extracontractual por accidente de tránsito, sino con el nacimiento del crédito, esto es, con el deber de reparar el daño causado en desarrollo de la actividad peligrosa. El término de prescripción extintiva en cabeza del acreedor de quien dispuso-de manera mendaz- de todo o parte de su patrimonio en el concierto simulatorio, es de 10 años. Aclaración de voto Magistrado Luis Alonso Rico Puerta.

"*Dicho de otro modo, cada vez que una persona contrajese una deuda, estaría potencialmente expuesta a demandas de recomposición patrimonial sobre todas y cada una de las ventas, donaciones, permutas, etc., de las que haya sido parte, lo cual redunda en una continua –y poco deseable– situación de incertidumbre. Y si bien puede afirmarse que ello genera efectos aleccionadores, al desestimular las negociaciones ficticias, lo cierto es que mantener en la absoluta indefinición la suerte de todos los contratos es abiertamente incompatible con la seguridad jurídica, que a su vez es condición sine qua non para el orden y desarrollo económico de una sociedad. Por ende, estimo que debió mantenerse la postura histórica de la Corte, o cuando menos, debieron formularse subreglas jurisprudenciales claras, que limitaran el ejercicio de la acción de prevalencia a un lapso razonable. En los anteriores términos dejo expuestas las razones por las cuales aclaro mi voto, con reiteración de mi irrestricto respeto por la Sala de Casación Civil.*"

Fuente Formal:
Artículos 1494, 2341 CC.

SIMULACIÓN RELATIVA- La simulación, absoluta o relativa, produce efectos distintos en el patrimonio del deudor. La primera no lo altera, la otra sí. La búsqueda por el acreedor de certeza frente a un contrato completamente fingido da por sentada su legitimación. Ello no ocurre cuando se propugna por el descubrimiento de un artificio parcial o relativo. El cambio jurisprudencial de la SC 20 agosto 2014 solo aplica para la simulación absoluta, no para la relativa. Aclaración de voto Magistrado Octavio Augusto Tejeiro Duque.

"En otras palabras, la simulación, absoluta o relativa, produce efectos distintos en el patrimonio del deudor. La primera no lo altera, la otra sí. De allí que comparta que en la modalidad de fingimiento total, el acreedor no deba acreditar ninguno de los presupuestos de viabilidad de la acción pauliana, puesto que se está ejerciendo una pretensión dirigida a dar claridad a la situación actual del patrimonio del deudor y, por lo tanto, no busca la revocación del contrato impugnado. Empero, la otra forma de ficción negocial no permite llegar a la misma conclusión, puesto que si la legitimación del acreedor en la simulación absoluta surge «por derecho propio» y ello obedece, se itera, al indiscutible interés que tiene por revelar el statu quo de los bienes de su obligado, no ocurre lo mismo cuando el deudor se ha desprendido del bien perseguido, así sea mediante un contrato oculto, en la medida en que ya no pertenece al haber de aquél. Y, en ese evento, por lo menos, debe observarse un perjuicio para el acreedor con el convenio, ya que al reclamar un bien efectivamente transferido conviene ser demostrado que ese pacto fue realizado en perjuicio de la prenda general y que provoca un agravio al crédito insoluto."

Fuente Doctrinal:
COLIN y CAPITANT. Curso elemental de derecho civil. Tomo Tercero. Madrid, 1924. págs. 101-103.

ASUNTO:
Inversiones Cruz Rivera S. en C. pidió declarar absolutamente simulado el contrato a través del cual, Transportes Carolina Limitada en Liquidación, aparentó venderle a Transportes Ambrosio Plata Navas S. en C. algunos vehículos automotores. Se informa que ante el Juzgado Civil de Circuito de Santa Marta, Inversiones Cruz Rivera S. en C. demandó a Transportes Carolina Limitada para que se le condene a pagar los perjuicios causados por accidente de transito por colisión, reconocidos en sentencia a su favor. La parte demandada en ese proceso-previendo una decisión adversa- aparentó vender los rodantes identificados, a la ahora codemandada, quien, a la sazón, era su representante y socia, para evadir la obligación derivada del proceso que se iba a fallar. Ambrosio Plata Navas, por su parte, es socio gestor y vocero de Transportes Ambrosio Plata Navas S. en C. Enajenados todos sus activos, Transportes Carolina Limitada entró en liquidación argumentando pérdida de capital por debajo del 50%. El *a quo* negó las pretensiones, al echar de menos la prueba de los indicios de la simulación. El *ad quem* confirmó la decisión, al advertir que el derecho de la demandante se consolidó con posterioridad a la ejecución del acto que endilga simulado. El recurso de casación acusa la sentencia de violar directamente los artículos 1766 y 2488 del Código Civil; 4° de la Ley 153 de 1887; y 228, 229 y 230 de la Constitución Política. La Sala Civil casó el fallo y declaró la simulación absoluta. Con aclaraciones de voto.

M. PONENTE	*: LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA*
NÚMERO DE PROCESO:	*: 47001-31-03-005-2008-00001-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE SANTA MARTA, SALA CIVIL FAMILIA*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC5191-2020*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 18/12/2020*
DECISIÓN	*: CASA y MODIFICA. Con aclaraciones de voto.*

SC002-2021

NULIDAD ABSOLUTA DE CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA– de alícuota equivalente al 40% del inmueble en el que se ubica el "Sport Country Club" y de cuotas de participación de la sociedad en el centro recreativo. Régimen de las restituciones mutuas derivadas de la nulidad: reconocimiento de intereses que dispone el artículo 1746 inciso 2º Código Civil. Liquidación de réditos que se causan sobre los dineros que entregan los promitentes compradores, a la tasa del 6% anual, conforme al artículo 1617 del Código Civil, cuyo resultado ha de sumarse al valor actualizado del capital, conforme la variación del IPC que certifica el DANE. Ambigüedad del contrato y la improcedente imbricación de los conceptos de patrimonio social, patrimonio individual y establecimiento de comercio. Hermenéutica de los contratos.

"En tratándose de las restituciones mutuas en el contrato de promesa de compraventa, la situación no es idéntica, pero sí asimilable. Es claro que el promitente comprador no entrega el dinero con el fin de obtener un ulterior retorno remunerado, sino que lo hace para cubrir, total o parcialmente, el precio del negocio prometido. Pero una vez el acuerdo preliminar se invalida, la transferencia pierde su causa, y emerge una verdad incontrovertible: que el promitente vendedor tuvo a su disposición los dineros de la otra parte del convenio, durante cierto tiempo. Y, claro, siendo ello así, resulta equitativo compensar a ese promitente comprador por no haber podido invertir sus recursos en otra actividad que le reportara lucro. De no hacerlo, se prohijaría la inequidad, al prohijar que los dineros sean utilizados por quien promete vender, sin contraprestación de ningún tipo.

Consciente de esa dificultad, la jurisprudencia ha acudido a un parámetro supletivo, que permite reconocer un margen de beneficio prudente y equitativo, sin acudir a proyecciones altamente especulativas: la tasa de interés legal prevista en el artículo 1617 del Código Civil, esto es, un 6% efectivo anual. Primero, por su razonabilidad económica (se trata de un porcentaje de utilidad neta similar al ofertado por fondos de inversión, CDT y CDAT, inversiones en TES, etc.), y segundo, porque es viable su acumulación con la variación del costo de vida."

Fuente Formal:
Artículos 1611 numeral 4º, 1617, 1618, 1746 inciso 2º C.C.
Artículo 362 Ccio.
Articulo 349 CGP.

Fuente Jurisprudencial:
1) La providencia debe aniquilarse cuando aparezca claro que "se estrelló violentamente contra la lógica o el buen sentido común, evento en el cual no es nada razonable ni conveniente persistir tozudamente en el mantenimiento de la decisión so pretexto de

aquella autonomía": G. J., T. CCXXXI, página 644, SC 21 feb. 2012, rad. 2004-00649-01; reiterada en SC131-2018.
2) Cualquier ensayo crítico sobre el ámbito probatorio que pueda hacer más o menos factible un nuevo análisis de los medios demostrativos apoyados en razonamientos lógicos, no tiene virtualidad suficiente para aniquilar una sentencia si no va acompañado de la evidencia de equivocación por parte del sentenciador: SC, 8 sep. 2011, rad. 2007-00456-01. 3) La labor de interpretación judicial de los contratos: SC3047-2018. 4) No ha de limitarse siempre el exégeta a una interpretación gramatical por claro que sea el tenor literal del contrato, pues casos hay en los que debe acudir a auscultar la intención común, de lo que han querido o debido querer los contratantes, sobre todo si se tiene en cuenta que es la voluntad interna y no la declarada la que rige la hermenéutica contractual»; SC, 1 ago. 2002, rad. 6907.

5) La interpretación de un contrato está confiada a la discreta autonomía de los juzgadores de instancia, y no puede "modificarse en casación, sino a través de la demostración de un evidente error de hecho que ponga de manifiesto, palmaria u ostensiblemente, que ella es de tal alcance que contradice la evidencia, ya porque supone estipulaciones que no contiene, ora porque ignore las que ciertamente expresa, o ya porque sacrifique el verdadero sentido de sus cláusulas con deducciones que contradice la evidencia que ellas demuestran": SC, 14 oct. 2010, rad. 2001-00855-01, SC3047-2018.

6) Compete al recurrente centrar sus juicios exclusivamente sobre los textos legales que considere inaplicados, indebidamente aplicados o erróneamente interpretados, prescindiendo, desde luego, de cualquier consideración que implique discrepancia con las apreciaciones fácticas del sentenciador, cuestión esta que solo puede abordarse por la vía indirecta»: SC9100-2014, SC1819-2019.

7) La nulidad que afecta la promesa de compraventa comporta la aniquilación de su prestación principal –de hacer–, consistente en celebrar el contrato prometido, una vez acaezca el plazo o la condición establecida para ello. Pero también impone retrotraer todos los actos de los estipulantes, orientados a anticipar el cumplimiento de algunos débitos propios de ese convenio definitivo: SC2221-2020. 8) *Salvo casos como los previstos sobre objeto o causa ilícita y los contratos celebrados con incapaces, el inciso segundo del citado precepto establece que en las restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluptuarias, tomándose en consideración los casos fortuitos, y la posesión de buena o mala fe de las partes; todo ello según las reglas generales": SC, 13 ago. 2003, rad. 7010.*

9) *Regresar a uno de los contratantes la cantidad nominal de dinero que éste dio en un comienzo, comportaría una de dos hipótesis: a) devolverle menos de lo que entregó, en el caso de que en dicho lapso haya ocurrido el fenómeno de la devaluación de la moneda por efectos de la inflación; o b) restituirle más de lo que abonó, si fue que en ese período se revaluó la moneda en razón de la deflación, lo que es muy poco probable que ocurra en nuestra economía, aunque no es una hipótesis del todo descartable. En uno u otro evento es preciso ajustar el valor real del dinero para no incurrir en un enriquecimiento injusto en favor de una de las partes, independientemente de si quien debe recibir la prestación es o no deudor incumplido o de mala fe. Ni siquiera el hecho de que quien debe hacer la restitución haya estado de buena fe, le autoriza a lucrarse del incumplimiento de su contraparte o de la ineficacia jurídica del acto, mediante la devolución de una suma envilecida»: SC3201-2018.*

10) *La regulación de las prestaciones mutuas que aún de oficio deben ser ordenadas por el juez cuando quiera que decrete la nulidad o en general la ineficacia del acto jurídico, apuntan a que se restituya, por la parte obligada a ello, la suma de dinero recibida en ejecución del acto anulado, o inexistente, con la consiguiente corrección monetaria, así como con los intereses que es dable entender produce el capital recibido. Es, salvo excepción legal, el efecto general y propio de toda declaración de nulidad de un negocio jurídico retrotraer las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo»: SC10097-2015.*

11) *Si esos intereses involucran un coeficiente destinado a revalorizar el capital, no pueden acumularse con la condena al pago del capital sobre el cual deben calcularse, reajustado monetariamente, so pena de tornar la declaración judicial de nulidad en fuente indebida de provecho para el acreedor: SC, 25 abr. 2003, rad. 7140.*

12) Los intereses que ordena pagar el artículo 1746 del Código Civil, deben computarse a la tasa prevista por el artículo 1617 ídem, como, en principio, es lo propio de las restituciones mutuas: SC10097-2015.

13) En ese orden de ideas, en lugar de intereses comerciales bancarios, además de la indexación se ordenará el pago del interés legal previsto en el artículo 1617 de la codificación sustantiva civil, de la forma que se estima procedente: SC11331-2015; reiterada en SC 2307-2018.

Fuente Doctrinal:

DÍEZ PICAZO, Luis. *Fundamentos del derecho patrimonial civil, Tomo I.* Ed. Thomson–Civitas, Madrid. 2007, p. 577.
VON MISES, Ludwig. *La teoría del dinero y del crédito.* Unión Editorial, Madrid. 2012, p. 391.

ASUNTO:
Aníbal Corzo Martínez y otros solicitaron «declarar que es absolutamente simulado el negocio jurídico contenido en la escritura pública de compraventa número 488 de febrero 28 de 2011 de la Notaría Octava de Bucaramanga, en la que Nicolás Alberto Serrano Mantilla, a través de apoderado, dijo vender las 2/5 partes de su cuota que le correspondía en el predio, a favor de Juan Carlos Navas Velandia, por cuanto tal negocio jurídico se realizó solo para evadir las obligaciones que adquirió el vendedor con los demandantes y con sus demás acreedores». En adición, se reclamó «declarar que el demandado Nicolás Alberto Serrano Mantilla, quien actuó como promitente vendedor, representado por su padre Alberto Serrano Navas, mediante poder general, incumplió la promesa de compraventa y su acuerdo adicional, contratos celebrados con [los demandantes], como promitentes compradores, respecto del pleno derecho de dominio y posesión que el primero tiene y ejerce sobre los siguientes bienes: 1) El 40% o 2/5 partes de un inmueble rural denominado "Sport Country Club", ubicado en la vereda Riofrío, municipio de Floridablanca; 2) El derecho de dominio y la posesión que tiene y ejerce sobre el 66,66% del interés social o cuotas de interés que le correspondan en la sociedad Sport Country Club Ltda.» El a quo dispuso «la falta de legitimación en la causa de los demandantes», y denegó la totalidad de las pretensiones. El ad quem revocó lo resuelto y declaró: (i) absolutamente simulado el contrato de compraventa que celebraron los señores Serrano Mantilla y Navas Velandia, y (ii) nulo absolutamente el contrato de promesa de compraventa que aquel celebró con los demandantes. Se plantearon los cargos en casación, al amparo de las causales segunda, primera y tercera del artículo 336 del CGP: 1) violación indirecta «como consecuencia de errores de apreciación probatoria»; 2) violación directa de los artículos 1741, 1742 y 1746 del Código Civil, debido a que «el tribunal se equivocó, pues contrariando la regla alusiva a las restituciones mutuas, en cuanto que las partes deben ser restablecidas al momento en que la negociación tuvo lugar, erró debido a que los dineros entregados por los demandantes fueron restituidos indexados, pero violentando la interpretación gramatical de la ley no reconoció los intereses que manda el inciso segundo del artículo 1746»; La Sala Civil casa parcialmente la sentencia, por el cargo segundo y modifica un inciso referente al cómputo de intereses en la tasación de las restituciones mutuas.

M. PONENTE	*: LUIS ALONSO RICO PUERTA*
NÚMERO DE PROCESO	*: 68001-31-03-008-2011-00068-02*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BUCARAMANGA, SALA CIVIL FAMILIA*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC002-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 18/01/2021*
DECISIÓN	*: CASA PARCIALMENTE y MODIFICA*

SC279-2021

NULIDAD ABSOLUTA DE ESCRITURA PÚBLICA-saneamiento de la nulidad por el transcurso del término de prescripción extintiva extraordinaria de escritura inscrita el 13 de marzo de 1956. Aplicación del sistema registral del artículo 19 de la ley 40 de 1932. Interpretación del artículo 1742 CC subrogado por el 2° de la Ley 50 de 1936 y 2535 CC. Forma cómo debe contabilizarse el término de prescripción: si la pretensión de invalidez se dirige contra un acto o negocio sujeto a registro, en cuya celebración haya o no participado el demandante, la falta de certeza del momento en que lo conoció determina que ese lapso únicamente puede empezar a correr a partir de la inscripción en el respectivo registro. Estudio de la procedencia de su declaración oficiosa. El acatamiento de la publicidad apareja también el carácter de oponible del acto registrado frente a terceros.

"La forma como debe contabilizarse el término de prescripción en eventos como el de esta litis, dado que ni las normas que la disciplinan, ni las del saneamiento de la nulidad absoluta por su ocurrencia señalan un hito específico, depende del momento en que surge el interés jurídico de quien la alega. Si la pretensión de invalidez se dirige contra un acto o negocio sujeto a registro, en cuya celebración no haya participado el demandante, la falta de certeza del momento en que lo conoció determina que ese lapso únicamente puede empezar a correr a partir de la inscripción en el respectivo registro. Dispone el artículo 1742 del Código Civil, subrogado por el 2° de la Ley 50 de 1936, que la nulidad absoluta cuando no es generada por objeto o causa ilícitos, puede sanearse por la ratificación de las partes y «en todo caso por prescripción extraordinaria», de donde emerge que todas las causales de nulidad absoluta, aún las derivadas de objeto o causa ilícitos, pueden sanearse por la prescripción extraordinaria regulada en el artículo 1° de la Ley 50 de 1936 que redujo a 20 años los términos de las prescripciones treintenarias, e incluyó la de «saneamiento de nulidades absolutas». Tal fenómeno es de carácter extintivo, pues su configuración tiene por consecuencia el saneamiento de ese tipo de nulidad, lo que, de suyo apareja que en lo sucesivo no sea dable discutir la validez del negocio jurídico por la vía jurisdiccional.

En suma, el término dentro del cual puede ejercerse la acción de nulidad absoluta de un acto contractual por parte de un tercero que no estuvo en la convención, comienza a partir del momento en que tuvo conocimiento de su existencia o debió tenerlo, circunstancia que se supone aconteció en la fecha de la respectiva inscripción en la Oficina Registro de Instrumentos Públicos, salvo que se pruebe haberlo sabido antes."

Fuente Formal:
Artículo 625 numeral 5º CGP.
Artículos 1502, 756 CC.
Artículo 1742 CC subrogado por el 2° de la Ley 50 de 1936.
Artículos 740, 745, 756, 1750, 1751, 1849, 2535 inciso final CC.
Artículo 2637 del Código Civil, derogado por el artículo 2° del Decreto 1250 de 1970, y en la actualidad, con el literal a) del artículo 4° de la Ley 1579 de 2012.
Artículos 2º, 47 ley 1579 de 2012.
Artículo 44 del Decreto 1250 de 1970.
Artículo 19 ley 40 de 1932.
Artículo 375 CPC.

Fuente Jurisprudencial:
1) En el fundamento del instituto de la prescripción extintiva radica en el mantenimiento del orden público y la paz social; propende por otorgar certeza y seguridad a los derechos subjetivos mediante la consolidación de las situaciones jurídicas prolongadas y la

supresión de la incertidumbre que pudiera ser generada por la ausencia del ejercicio de las potestades: SC-13 oct. 2009, exp. 2004-00605-01.

2) La institución "…da estabilidad a los derechos, consolida las situaciones jurídicas y confiere a las relaciones de ese género la seguridad necesaria para la garantía y preservación del orden social", ya que "…la seguridad social exige que las relaciones jurídicas no permanezcan eternamente inciertas y que las situaciones de hecho prolongadas se consoliden…": Sentencia, Sala Plena de 4 de mayo de 1989, exp. 1880.

3) En similar sentido se pronunció la Corte mediante fallo de 11 de enero de 2000, proferido en el proceso 5208, cuando dijo que "…no es bastante a extinguir la obligación el simple desgranar de los días, dado que se requiere, como elemento quizá subordinante, la inercia del acreedor.", de todo lo cual fluye claramente cómo "…del artículo 2535 del C. C. se deduce que son dos los elementos de la prescripción extintiva de las acciones y derechos: 1°) el transcurso del tiempo señalado por la ley, y 2°) la inacción del acreedor": S. de N. G., 18 de junio de 1940, XLIX, 726.

4) El segmento de la disposición demandada (art. 1742 C.C.) se inscribía en la potestad configurativa del legislador para reglamentar las relaciones jurídicas y adoptar mecanismos enderezados a solucionar los conflictos que de ellas se deriven, siempre y cuando al hacerlo no contraríe ningún precepto constitucional: Corte Constitucional C-597 de 1998.

5) Corresponde al intérprete definir «a partir de cuándo podía ejercitarse la acción o el derecho»: SC-3 de mayo de 2002, exp. 6153.

6) Para que el fenómeno extintivo sea de recibo, se exige que, dentro del término al efecto señalado en la ley, la conducta del acreedor hubiere sido totalmente pasiva y además que no hubieren concurrido circunstancias legales que lo alteraran, como las figuras de la interrupción o la suspensión. Esto mismo, desde luego, descarta la idea de que la prescripción pueda considerarse un asunto netamente objetivo, de simple cómputo del término, y que, por lo tanto, corra en forma fatal, sin solución de continuidad: SC 09 sep. 2013, exp. 2006-00339-01.

7) Jamás la prescripción es un fenómeno objetivo", pues existen "factores subjetivos, que, por razones más que obvias, no son comprobables de la 'mera lectura del instrumento' contentivo de la obligación. La conducta de los sujetos de la obligación es cuestión que siempre ameritará un examen orientado a establecer si concurrentemente se configuran todas las condiciones que deben acompañar al tiempo para que con certeza se pueda decir si la prescripción ocurrió verdaderamente. Sólo así se llegará a determinar lo

relativo a la interrupción y suspensión de la prescripción: SC 001 de 11 de enero de 2000, expediente 5208.

Fuente Doctrinal:
Ospina Fernández, Guillermo, Régimen General de las Obligaciones, Sexta Edición, Temis, Bogotá, 1998, pág. 471.
Arturo Alessandri Besa. La Nulidad y la Rescisión en el Derecho Civil Chileno. Imprenta Universidad Santiago de Chile, 1° reimpresión 1990, Tomo I. págs. 507 – 508 y Tomo II.

ASUNTO:
En acatamiento del auto que declaró probada la excepción previa de «*indebida acumulación de pretensiones*» la demandante pidió declarar la «*nulidad total*» de la Escritura Pública n° 114 de enero 20 de 1956, otorgada en la Notaría Quinta del Círculo de Bogotá, registrada en los folios de matrícula inmobiliaria 50S-290427 y 50S-835551, y oficiar a la mencionada notaría y a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, para que efectuaran las pertinentes anotaciones, mediante la cual Rosa Emilia adquirió a título de compraventa los derechos de la sucesión ilíquida de María del Rosario, respecto de un inmueble denominado El Llano, ubicado en el municipio de Bosa – Cundinamarca. A petición de Dolcey Vergara Delgado, quien adujo la calidad de propietario del bien según la escritura 114 de 1956 de la Notaría Quinta de Bogotá, la oficina de Registro de Instrumentos Públicos Zona Sur de esta ciudad, emitió la Resolución 398 de 8 de julio de 1991 y en virtud de ella abrió el folio 50S-835551.
Pese a que el señor Vergara Delgado dijo haber adquirido la titularidad del bien por compra efectuada a Rosa Emilia, ella asegura que no ha vendido ese inmueble a ninguna persona, de manera que la compraventa aludida se efectuó dolosamente, además, la firma y cédula del presunto comprador son totalmente diferentes. Como la persona que solicitó la corrección de las anotaciones en los certificados de tradición se identificó con una cédula de ciudadanía que no le correspondía, la actuación surtida carece de validez y aquellas deben ser anuladas dejando vigente el folio inicial hasta la nota n° 6 de 22 de diciembre de 1955. El *a quo* negó las súplicas por no encontrar acreditado ningún vicio que pudiera afectar la validez del negocio jurídico atacado. El *ad quem* confirmó la decisión, por otras razones. En casación se formularon dos cargos, ambos con soporte en el numeral primero del artículo 368 del CPC, el primero por afrenta directa de normas sustanciales, y el segundo, por indirecta. La Sala Civil no casa.

M. PONENTE	*: OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE*
NÚMERO DE PROCESO	*: 11001 31 03 021 2004 00088 02*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC279-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: CASACIÓN*
FECHA	*: 15/02/2021*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC775-2021

SIMULACIÓN ABSOLUTA - de contratos de compraventa y simulación relativa, en el entendido de que lo que se celebró fue un contrato de garantía. Cuanto se invoca la acción de simulación en general, sin calificarla en alguna de sus categorías. Técnica de casación: la sentencia susceptible del recurso de casación puede acusarse por error de hecho manifiesto en la apreciación de la demanda -causal primera-, o por no estar en consonancia con las pretensiones o hechos de la demanda -causal segunda-, estas dos formas de ataque no deben ser confundidas ni pueden plantearse en una misma

demanda, así sea bajo diversos cargos. Entremezclamiento de causales primera y segunda. Ante situaciones en las cuales aparece que el libelo es obscuro o ambiguo, debe el juez interpretarla. Interpretación de la demanda: de los fundamentos fácticos, respecto al tipo de simulación que se pretende relativa o absoluta. Inexistencia del error de hecho. Cuando las pretensiones planteadas no son claras, entre nulidad y simulación, los juzgadores, en aras de salvaguardar los derechos de las partes y de otorgar prevalencia al derecho sustancial, acuden a su facultad interpretativa de los segmentos del texto, en conjunto, de manera lógica y racional e integral. Interpretación del petitum y la causa petendi, para de allí extraer la verdadera intención de la demanda. Mención de "nulidad por simulación".

Fuente Formal:
Artículo 305 inciso 1° CPC.
Artículos 1766 CC.

Fuente Jurisprudencial:
1) La incongruencia no sólo se presenta cuando confrontadas las resoluciones de la sentencia con las peticiones y defensas de las partes se observa que el fallo es extra, ultra o mínima petita, porque puede acaecer que a pesar de existir armonía cabal entre aquellas y éstas, se presente el fenómeno de la incongruencia, como cuando demandándose la nulidad del proceso con fundamento en la incompetencia del fallador, se declara el vicio, pero con apoyo en otra causal no alegada, como la de haberse omitido el término para pedir pruebas… La sentencia para ser congruente debe decidir solo sobre los temas sometidos a composición del juez y con apoyo en los mismos hechos alegados como causa petendi, pues si se funda en supuestos fácticos que no fueron oportunamente invocados por las partes, lesionaría gravemente el derecho de defensa del adversario (…) Tal el fundamento para afirmar que igual da condenar a lo no pedido, que acoger una pretensión deducida, pero con causa distinta a la invocada, es decir, con fundamentos de hecho no alegados: SC 28 de noviembre de 1977, reiterado en SC 6 de julio de 1981.

2) Fundándose en la misma circunstancia procesal, la por él alegada apreciación equivocada de la demanda en los hechos allí relatados acusa por conducto de los dos cargos y en forma sucesiva, error de hecho en el primero e incongruencia en el segundo. Y ese proceder del casacionista es inaceptable y desde luego por ser la propia, venga a tener prosperidad con solo cambiarle la denominación. (C.J. XCVIII, 168) Para impedir ese dualismo en el procedimiento propio del recurso en estudio consistente en acusar simultáneamente el mismo vicio en la misma demanda, así sea sucesivamente en cargos diferentes, pero con apoyo en causales diversas, basta recordar que los motivos de casación son diferentes por corresponder a vicios a los que es preciso reconocerles individualidad propia, lo que no permite combinar dichas causales para estructurar en dos o más la misma censura, ni menos " pretender que el mismo cargo pueda formularse

repetidamente dentro de la órbita de causales distintas: SC17 de junio de 1975, SC14 de noviembre de 1961, SC 29 de noviembre de 1995, expediente No. 4477.

3) Dada la facultad de interpretación de la demanda que tiene el juez, éste puede concluir, recurriendo incluso a los fundamentos de hecho, cuál es la acción impetrada o que la pretensión es una y no otra o, en fin, cuáles son sus alcances; de tal manera que si al proceder de este modo incurre en yerro de apreciación, deduciendo lo que realmente no se le ha pedido, y a consecuencia de ello resuelve de manera diferente de como se le solicitó no comete incongruencia sino un vicio in judicando, que debe ser atacado por la causal primera de casación. Cosa distinta es que, no obstante entender con certeza el alcance de la pretensión o el de la excepción, el sentenciador resuelva sobre lo que ellas no contienen, o se pronuncie ciertamente en relación con lo que incumbe hacerlo, pero con larguezas o defectos que no debe. En este último evento es lógico que la decisión obedece a un motivo puramente formal que estructura, desde luego, el vicio de inconsonancia»: SC 6 de julio de 1981, texto reproducido en SC 17 de marzo de 1993, G.J. CCXXII, p. 202.

4) Las razones o circunstancias que en cada una se consagran como suficientes para impugnar la sentencia gozan de autonomía e individualidad propia, y, en consecuencia, no es posible configurar dos o más de ellas en la misma censura y que los cargos no solo respeten la independencia de las causales en que se fundan, sino que se formulen por separado de acuerdo con la exigencia del artículo 374 del Código de Procedimiento Civil. Ha dicho sobre el punto la Corte: 'la técnica del recurso de casación exige que los cargos se formulen en forma correcta y completa, sin ser posible la integración de unos con otros, en virtud de los principios de autonomía e independencia que gobiernan el recurso: SC 16 de junio de 1.985, SC 085 de 29 de septiembre de 1998, y AC del 6 de julio de 2009, rad. 2000-00341-01.

5) Una demanda debe interpretarse siempre en conjunto, porque la intención del actor está muchas veces contenida no solo en la parte petitoria, sino también en los fundamentos de hecho y de derecho. No existe en nuestra legislación procedimental un sistema rígido o sacramental que obligue al demandante a señalar en determinada parte de la demanda con fórmulas especiales su intención, sino que basta que ella aparezca, ya de una manera directa o expresa, ya por una interpretación lógica basada en todo el conjunto de la demanda: SC 15 de noviembre de 1936, GJ XLIV, 527.

6) El juez tiene el deber de resolver de fondo la controversia puesta a su consideración, teniendo en cuenta el principio fundamental de que sólo ésta limitado a no variar la causa petendi (hechos), pero no así a determinar el derecho aplicable al juicio o a revisar si los presupuestos de cada una de las acciones se cumplen o no, dado que en virtud del principio iura novit curia las partes no tienen la carga de probar el derecho, salvo

contadas excepciones como cuando se trata de derecho extranjero o consuetudinario: STC14160-2019.

7) La Sala ha destacado el yerro fáctico in iudicando denunciable en casación por la causal primera, en que incurre el fallador cuando al interpretar la demanda, 'tergiversa de modo evidente su texto, o lo hace decir lo que no expresa o, también cuando cercena su real contenido' (Casación Civil de 22 de agosto de 1989), 'a raíz de lo cual fija los hechos y peticiones de la misma que en su sentir estructuran la disputa judicial de que conoce, y como consecuencia de ese ejercicio cae en la equivocación consistente en considerar uno o varios hechos ajenos a la causa o en definir una petición que no le ha sido formulada' (Sent. cas. civ. de 8 de abril de 2003, expediente 7844), en cuyo caso, su certeza, notoria evidencia e incidencia comporta el quiebre de la sentencia": SC 6 de mayo de 2009, exp. 00083.

8) Figuras que resultan excluyentes entre sí -nulidad y simulación: SC 6 de mayo de 2009, exp. 00083.

9) Traducida la simulación absoluta en la inexistencia del acto envuelto en la apariencia de la realidad, la lógica corriente, excluye por incompatible, su nulidad absoluta, y, por consiguiente, toda falencia, deficiencia, confusión o impropiedad del lenguaje empleado en una demanda, por ejemplo, cuando se incoan pretensiones de 'simulación absoluta y consecuente nulidad absoluta' de un mismo acto, debe disiparse acudiendo al significado lógico racional de las locuciones en el ámbito normativo. Desde esta perspectiva, una contradicción, vaguedad u oscuridad en la cuestión litigiosa, como la reseñada, ha de resolverse según la disciplina jurídica y el entendimiento prístino de las figuras, con referencia a la simulación relativa, por cuanto solo el acto dispositivo existente es susceptible de nulidad absoluta, en tanto, en la simulación absoluta, por definición es inexistente y, por tanto, no es susceptible de invalidez: SC 6 de mayo de 2009, exp. 00083.

10) Por el solo hecho de haber analizado también una pretensión de simulación relativa en adición de la absoluta -planteada de manera confusa en las pretensiones-, no se puede atribuir un desatino al fallador en la interpretación de la demanda, puesto que se debe ahondar en el contenido real del libelo para esclarecer la calidad de la labor de aquel: SC1807-2015.

11) Es menester que el error «sea manifiesto o contraevidente y trascendente. Lo primero implica que la conclusión de hecho a que llegó el juzgador resulte evidentemente contraria a la realidad fáctica exteriorizada en la prueba, esto es, que se aprecie de bulto y no después de un intrincado análisis. Lo segundo, que el error incida en la decisión

final, descartándose, por tanto, el inane o irrelevante: SC del 07 de marzo de 1997, exp. 4636.

Fuente Doctrinal:
Hernando Morales Molina. Curso de Derecho Procesal Civil. Parte General, Novena Edición. (Editorial ABC, 1985), Bogotá. Pg. 480.

ASUNTO:
La actora solicitó, en forma principal, declarar: i) que el acto y declaración de voluntad contenidos en la escritura pública No. 120 del 4 de junio de 1976 de la Notaría Única de Turbaco constituyen un acto simulado; ii) que es nulo el acto jurídico contenido en la escritura pública No. 2577 del 09 de octubre de 1986 de la Notaría Segunda de Cartagena; ii) así como el acto jurídico contenido en la escritura pública No. 2578 del 09 de octubre de 1986 de la Notaría Segunda de Cartagena. A manera de pretensión consecuencial común a las anteriores, que se declare que el señor Jairo Enrique Arce Núñez ha sido el propietario de 33.33% de la totalidad de los inmuebles objeto de la controversia. Además, instó a que se comunicara la providencia al Juzgado Sexto Promiscuo de Familia de Cartagena, a efectos de integrar los bienes relacionados al trabajo de partición de bienes en el proceso de divorcio que se tramita en tal juzgado. El a quo declaró la simulación relativa del contrato elevado a escritura pública No. 120 del 04 de junio de 1976 y la simulación absoluta de las escrituras públicas no. 2577 y 2578, ambas del 09 de octubre de 1986. Además, adoptó las restantes ordenaciones que decisión en tal sentido implican. El ad quem modificó los numerales tercero y cuarto de la decisión de primer grado al «declarar relativamente simulados los negocios jurídicos contenidos en las escrituras públicas No. #2577 y 2578 del 9 de octubre de 1986» y, en consecuencia, tuvo como «propietario de los inmuebles señalados en el numeral anterior y en proporción correspondiente al treinta y tres por ciento (33%), al señor JAIRO ARCE DE MONROY». En adición, declaró probada la excepción de "prescripción de la acción de simulación respecto de la Escritura Pública de Compraventa No. 120 de 4 de junio de 1976 suscrita por la señora HELIDA AURORA HERNPANDEZ DE BARRIOS en calidad de vendedora y la señora AMPARO ARCE DE MONROY en calidad de compradora». En la demanda de casación se formularon seis cargos, de los cuales, la Corte, admitió únicamente a trámite el segundo, tercero y quinto: el segundo y tercero acusan la violación indirecta por errores de hecho en la apreciación de la demanda. Los que se conjuntaron, por presentar argumentación y elementos comunes y por alegarse la infracción de las mismas normas y el quinto cargo se sustentó en la causal segunda de casación, esto es, por incongruencia con los hechos y pretensiones de la demanda. La Sala Civil no casa la sentencia impugnada.

M. PONENTE	: *FRANCISCO TERNERA BARRIOS*
NÚMERO DE PROCESO	: *13001-31-03-001-2004-00160-01*
TIPO DE PROVIDENCIA	: *SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	: *SC775-2021*
PROCEDENCIA	**:** *Tribunal Superior Sala Civil - Familia de Cartagena*
CLASE DE ACTUACIÓN	: *RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	: *15/03/2021*
DECISIÓN	: *NO CASA*

SC1732-2021

NULIDAD ABSOLUTA DE TESTAMENTO CERRADO- Que se otorga por persona que no sabe leer ni escribir, no obstante, saber firmar y rubricar la minuta testamentaria. Cómo acreditar que una persona es analfabeta. Una cosa es firmar y otra, bien distinta, saber leer y escribir. Análisis de la prueba testimonial de los hijos del testador. Testimonio

sospechoso por parentesco. Valoración conjunta de los testimonios. Testimonio rendido por el notario para la época de otorgamiento del testamento. Articulo 1079 CC.

Fuente Formal:
Artículo 211 CGP.
Artículo 1079 CC

Fuente Jurisprudencial:
1) La sospecha no descalifica de antemano [al declarante] -pues ahora se escucha al sospechoso-, sino que simplemente se mira con cierta aprehensión a la hora de auscultar qué tanto crédito merece. Por suerte que bien puede ser que a pesar de la sospecha haya modo de atribuirle credibilidad a testigo semejante, si es que, primeramente, su relato carece de mayores objeciones dentro de un análisis crítico de la prueba, y, después -acaso lo más prominente- halla respaldo en el conjunto probatorio: SC 19 de septiembre de 2001, expediente No. 6624; se subraya, SC del 19 de diciembre de 2012, Rad. n.º 2008-00008-01; reiterada en SC 10189-2016.

2) Y en tiempo más próximo expuso que, 'habida cuenta del carácter eminentemente dispositivo y restringido de la casación, anteriormente advertido, cuando el cargo se construye con base en el quebranto de la ley sustancial, se torna indispensable para el recurrente, por una parte, enfocar acertadamente las acusaciones que formule, con lo que se quiere significar que ellas deben combatir las genuinas razones, jurídicas o fácticas, que soportan el fallo impugnado, y no unas extrañas a él, fruto del incorrecto o incompleto entendimiento que de la sentencia haya hecho el censor, o de su imaginación, o inventiva; y, por la otra, que su actividad impugnaticia tiene que estar dirigida a derruir la totalidad de esos argumentos esenciales de la sentencia, pues si el laborío del acusador no los comprende a cabalidad, al margen de que el juzgador de instancia hubiere podido incurrir en las falencias denunciadas, su sentencia no podría quebrarse en virtud del recurso extraordinario. En pocas palabras: el cargo fundado en el numeral 1° del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil debe estar debidamente enfocado y ser completo o, lo que es lo mismo, debe controvertir directamente la totalidad de los auténticos argumentos que respaldan la decisión combatida': AC 19 de diciembre de 2012, Rad. 2001-00038-01; SC 18563-2016, Rad. n.° 2009-00438-01.

ASUNTO:
Se solicitó declarar la nulidad absoluta del testamento cerrado otorgado por el señor José de Jesús que consta en la escritura pública conferida en la Notaría Séptima de Bucaramanga, *"por carecer el mismo de las solemnidades del artículo 1080 inciso 2 del C.C.C. y por haber sido otorgado por persona ANALFABETA y* [,] *por ende* [,] (…) *por quien no podía hacerlo (ART. 1079 C.C.C.), requisitos que la ley prescribe para el valor del acto (Art. 1740 del C.C.C.)".* Adicionalmente, que, como consecuencia de lo anterior, se deje sin efectos la referida memoria testamentaria; se cancelen las inscripciones que con base en ella se efectuaron; se registre la sentencia en las matrículas inmobiliarias especificadas por las accionantes; y se condene a las demandadas, al pago de las costas. El *a quo* negó las pretensiones. El *ad quem* lo revocó y, en su lugar, declaró la nulidad absoluta del testamento cerrado materia del proceso, dispuso que las normas de la sucesión intestada regirían la mortuoria del causante. Al formularse la demanda de casación, se denunció la

sentencia por ser indirectamente violatoria de los artículos 1079, 1080 y 1083 del Código Civil, así como de los cánones 164, 165, 176, 250 y 257 del Código General del Proceso, todo como consecuencia de los errores de hecho cometidos por esa autoridad, al apreciar las pruebas del proceso. La Sala no casó el fallo impugnado.

M. PONENTE	*: ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO*
NÚMERO DE PROCESO	*: 68001-31-10-005-2010-00478-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BUCARAMANGA SALA CIVIL FAMILIA*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC1732-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 12/05/2021*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC2130-2021

NULIDAD ABSOLUTA DE CAPITULACIONES MATRIMONIALES-Frente a la pretensión de nulidad por objeto ilícito -al acordar no conformar sociedad conyugal- se formula la excepción previa de prescripción extintiva de la acción. Directrices para fijar el término de la prescripción iniciada bajo el imperio del artículo 2536 del Código Civil y que no se hubiere completado aún al tiempo de promulgarse la ley 791 de 2002. El interés jurídico para cuestionar la eficacia de las capitulaciones matrimoniales le surge a cualquiera de los consortes a partir del matrimonio, porque es desde entonces que esas disposiciones privadas de carácter solemne comienzan a actuar realmente al modificar el régimen económico del desposorio, con independencia de que las capitulaciones matrimoniales hayan sido o no inscritas en el registro de matrimonio. El artículo 41 de la ley 153 de 1887 -como excepción al axioma de la irretroactividad- autorizó que una ley posterior a aquella en vigor de la cual inició el término de prescripción, pudiera regirla, pero con miras a materializar tal permisión impuso una carga a la persona en cuyo interés se estableció tal prerrogativa, consistente en alegar expresa y oportunamente el régimen cuya aplicación pretende, de donde se sigue que el no ejercicio de esa facultad hará que el juzgador aplique la disposición vigente cuando empezó a correr la prescripción. Al optar por el régimen de la Ley 791 de 2002, que redujo a la mitad la prescripción veintenaria de la acción ordinaria, el litigante renuncia al tiempo corrido desde el matrimonio y se sujeta exclusivamente al transcurrido a partir de la entrada en vigencia de esa norma -27 de diciembre de 2002-.

Fuente Formal:
Artículo 625 numeral 5º CGP.
Artículos 15, 180 inciso 1º, 1602, 1771, 1772,1774, 1778, 1742 CC, subrogado por el artículo 2º ley 50 de 1936.
Artículos 2514, 2530, 2535, 2536, 2539 inciso 2º CC.

Artículo 90 CPC.
Artículo 94 CGP.
Artículos 1º y 8º ley 791 de 2002.
Artículo 1º ley 28 de 1932.
Artículo 3º ley 791 de 2002.
Artículo 44 Decreto 1250 de 1970.
Artículo 47 ley 1579 de 2012.
Artículo 375 CPC.
Artículo 19 ley 1395 de 2010.

Fuente Jurisprudencial:
1) La prescripción liberatoria es un modo de extinguir las acciones judiciales y, según los artículos 2535 y 2536 del Código Civil, su declaración exige que la respectiva acción sea susceptible de ser cubierta por ese fenómeno, así como del paso de cierto tiempo y de la inacción del titular, según se recordó en: SC6575-2015.

2) Una notable diferencia entre la suspensión y la interrupción es que aquella impide contabilizar el tiempo transcurrido mientras subsiste la causa de protección que le dio origen, mientras que esta lo borra en su totalidad, al igual que acontece con la renuncia: GJ. CLXXVI n° 2415 pág. 51 a 63.

3) Empero, la de la acción ordinaria que es la que aquí importa, exige un término de veinte (20) años, que, con la Ley 791 de 2002, arts. 1º y 8º, se redujo a la mitad. Dicho lapso, según la jurisprudencia de esta Corte, debe computarse a partir de cuándo podía ejercitarse la acción o el derecho: SC 3 may. 2002, rad. 6153.

4) La modificación que introdujo la Ley 791 de 2002, en la cual se redujo el término de prescripción extraordinaria a 10 años, sólo podría aprovechar a quien la alegue para que se consolide a partir de su vigencia; es decir, a partir del 27 de diciembre de dicho año, en tanto que así expresamente lo dispone el artículo 41 de la Ley 153 de 1887, aún vigente: SC20187-2017.
5) Carece de soporte jurídico afirmar que la sociedad conyugal 'nace para morir', o que durante el matrimonio cada cónyuge es dueño de los bienes que adquiere y, por tanto, no se genera un patrimonio común sino que, "por una ficción de la ley", se considera que la sociedad surgió desde la celebración del matrimonio para los precisos efectos de su liquidación, siendo este último momento el que origina el interés jurídico que pueda tener la parte afectada o defraudada con la desaparición de los bienes comunes. Es por eso que todo lo que ocurra con las asignaciones que corresponderían a cada uno de los cónyuges, desde que inicia la vigencia de la sociedad conyugal hasta su liquidación, confiere interés jurídico para obrar al contrayente afectado o defraudado con la desaparición de los bienes

comunes, para que busque hacer prevalecer la verdadera conformación del haber social: SC16280-2016.

6) La sociedad conyugal nace de manera real y efectiva con el matrimonio y por eso los consortes administran responsablemente los bienes sociales que estén a su nombre, por lo que tampoco puede confundirse el surgimiento de la «sociedad conyugal» con la exigibilidad de la adjudicación de la cuota de gananciales, pues esto último es lo único que permanece en potencia: SC5233-2019.

7) Al abordar el estudio de las «capitulaciones matrimoniales»,, se aclaró que los artículos 180 inciso 1º y 1774 del Código Civil advierten que, salvo pacto en contrario, el matrimonio genera sociedad conyugal, lo que significa que la pareja puede pactar libremente, a través de las capitulaciones, el régimen económico por el que habrán de regirse o desechar su nacimiento y si nada dicen se entiende que conforman una comunidad de gananciales, acorde con las reglas de los artículos 1771 y s.s. ibídem: en SC 29 jul. 2011, rad.2007-00152-01.

8) Las capitulaciones son fruto de la voluntad de los futuros consortes o compañeros y, por ende, su eficacia depende de que satisfagan las exigencias del artículo 1502 del estatuto civil, sean producto de un acuerdo de voluntades expreso, libre y voluntario, no contradigan el orden público, ni las normas imperativas y tampoco menoscaben los derechos y obligaciones que las leyes imponen a cada cónyuge o compañero permanente: SC2222-2020.

9) De cara a presente controversia, se observa que la norma cuya pretermisión se criticó resulta inaplicable, por cuanto los futuros compañeros permanentes decidieron que no habría sociedad patrimonial, lo que excluye la vigencia para ellos de una prohibición edificada sobre la base de que ésta se haya formado: SC2222-2020.

Fuente Doctrinal:
Somarriva Undurraga, Manuel. Profesor de Derecho Civil en la Universidad de Chile. Derecho de Familia. Imprenta Universal. Santiago de Chile. 1982, pág. 169.

NULIDAD ABSOLUTA DE CAPITULACIONES MATRIMONIALES-No se comparte las decisiones de primera y segunda instancia que declararon la prescripción (o más bien la caducidad) de la acción de nulidad propuesta y que fue definida mediante sentencia anticipada al acoger la excepción previa propuesta, confirmada por el Tribunal, como tampoco su aceptación por parte de la Sala Civil de la Corte según lo expuesto en las consideraciones. No hubo prescripción de la acción para obtener la nulidad de las capitulaciones, porque dicha nulidad no podía demandarse sino desde la fecha de la

demanda de divorcio, porque antes no existía el interés, de todas formas la decisión solo llevaría a dilatar los resultados de este proceso en el que inevitablemente deberá resultar negada la nulidad propuesta, solo que casando la sentencia debería darse todo el trámite del proceso llegando a una sentencia de fondo y no por sentencia anticipada como se dio acogiendo una prescripción de la acción (caducidad) que se considera inexistente. (Aclaración de voto Magistrado Álvaro Fernando García Restrepo).

Fuente Formal:
Artículos 1771, 1774 CC.

NULIDAD ABSOLUTA DE CAPITULACIONES MATRIMONIALES- El derecho intertemporal del tránsito legislativo previsto en el art. 41 de la Ley 153 de 1887 (norma transitoria especial que resuelve conflictos entre leyes que modifican "situaciones jurídicas de formación continuada" o en "tránsito", de ningún modo distingue, entre prescripción adquisitiva o extintiva. Eficacia jurídica de las capitulaciones celebradas en cualquier momento entre consortes plenamente capaces. Un segmento transcrito de la sentencia, no fue criterio del consenso. Además, incurre en notables errores jurídicos. La regla general es la irretroactividad y el efecto inmediato de la ley para solucionar los conflictos de leyes en el tiempo. Empero, ante los cambios legislativos o la sucesión de las leyes, se requiere un tratamiento excepcional o diferencial previsto por el "*Derecho transitorio*". (Aclaración de voto Magistrado Luis Armado Tolosa Villabona)

Fuente Jurisprudencial:
1) Siguiendo las enseñanzas de Paul Roubier, existen "diferencias entre el efecto retroactivo y el efecto inmediato de una ley; aplicación de la ley a hechos cumplidos antes (*facta praetérita*), a hechos en curso o pendientes *(facta pendentia*) y a hechos por venir (*facta futura*): Sentencia de 28 de octubre de 2005, expediente 2000-00591-01.
2) La "retroactividad y la ultraactividad de la ley tienen carácter excepcional y deben estar expresamente previstas en el ordenamiento": Corte Constitucional C-377 de 2004.
3) No hay duda, el principio de irretroactividad de la ley está consagrado en el precepto 58 de la Constitución Política de 1991, puesto que garantiza la "(…) propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores". La Corte Constitucional ha precisado la disposición. Se refiere a las "(…) situaciones jurídicas consolidadas (…): Corte Constitucional C - 619 de 2001. En vigencia de la ley antigua. En principio, dice, las "normas que integran el ordenamiento jurídico rigen con efecto general e inmediato": Corte Constitucional SU - 309 de 2019.
4) Por eso, entonces, no es posible desconocer que la Ley 54 de 1990 es de vigencia inmediata, motivo por el cual regula, "a partir de la fecha de su promulgación" (art. 9), todas las situaciones de hecho a que ella se refiere, y no sólo las que surjan con

posterioridad, sino también las que estaban en desarrollo, o sea a "los hechos in fieri" y a "las consecuencias no consumadas de los hechos pasados" (se subraya), pues "la ley puede modificar los efectos futuros de los hechos o actos, aún anteriores a ella, sin ser retroactiva: Sentencia de 28 de octubre de 2005, expediente 2000-00591-01. La posición se reiteró en sentencia de 12 de febrero de 2018, radicado 2008-00331-01.
5) Como la prescripción legalmente está concebida como un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos de los demás, de entrada, queda averiguada su finalidad, que no es otra que la de consolidar situaciones jurídicas concretas, en consideración al transcurso del tiempo: SC 3 de mayo de 2002, expediente 6153.

6) Consagra con igual propósito, la vigencia de la norma nueva por el efecto inmediato sin incurrir en retroactividad. También da eficacia ultraactiva a la ley antigua, y concede al prescribiente la posibilidad de optar por el régimen que debe gobernar la situación en pendencia. Él "*elige de acuerdo con lo que considere más favorable* Corte Constitucional: Corte Constitucional C - 398 de 2006.
7) De esa manera, como la ultraactividad para el prescribiente puede ser benéfica cuando el plazo para la consolidación de su derecho resulta menor o, perjudicial cuando resulta aumentado el término para el prescribiente, se quebrantaría en este último caso, el deseo del legislador de que la nueva norma rija lo más temprano posible, con las "*consecuencias nocivas*, *como es impedir el avance jurídico:* SC 12 de febrero de 2018, radicado 2008-00331-01.
8) Cuando las capitulaciones se celebran entre personas plenamente capaces, son convenciones otorgables en cualquier momento, sin restricción temporal alguna; hermenéutica que guarda armonía con las máximas constitucionales que rigen a la familia y la libertad económica, pudiéndose convenir, antes o después de celebrado el matrimonio o contraída la unión marital, como ejercicio de la autonomía de la voluntad: ver aclaración de voto en SC005-2021.

Fuente Doctrinal:
Roubier P. Les conflits des lois dans le temps. Sirey, París, 1929: reelaborado posteriormente con el título Droit transitoire, Dalloz, París, 1960.
Moisset de Espanés, L. (1976). La Irretroactividad de la Ley y el Nuevo Artículo 3 del Código Civil (Derecho Transitorio). (p. 16). Córdoba. Universidad Nacional de Córdoba. Dirección General de Publicaciones. Cita literal Roubier P. Droit transitoire, Dalloz, París, 1960. (p. 294).
España. Tribunal Supremo Sala de lo Civil, sentencia de 20 de enero de 2020. STS 21/2020 - ECLI:ES:TS: 2020:21.
Argentina. Poder Judicial de la Nación Cámara Civil Sala L, sentencia de 26 de febrero de 2019. Expediente 242/18.

Perú. Corte Suprema de Justicia Sala Civil, resolución de 19 de agosto de 1997. Casación 300-96, Ucayali.
Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, Historia de la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes (p. 7).
Bobbio, N. (2002). *Teoría General del derecho*. Segunda edición. (p. 192). Bogotá. Editorial Temis.

ASUNTO:
La demandante pidió que se declare la nulidad absoluta de las capitulaciones matrimoniales pactadas con el convocado, en la escritura pública n° 5062 de 23 de noviembre de 1999, suscrita en la Notaría Primera de Bogotá. Indicó que el 17 de diciembre de 1999 contrajo nupcias por el rito civil con Juan Pablo, en la Notaría Primera de Bogotá y no procrearon hijos. Antes del casorio, específicamente, el 23 de noviembre de 1999, hicieron capitulaciones matrimoniales en las que acordaron separarse de bienes; que después de la boda cada quien administraría los que tuviere o consiguiera, así como sus frutos y valorizaciones; y que las deudas tenidas y adquiridas serían asumidas por aquel a cuyo cargo estuvieran; sin embargo, esas disposiciones están viciadas de nulidad por ilicitud en su objeto al contrariar el artículo 1773 del Código Civil, pues la «separación de bienes» presupone matrimonio y sociedad conyugal. Como tal acuerdo precedió al casamiento y, por ende, a la «sociedad conyugal», esta última no podía ser liquidada en ese acto, según el numeral 5 del artículo 1820 del Código Civil; luego está vigente, sobre todo porque las partes no estaban inmersas en la situación del inciso segundo del artículo 180 ibídem; además, tal pacto es contrario al orden público y las sanas costumbres al quebrantar los artículos 180, 1771 y 1773 ídem, fuera de que no aparece inscrito en el registro civil de matrimonio, siendo inoponible frente a terceros, acorde con el inciso 3º del articulo 1820 ejusdem y prueba la existencia de la sociedad conyugal. Aunque los bienes entonces inventariados quedaron excluidos de la alianza conyugal, no ocurre lo mismo con los adquiridos después de la boda, que sí hacen parte de la que se formó entre ellos; además, ante el Juzgado Catorce de Familia de Bogotá cursa proceso de divorcio en el que es demandada. El a quo, en sentencia anticipada, acogió la defensa, la excepción previa de «prescripción de la acción de nulidad» y terminó el pleito. El ad quem confirmó esa decisión. La demandante recurrió en casación y plantea dos cargos con base en los dos incisos del numeral 1° del artículo 368 del CPC: 1) Acusa la infracción directa de los artículos 180, 1774, 2530 y 2541 del Código Civil; 1º de la Ley 28 de 1932; 3º de la Ley 791 de 2002, por falta de empleo; y el inciso 2 del artículo 2535 del Código Civil por errónea interpretación; 2) Alega el quebranto indirecto de los artículos 180, 1774, 2530 y 2541 del Código Civil; 1 de la Ley 28 de 1932; 3 de la Ley 791 de 2002 y el inciso 2 del artículo 2535 del Código Civil por error de hecho, como consecuencia de omitir el análisis de la demanda. La Sala Civil no casa el fallo impugnado.

M. PONENTE	*: OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE*
NÚMERO DE PROCESO	*: 11001-31-10-023-2015-00085-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA, SALA DE FAMILIA*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC2130-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: CASACIÓN*
FECHA	*: 02/06/2021*
DECISIÓN	*: NO CASA. Con aclaraciones de voto.*

SC2215-2021

CONTRATO DE COMPRAVENTA-Progenitora enajena a dos de sus hijos, el derecho de cuota que le correspondía en la partición de su difunto esposo. Herederos de la vendedora demandan la simulación absoluta, la nulidad absoluta y la rescisión por lesión enorme del convenio, con el propósito de que la cuota parte del inmueble objeto de litigio, entre a

conformar el patrimonio herencial. La falta de acreditación de la calidad de heredero con que se ejercita la acción -para la sucesión- genera ausencia del presupuesto procesal de la capacidad para ser parte, que no del presupuesto de la acción de legitimación en la causa. No se puede confundir el estado civil de la persona llamada a suceder a otra por causa de muerte, con el título de heredero que le otorga la vocación sucesoral y la aceptación expresa o tácita de la herencia. Para la definición de mérito del juicio es necesaria la demostración del presupuesto procesal de capacidad para ser parte, dado que se pide para una sucesión ilíquida. Es de rigor que se allegue la prueba de la calidad de heredero de sus promotores, que de haberse omitido por estos y no reprochado su ausencia por los convocados, a través de la correspondiente excepción previa, resulta imperativo que el juez, para evitar un fallo inhibitorio, haga uso de facultad de decretar de oficio las pruebas que acrediten dicha condición. Análisis del sentido y alcance de los conceptos parte, capacidad para ser parte, capacidad jurídica, capacidad de obrar y legitimación en la causa, presupuesto de la acción y presupuesto procesal.

Fuente Formal:
Artículo 44 CPC.
Artículo 53 de la ley 1564 de 2012.
Artículo 105 Decreto 1260 de 1970.
Artículos 37, 177 CPC.

Fuente Jurisprudencial:
1) Para ese fin, resulta cardinal la concurrencia de los denominados presupuestos procesales, que hacen referencia a aquellas condiciones de legalidad del proceso que atañen a su cabal constitución y desarrollo, imprescindibles para dirimir de mérito la litis; se trata, pues, de constatar, a través de su examen, la legalidad de la relación procesal y su aptitud para conducir a una sentencia válida y útil: SC de 6 de feb de 2001, exp. 5656.

2) De acuerdo con la doctrina, ha dicho la Corte que los presupuestos procesales, entendidos como los requisitos exigidos por la ley para la regular formación y el perfecto desarrollo del proceso, deben hallarse presentes para que el juez pueda proferir sentencia de mérito; que su ausencia (en excepcionales casos) lo conduce a un fallo inhibitorio, con fuerza de cosa juzgada formal y no material; y que como estos requisitos implican supuestos previos a un fin pretendido, se impone al fallador, dado el carácter jurídico público de la relación procesal, el deber de declarar oficiosamente, antes de entrar a conocer y decidir sobre las pretensiones y excepciones deducidas por los litigantes y si existen o no los presupuestos del proceso: SC de 21 de marzo de 1991, reiterada en SC de 20 de octubre de 2000.

3) La Corte en sentencia de 24 de julio de 2012, exp. 1998-21524-01, reiteró que la legitimación en la causa consiste en ser la persona que la ley faculta para ejercitar la acción o para resistir la misma, por lo que concierne con el derecho sustancial y no al procesal, conforme lo tiene decantado la jurisprudencia (…) En efecto, ésta ha sostenido que 'el interés legítimo, serio y actual del 'titular de una determinada relación jurídica o estado jurídico' (U. Rocco, Tratado de derecho procesal civil, T. I, Parte general, 2ª reimpresión, Temis-Depalma, Bogotá, Buenos Aires, 1983, pp. 360), exige plena coincidencia 'de la persona del actor con la persona a la cual la ley concede la acción (legitimación activa) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (legitimación pasiva). (Instituciones de Derecho Procesal Civil, I, 185)' (CXXXVIII, 364/65), y el juez debe verificarla 'con independencia de la actividad de las partes y sujetos procesales al constituir una exigencia de la sentencia estimatoria o desestimatoria, según quien pretende y frente a quien se reclama el derecho sea o no su titular' (cas. civ. sentencia de 1° de julio de 2008, [SC-061-2008], exp. 11001-3103-033-2001-06291-01). Y ha sido enfática en sostener que tal fenómeno jurídico 'es cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, por cuanto alude a la pretensión debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de éste' (Sent. de Cas. Civ. de 14 de agosto de 1995, Exp. N° 4268, reiterada en el fallo de 12 de junio de 2001, Exp. N° 6050: SC4468-2014.

4) Careciendo de capacidad de derecho, no actúa como persona, ni activa ni pasivamente: actúan los titulares de derechos en ella, los sucesores a título universal, porque la calidad de sujetos de derecho no la tienen sino los herederos, que pueden ser personas naturales o jurídicas; no la universalidad, no el patrimonio herencial, que al fin y a la postre no es más que un conjunto de elementos positivos y negativos que existe, como existía antes de fallecer el causante, pero que por haber desaparecido su dueño, están al frente de él sus herederos. La personalidad del causante no es sustituida por la personalidad de un patrimonio, que carece de ella, sino por la personalidad de quienes sí la tienen como sujetos de derecho que son. De esta suerte, demandar a la sucesión de N. N., representada por los herederos, y demandar a los herederos de N. N., como tales, directamente, son formas equivalentes, representativas de una misma idea: la de que el extremo pasivo de la acción y de la relación procesal es el heredero y no la sucesión, no la comunidad universal, no el patrimonio del difunto, sino el sucesor: SC de 17 de agosto de 1954.

5) Como ejemplo del primer grupo de casos incluye la curaduría de la herencia yacente, y la sindicatura de la quiebra, y del segundo, la herencia. Añade que todos estos casos, tienen características propias, pero también presentan algunos aspectos comunes, entre otros este: Que sujetos activos y pasivos (partes) de las acciones correspondientes al

patrimonio y a los bienes, vienen a serlo, en lugar y en vez de los titulares, los gestores o administradores, o también (segundo grupo de casos), que continúen sin duda siendo los titulares, pero en un carácter o calidad distinto y por intereses (total o parcialmente) ajenos (y no sólo propio de ellos). Y sólo ellos pueden legítimamente estar en juicio en carácter y calidad de tales. Luego dice: Aquí sucede precisamente que para proteger la destinación o la finalidad, bien por la imposibilidad de identificar al titular del derecho, bien por interferencia de intereses ajenos protegidos por la ley, el titular del derecho no es ya titular de la acción y ésta Se confiere o transfiere en cambio al gestor en razón de su oficio, después de lo cual, si el gestor como tal desciende a la arena para hacerla valer (o para defenderse de ataques ajenos), no se puede decir ni que esté en juicio en nombre 'propio (ya que no responde personalmente) ni que esté en juicio en nombre de otro (ya que no hay tras de él un sujeto, persona física o jurídica, de quien sea representante). Surge más bien de ahí un *tertium* genus, que es el de estar en juicio en razón de un cargo asumido en calidad particular de tal manera que decir que en los casos previstos, y concretamente en el de la sucesión hereditaria, los herederos asumen el carácter de parte, por activa o por pasiva, no personalmente, ni como representantes de una entidad que carece de personería jurídica no por la calidad de herederos de quienes están investidos, y que desde luego debe aparecer comprobada en el proceso, en cuanto a la vocación y a la aceptación se refiere. Lo que indica, como lo anota el autor citado, que existe una tercera categoría dentro del presupuesto procesal, capacidad para ser parte, que es precisamente el caso de quien comparece en nombre propio, ni en representación de otro, sino por virtud del cargo o calidad, es decir, en el evento contemplado, por ser heredero, Por ende, queda demostrado que todo lo relativo a este aspecto de la cuestión pertenece al campo procesal y no al sustancial, vale decir, que corresponde a uno de los presupuestos del proceso y no a una de las condiciones de la acción civil, como se había venido considerando por la doctrina. De lo cual se infiere que la ausencia de prueba sobre el carácter de heredero, implica sentencia inhibitoria, con consecuencias de cosa juzgada formal, y no sentencia de mérito, con consecuencia de cosa juzgada material: SC 21 de jul. de 1969.

6) El presupuesto capacidad para ser parte demandante o demandada sólo se da cuando se aduce la prueba de la calidad de heredero de quien a este título demanda o es demandado: SC de jul. 3 de 2001. Exp. 6809.

7) Ahora, si el artículo 44 del Código de Procedimiento Civil establece que toda persona natural o jurídica puede ser parte de un proceso, síguese de lo dicho que al carecer la sucesión de tal personalidad, si alguien demanda, o es demandado, en calidad de heredero, para actuar en favor de la herencia o responder por sus cargas, el presupuesto procesal para ser parte sólo quedaría satisfecho cuando se aduce la prueba de la calidad de heredero de quien a ese título acude al proceso en cualquiera de los extremos de la relación. Siguiendo la tesis sobre que la sucesión no es sujeto de derechos y de

obligaciones, la Corte en la sentencia citada reiteró la doctrina elaborada desde el fallo de 21 de junio de 1959, según la cual las cuestiones atinentes a la demostración de la calidad de heredero de quien actúa como tal pertenecen al campo procesal y no al sustancial, vale decir, corresponde…a uno de los presupuestos del proceso, y no a una de las condiciones de la acción civil, como se había venido sosteniendo. De lo cual infirió para entonces que la ausencia de prueba sobre el carácter de heredero implica sentencia inhibitoria con consecuencias de cosa juzgada formal y no de sentencia de mérito, con consecuencias de cosa juzgada material: SC de 1º de abr.2002 Exp. No. 6111.

8) En efecto, el estado civil suele ser, las más de las veces, la fuente de la intimación que, en virtud de la ley o del testamento, se hace a una persona para que acepte o repudie una asignación mortis causa. Pero esa situación jurídica de la persona frente a la familia y a la sociedad, no determina por sí sola la calidad de heredero, título que únicamente se adquiere cuando se reúnen los mencionados requisitos: vocación y aceptación de la herencia. Esta clara diferencia entre uno y otro concepto, determina a su vez la manera como debe probarse la calidad de heredero, para lo cual será necesario acreditar que se tiene vocación a suceder en el patrimonio del causante, ya por llamamiento testamentario, ora por llamamiento de la ley, y, además, que se ha aceptado la herencia (G.J.CLII, 343). De allí, entonces, que no se pueda confundir la prueba del estado civil, con la prueba de la condición de heredero. Aquella, según el caso, apenas permitirá establecer la vocación hereditaria, pero será indispensable acreditar la aceptación, expresa o tácita, para configurar el título de heredero (art. 1298 C.C.: SC de 13 de oct. de 2004, exp. 7470

9) Acreditación de la calidad de heredero se ha sostenido: [e]n los procesos contra herederos, para la demostración de la legitimación pasiva no se requiere la prueba del estado civil de los demandados, sino la de heredero o cónyuge con interés sucesoral o social y la copia auténtica del auto de reconocimiento pertinente expedida en el proceso sucesorio es suficiente para demostrar estas calidades (SC 024 de 7 de febrero de 1989), la calidad de heredero se demuestra con copia, debidamente registrada, del testamento correspondiente si su vocación es testamentaria, o bien con copia de las respectivas actas del estado civil o eclesiásticas, según el caso, o con copia del auto en que se haya hecho tal reconocimiento dentro del juicio de sucesión respectivo (G.J.CXXXVI, pp. 178 y 179), debidamente autenticada, calidad que, tratándose de actuaciones judiciales, únicamente se puede predicar si el Juez las ha ordenado previamente y, en cumplimiento de ello, el secretario las autoriza con su firma SC sentencia 22 de abril de 2002, exp. 6636), para cuya expedición previamente debía obrar en autos la copia del testamento o de las actas del estado civil respectivas y aparecer que el asignatario ha aceptado (G.J. CLII, p. 343. XXXIII, p. 207; LXXI, p. 102 y 104; LXVIII, p. 79 y CXVII, p. 151; SC 14 de mayo de 2002, exp. 6062): SC de 5 de dic. de 2008, reiterado AC511-2017.

10) Sobre el particular, en CSJ SC 22 abr. de 2002, rad, 6636, se indicó, En efecto, es claro que la calidad de heredero –que no se puede confundir con el estado civil de la persona-, se puede acreditar con copia, debidamente registrada, del testamento correspondiente si su vocación es testamentaria, o bien con copia de las respectivas actas del estado civil o eclesiásticas, según el caso, lo mismo que con copia del auto en que se haya hecho tal reconocimiento dentro del juicio de sucesión respectivo (G.J. CXXXVI, págs. 178 y 179), lo que encuentra fundamento en la potísima razón de que para que el juez hiciera ese pronunciamiento, previamente debía obrar en autos la copia del testamento o de las actas del estado civil respectivas y aparecer que el asignatario ha aceptado: G.J.CLII, pág. 343. Cfme: XXXIII, pág. 207; LXXI, págs. 102 y 104; LXVIII, pág. 79 y CXVII, pág. 151.

11) Y en SC 15 mar. 2001, rad. 6370, la Corte acotó que la susodicha calidad se demuestra con el registro civil que acredite la respectiva condición respecto del causante, o con la copia del auto de declaratoria de herederos dictado en el correspondiente proceso de sucesión, o con el trabajo de partición y la sentencia aprobatoria de partición». A partir de estas premisas y tratándose de un proceso de la naturaleza señalada, para la legitimación por activa no se requería la prueba del estado civil, sino de la condición de heredera de su promotora: SC837-2019.

12) Con arreglo a lo dicho, pues, difícilmente puede darse en tales eventos un error de derecho. Necesitaríase que las especiales circunstancias del pleito permitieran evadir los escollos preanotados, como cuando el respectivo medio de prueba obra de hecho en el expediente, pero el sentenciador pretexta que no es el caso considerado por razones que atañen, por ejemplo, a la aducción o incorporación de pruebas. Evento este que posibilitaría al fallador, precisamente porque la prueba está ante sus ojos, medir la trascendencia de ella en la resolución del juicio; y por ahí derecho podría achacársele la falta de acuciosidad en el deber de decretar pruebas oficiosas. Sería, en verdad, una hipótesis excepcional, tal como lo advirtió la Corte en un caso específico (Cas. Civ. 12 de septiembre de 1994, expediente 4293): SC 13 de abril de 2005, Exp. No. 1998-0056-02, SC 18 agosto de 2010. Exp.: 2002-00101-01.

13) Ello, en tanto el juez, como director del proceso, debe propender por la solución del litigio, fundado en el establecimiento de la verdad, la efectividad de los derechos reconocidos por la norma de fondo, la prevalencia del derecho sustancial y la observancia del debido proceso. Cuando incumple ese deber, puede configurarse un error de derecho, atacable en casación»: SC5676-2018.

Fuente Doctrinal:
Devis Echandía Hernando. Tratado de Derecho Procesal Civil Parte General, Tomo III, Editorial Temis Bogotá 1963, pág. 43.

ASUNTO:
Los demandantes solicitaron, en forma principal, se declarara la simulación absoluta del contrato de compraventa contenido en la escritura pública, sobre el derecho de cuota del 50% del inmueble que allí se identifica, al cual le corresponde el folio de matrícula inmobiliaria 50C-112446. Como requerimientos primero y segundo subsidiarios pidieron la nulidad absoluta del mencionado convenio, o que existió lesión enorme en la mentada negociación y, por ende, debe rescindirse. A manera de pretensión consecuencial común a las anteriores que se declare que los derechos sobre el inmueble no han salido del patrimonio de María Concepción Huertas de Hernández y, por tanto, pertenecen a la sucesión ilíquida. El *a quo* declaró la simulación y adoptó las restantes ordenaciones que decisión en tal sentido implican. El *ad quem* revocó en su totalidad la decisión de primer grado para, en su lugar, declarar probada de oficio la excepción de *falta de legitimación en la causa, frente a las suplicas de simulación, nulidad absoluta y lesión enorme»* y, negó todas las exigencias consecuenciales. Al amparo de la causal primera de casación del artículo 368 del CPC se formularon tres cargos, los cuales se despacharon conjuntamente por referir a unas mismas disposiciones vulneradas, compartir argumentos comunes que merecieron similares consideraciones y la íntima ligación que tienen en el sentido de la decisión: 1) violación indirecta, como consecuencia del error de hecho en que incurrió el tribunal al dar por demostrado -sin estarlo- el presupuesto procesal capacidad para ser parte y por la comisión de errores probatorios en la valoración de los soportes documentales y de apreciación de la demanda, incluyendo su subsanación, y por la manifiesta incongruencia entre lo pedido y lo decidido; 2)trasgresión por la «vía directa, de los artículos, 306 del Código de Procedimiento Civil y 8o de la ley 153 de 1887, por aplicación indebida; 1766, 1740, 1741, 1946 y 1947 del Código Civil, por falta de aplicación, como consecuencia del error jurídico en que incurrió el tribunal cuando consideró que la ausencia de la prueba de la calidad de herederos con la que comparecieron los demandantes al proceso, constituye falta de legitimación en la causa activa de éstos para demandar en tal condición la validez y eficacia del contrato de compraventa y 3) violación indirecta, como consecuencia del error de derecho, al no hacer uso -de oficio- de las facultades probatorias para tener por demostrado el presupuesto procesal capacidad para ser parte de los demandantes y demandados y, por ende, la calidad de herederos, de paso, para acreditar la legitimación en la causa activa de los demandantes para impugnar y discutir la validez y eficacia de dicho contrato. La Sala Civil casa la sentencia impugnada y decreta pruebas de oficio.

M. PONENTE	*: FRANCISCO TERNERA BARRIOS*
NÚMERO DE PROCESO	*: 11001-31-03-022-2012-00276-02*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC2215-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 09/06/2021*
DECISIÓN	*: CASA y DECRETA PRUEBAS DE OFICIO*

SC2217-2021

CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA- Reforma en perjuicio del apelante único y a la corrección monetaria sobre los frutos. Al reconocer la nulidad absoluta del contrato, el *a quo* dispuso que el demandante devolviera la parte que recibió del precio, con intereses civiles, mientras que el *ad quem* -a despecho de que solo apeló el demandante- aumentó esa cantidad, decretó su indexación y sobre el monto obtenido, estimó la liquidación de réditos. La situación procesal con que el apelante único arriba a la segunda instancia no puede ser desmejorada por el superior, a menos que las modificaciones fueren indispensables por versar *«sobre puntos íntimamente relacionados»* con la alzada, pues así lo prevén los artículos 31 Constitucional y 357 del CPC. La actividad del juez de

segunda instancia, cuando hay un único apelante, está limitada por la prohibición de reforma en peor, que abarca la imposibilidad de proveer de oficio sobre prestaciones recíprocas o incrementos de cualquier naturaleza a favor del lesionado con la omisión o negativa del *a quo* a ese respecto, cuando este no manifestó inconformidad por vía de apelación. El *ad quem* no afronta un dilema entre la prohibición de la *reformatio in pejus* y la necesidad de proveer oficiosamente sobre las restituciones mutuas, pues indistintamente de que el *a quo* pase por alto pronunciarse sobre ellas o las hubiese ponderado y descartado, es al interesado a quien corresponde insistir para se le concedan, mediante la petición de adición frente al mismo funcionario o por apelación ante su superior. Actualización del precio de los frutos civiles que los inmuebles objeto de la promesa de compraventa declarada nula producen durante el periodo que el demandado los tuvo en su poder, tasados en cánones de arrendamiento. Principios de igualdad, de reparación integral y de equidad.

INCONGRUENCIA- El reconocimiento de las cuotas de administración y los impuestos del inmueble objeto de la promesa de compraventa declarada nula, se analiza de manera clara en la motivación de la sentencia, pese a no haberse hecho un pronunciamiento expreso en la parte resolutiva. No se configura esta causal, aún si en la parte resolutiva no aparece pronunciamiento expreso sobre todos los aspectos que deberían ser definidos allí, si del apartado de consideraciones se puede extraer que en efecto adoptó una determinación en relación con el tópico debatido.

Fuente Formal:
Artículos 624, 625 numeral 5º CGP.
Artículos 191, 304, 305 CPC.
Artículos 32, 964, 1746 CC.
Artículos 307, 311, 357, 368 numeral 4º CPC.
Artículo 31 CPo.
Artículo 16 ley 446 de 1998.
Artículo 2 del Decreto 3167 de 1968
Artículo 2 el literal i) del numeral 1º del Decreto 262 de 2004

Fuente Jurisprudencial:
1) Incongruencia. Vicio que asume carácter «fáctico» cuando el sentenciador incurre en una «sustitución arbitraria de los supuestos aducidos por las partes en sustento de sus aspiraciones», es decir, altera la *causa petendi*; o de índole objetiva en los eventos que al estimar las pretensiones «peca por exceso o por defecto (extra, ultra o mínima *petita*), según que, en su orden, «…se pronuncia sobre objeto distinto del pretendido…., o desborda las fronteras cuantitativas de lo que fue suplicado…, o deja de resolver aspectos que le fueron demandados: SC 4 sept. 2000, reiterado en SC 27 sept. 2013, exp. 2005 00488 01.

2) Incongruencia. Es posible que, no obstante haberse considerado determinado tema en la parte motiva del fallo, éste sea omitido en la que formalmente se entiende como parte resolutiva, sin que tal circunstancia comporte una ausencia de decisión: SC 25 ag. 2000, exp. 5377, reiterada en SC 29 jun. 2007 exp. 2000-00457-01.

3) Que la desavenencia entre lo pedido y lo decidido, referida como es al contenido de la sentencia, ha de buscarse, por regla general, en la parte resolutiva de la misma, «pues la causal no autoriza ni puede autorizar a entrar en el examen de las consideraciones que han servido al juzgador como motivos determinantes de su fallo: G.J. LXXXV, p. 62. Pero por supuesto que esta regla analítica de cotejo entre lo pedido y lo decidido no conlleva, que el juez incurra en incongruencia cuando en la parte resolutiva de su fallo no se hace expresa, detallada o separada mención de algunas peticiones de la demanda, porque allí o en la motivación puede haber una referencia implícita o explícita sobre las mismas: SC22036-2017.

4) Como la celebración de un acuerdo de voluntades conlleva la mayoría de las veces la ejecución de todas o, al menos, parte de las obligaciones que constituyen su objeto, cuando judicialmente es dejado sin efecto, en desarrollo del principio constitucional de equidad: SC 15 jun. 1995, exp. 4398 y atendiendo el derecho de las partes a ser restituidas al *«mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo»* que impera el artículo 1746 civil, la jurisprudencia ha erigido el deber del juez de proveer *«aún de oficio»*, es decir, aunque no haya sido objeto de petición formal de los contendientes, sobre las *«restituciones mutuas»,* propósito para el cual ha destacado la necesidad de aplicar las *«mismas disposiciones que gobiernan las prestaciones mutuas en la reivindicación»,* como se indicó en: SC5060-2016.

5) Los efectos retroactivos de la nulidad, sin distinguir su clase, al afectar el pasado, por cuanto las cosas deben volver al estado anterior a la celebración del contrato, como si éste no hubiese existido. Son estos los efectos *ex tunc* de la sentencia declarativa de la nulidad, que permiten suponer como lo ha dicho la Corporación que 'el acto o contrato no tuvo existencia legal, y entonces, por imperativo de lógica, hay que restaurar las cosas al estado en que se hallarían si dicho acto o contrato no se hubiese celebrado: G.J. CXXXII, pág. 250: SC 2 ago. 1999, exp. 4937.

6) Cuando la falta se encuentra en la providencia de mérito de primera instancia, nada impide que el agraviado interponga apelación; y frente a la de segundo grado, de satisfacerse los requisitos propios del recurso, que formule el de casación denunciando la «incongruencia» que también surge «cuando el sentenciador desdeña pronunciarse sobre aspectos no enarbolados por las partes, pero que, por disposición legal, debían ser objeto

de decisión oficiosa: SC 16 dic. 2010, rad. 1997-11835 01, reiterado en SC 14 jul. 2014, rad. 2006-00076).

7) La Corte precisó que se trasgrede esa prohibición cuando se reúnen los siguientes requisitos: a) que haya un litigante vencido, excluyéndose por ende cuando se trata de la apelación de fallos meramente formales: b) que sólo dicho litigante apele, puesto que la restricción en examen cede cuando la parte contraria formula también recurso o adhiere al inicialmente promovido; c) que con su decisión, el ad-quem haya modificado, desmejorándola, la posición procesal que para el apelante creó el proveído en cuestión; y d) que la enmienda no obedezca a una necesidad impuesta por razones de carácter lógico o jurídico atinentes a la consistencia misma del pronunciamiento jurisdiccional y a su completa efectividad inmediata, evitando tener que remitirse a nuevas actuaciones posteriores: SC 11 oct. 2004 exp. 154-2004, SC 20 oct. 2000 exp. 5682 y SC 2 dic. 1997 exp. 4915.

8) La revocación de la condena in genere para sustituirla por una en concreto constituye actualmente un deber del juzgador que lo obliga a procurar los elementos de juicio necesarios para proferir, respecto de las condenas al pago de frutos, intereses, mejoras y perjuicios u otra cosa semejante", por cantidad y valor determinados: en SC 15 jun. 1995, exp. 4398, reiterada en SC1078-2018.

9) Con estricta sujeción y acatamiento al principio de la reformatio in pejus, no puede la Corporación en sede de instancia condenar al reconocimiento y pago de la corrección monetaria, actualización que se ordenó tener en cuenta por los expertos dentro del dictamen decretado como actividad probatoria previa a la emisión del fallo sustitutivo, ya que ella iría fatalmente en manifiesto e ilegal menoscabo de los intereses de la parte contradictoria en su condición de apelante única: G.J. CCXLVI, 1er. Semestre, Vol. II, págs. 1340 y 1341, SC 28 jun, 2000, exp. 5348.

10) Al dictar sentencia sustitutiva luego de quebrar la del Tribunal, en un litigio en el que a pesar de que el a quo accedió a la reivindicación nada expresó alrededor de la restitución de frutos y «la actora, potencialmente beneficiada con la condena, guardó hermético silencio, pues no solicitó su adición o complementación, ni interpuso recurso de apelación principal o adhesivamente. Y en el alegato de que trata el artículo 360 del Código de Procedimiento Civil, similar conducta adoptó», la Sala consideró que Según el artículo 307 del Código de Procedimiento Civil, la carga de pagar frutos, intereses, mejoras, perjuicios u otra cosa semejante, debe hacerse en concreto. En dirección del inciso 2º del mismo precepto, emitida la condena en primera instancia, pero sin determinarla, al juez de la apelación le corresponde concretarla, inclusive extenderla hasta la fecha de su sentencia, aun cuando la parte beneficiada con ella no hubiese apelado: SC10825-2016,

11) Con ocasión de un juicio de nulidad absoluta, al reemplazar el fallo de segunda instancia que previamente casó, la Corporación señaló que en guarda del principio que limita la reforma en perjuicio de la parte apelante *(reformatio in pejus*), previsto en el artículo 357 del anterior Código Procesal Civil, se rebajan los frutos de los inmuebles en forma proporcional a lo tasado por el juez de primer grado, con base en el dictamen que acogió, pues el demandante no recurrió la sentencia del mismo. Rebaja porcentual de frutos que se explica porque la restricción de no perjudicar a los demandados apelantes, conlleva a que la base de cálculo de la primera instancia se mantenga también hacia el futuro. Sobre esto último, si bien el juez de segundo grado debe extender la condena en concreto hasta su decisión, como establece el citado artículo 307 del Código de Procedimiento Civil, la Sala ha estimado que esas facultades son limitadas cuando el funcionario de primera instancia omitió esa decisión y no apela el afectado, porque ahí no hay cómo extender la condena desde que fue omitida, y ese precepto debe conjugarse con las restricciones de empeorar la situación de quien sí es apelante, prevista en el artículo 357: SC1078-2018.
12) Las obligaciones civiles se contraen en moneda corriente y, de este modo, aunque ellas sean a un largo plazo, en nada influyen o pueden influir los posibles cambios que durante ese plazo pueda tener el poder adquisitivo de la moneda para que aumente o disminuya su monto, sino que este será siempre el que estipuló o tuvo origen en el momento de hacer la obligación por cualquiera de los hechos que pueden ser fuentes de la misma: G.J. T.LXII, pág. 917, 2 de febrero de 1968 de la Sala de Negocios Generales.

13) En nuestro medio, tal réplica comenzó con el ajuste hermenéutico, en la que esta Corporación reconoció la posibilidad de que los particulares pactaran cláusulas de ajuste con base en la normatividad del sistema de Unidad de Poder Adquisitivo Constante -Upac- creado a principios de esa década con el propósito de facilitar el acceso masivo a la vivienda, al señalar que asistidas las partes del principio de la soberanía de la voluntad, les es lícito pactar que el pago de obligaciones dinerarias diferidas se haga en moneda colombiana con sujeción al sistema del valor constante de que tratan los Decretos 677, 678 Y 1229 de 1972: G.J. T. CLlX, pág. 107, SC 24 ab. 1979.

14) Pensamiento que pronto extendió a otro tipo de controversias judiciales, pues lo aplicó a la resolución de un contrato por mutuo incumplimiento, y desde entonces lo ha tenido en cuenta en todos los casos en que las partes deben hacerse restituciones mutuas, incluido a favor del contratante que unilateralmente ha deshonrado sus compromisos, evento en el que inicialmente fue vacilante: SC 7 dic. 1982 G.J. CLXV, págs. 348 y 349, SC11287-2016.

15) Incurre, pues, en desacierto la censura, en cuanto en términos absolutos asevera que el pago de obligaciones dinerarias corregidas monetariamente obedece a la necesidad de

resarcir un perjuicio y que, subsecuentemente, mientras el deudor no sea constituido en mora no hay lugar a tal reconocimiento, porque ésta -la mora-, es el presupuesto ineludible de toda indemnización. El desatino que al recurrente se le atribuye radica en que, como viene de exponerse, el fundamento de la corrección monetaria no puede ubicarse en la urgencia de reparar un daño emergente, sino en obedecimiento a principios más elevados como el de la equidad, el de la plenitud del pago, o el de la preservación de la reciprocidad en los contratos bilaterales. De ninguna manera, en fin, es dable inferir que en asuntos como el de esta especie, el reajuste de la condena en proporción a la depreciación del signo monetario constituya un perjuicio más que deba ser reparado, puesto que, reiterase aún a riesgo de fatigar, la pérdida del poder adquisitivo del dinero no afecta la estructura intrínseca del daño, sino su cuantía, de modo que la corrección tiene por finalidad la reparación integral, no la de indemnizar un perjuicio más; amén que, en ese mismo orden de ideas, tampoco puede verse en ello una sanción por un acto contrario al ordenamiento legal: SC 9 sept. 1999, exp. 5005, reiterada en SC6185-2014.

16) Sin embargo, al tiempo que avaló la actualización del precio a devolver según se especificó anteriormente, la Corte desestimó de manera consistente esta posibilidad en relación con los frutos que en materia de reivindicación el artículo 964 *ídem* prevé a favor del dueño y a cargo del poseedor vencido, y en general en todos los temas contractuales a los que por remisión se aplica ese precepto, como la nulidad (SC5060-2016), al prevenir desde temprano, en SC 19 mar. 1986, reiterada en SC, 8 nov, 2000, exp. 4390.

17) La cautela que se debe tener en la aplicación de esos criterios en las relaciones obligatorias, puesto que el designio por falta de prudencia, de su generalización inconsulta, lejos de lograr una solución en el tráfico jurídico lo hace inseguro y peligroso, en menoscabo de la justicia misma'. Pues bien, estando regulada expresamente en la ley la forma como debe responder el poseedor de buena fe por este concepto, debe seguirse que éste no está obligado sino a entregar los frutos percibidos y, si no existen, a pagar su valor al tiempo que los percibió o los debió percibir, esto es, bajo estos parámetros lo que la cosa produce o pudo producir entre el día de la contestación de la demanda y el día de la restitución, deducidas las expensas de producción o custodia: G. J., T. CLXXXVIII, tomo 2, pág. 150, SC 25 oct. 2004, exp. 5627, SC 5 ab. 2005, exp. 1991-3611-02, SC 5 may. 2006, exp. 1999-00067-01, SC 21 jun. 2007, exp. 7892, SC11786-2016 y SC1078-2018.

18) Adicionalmente, en la última de tales providencias argumentó que, tratándose de frutos expresados en cánones de arrendamiento, su puesta a valor presente estaba garantizada por el reajuste anual fijado legal o contractualmente, por lo que corregirlos monetariamente sería redundante: SC1078-2018.

19) Si de aplicar el criterio de equidad en toda su extensión se trata, no se puede soslayar que, en general, la producción de frutos civiles igualmente demanda gastos, los que a falta de prueba en contrario se presume razonablemente son del 15% del valor actualizado de aquellos, como se expresó, al señalar que el consolidado final sería «objeto de una disminución del 15%, que se estima justa y equitativa, atendiendo los gastos normales que hay que realizar para la obtención de frutos durante una administración de los bienes productores de rentas: SC5235-2018.

20) Al respecto, en un pleito donde para determinar el incremento de los años subsiguientes [de un canon], hasta el 2003, tomó ese primer resultado, que arrojó la cifra de $68.355,oo por fanegada, y aplicó el índice certificado para 1999, operación que repitió para cada uno de los períodos siguientes, extrayendo un último valor de $94.548,oo como precio del arrendamiento por fanegada, la Corte concluyó que sostener, como hace la acusación, que la aplicación de esta metodología implica algún tipo de reajuste de las sumas obtenidas por concepto de frutos, carece de todo fundamento; es patente que dichas operaciones jamás pudieron tener un propósito semejante, pues su objetivo no fue otro que el de fijar la renta por cada período anual transcurrido desde la notificación del auto admisorio de la demanda hasta la fecha del fallo, cosa que dista sustancialmente de lo que en esencia constituye el reajuste de una cifra: SC 2 jun. 2005, exp. 4426

21) Se reconoce la indexación hasta cuando se produzca el pago de los frutos y se liquidará al 31 de diciembre de 2020, fecha en que se tiene noticia de la última variación del IPC, según información obtenida en la página oficial del DANE, dane.gov.co, teniendo en cuenta que «la suma actualizada (Sa) es igual a la suma histórica (Sh) multiplicada por el índice de precios al consumidor del mes hasta el que se va a realizar la actualización (índice final) dividido por el índice de precios al consumidor del mes del que se parte (índice inicial): SC, 16 sep. 2011, rad. 2005-00058-01, reiterada en SC11331-2016.

Fuente Doctrinal:
Eliahu Hichberg, pág.203-204, Biblioteca jurídica virtual del Instituto de Estudios Jurídicos, UNAM, www.bibliojurídica.org.
Mosset Iturraspe Jorge, https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/3/1445/5, págs. 111-112
Osterlin Felipe, Castillo Freire Mario Estudios sobre las obligaciones dinerarias en Perú, pág. 11, www.juridicas.unam.mx

CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA-Se ameritaba por razones de equilibrio contractual y obligacional aplicar el valorismo o reajuste monetario a los frutos también dimanantes de las hipótesis restitutorias, pero no podía negarse lo mismo con relación al precio o sumas dinerarias a restituir por parte del prometiente vendedor, porque se introdujo una regla de desigualdad en el caso concreto objeto de juzgamiento. La equidad

y la igualdad se predicaron en abstracto, pero en la solución del caso, se hizo *tabula rasa* de ese principio, central en el Estado Constitucional. El cargo quinto no ha debido prosperar. Aunque sí el sexto, para ser coherentes con la corrección monetaria impuesta al demandante. Así que el convocado, en virtud del principio de igualdad, también debía pagar los frutos actualizados, pues debía recibir el precio que entregó debidamente indexado. La actuación oficiosa, no admite distinciones, y debe cobijar por igual a todas las partes involucradas. No se puede aplicar a una y negar a otra. La calificación de perjudicado, por tanto, no aplica cuando de actuar "*de oficio*" se trata. la Sala desequilibró injustamente el principio de igualdad, creyendo erróneamente, sin estarlo que existía adulteración del principio de la *reformatio in peius*, cuando nos hallamos con temas eminentemente oficiosos. (Salvedad parcial de voto Magistrado Luis Armando Tolosa Villabona)

ASUNTO:
Mediante acumulación de pretensiones, el demandante solicitó de manera principal declarar la nulidad absoluta del contrato que como prometiente vendedor suscribió con el convocado en calidad de prometiente comprador, respecto a bienes inmuebles. En consecuencia, pidió ordenar a su favor la devolución de esos inmuebles, y de su antagonista de los dineros que dio como parte del precio, en ambos casos con frutos civiles actualizados; además, autorizar compensar las obligaciones. El *a quo* estimó la súplica primaria y, en consecuencia, *a)* ordenó devolver las edificaciones al actor; *b)* que este reintegre a su contradictor doscientos setenta millones de pesos ($270.0000.000) que recibió por el precio; y *c)* que el último asuma parcialmente las costas. No reconoció corrección monetaria ni frutos civiles sobre tales prestaciones. Esa determinación fue apelada por el demandante, en procura de los frutos del inmueble *«hasta la efectiva restitución»*, que su oponente sea condenado a asumir la totalidad de las costas, que a la precitada suma se le deduzcan *«la administración adeudada y los impuestos adeudados»* y que se autorice la compensación. El *ad quem* modificó los numerales cuarto y sexto y revocó el quinto de dicho proveído, disponiendo que Kiuhan Montaño reembolsara diez millones ciento cuarenta y seis mil ciento dos pesos ($10.146.102) adicionales a los dineros que el *a-quo* estableció por concepto del precio parcial, y que sobre las cuotas que componen el monto global cancelara corrección monetaria e intereses legales a partir de las fechas en que las recibió y hasta su pago total; igualmente, condenó a Rodríguez Gabriel a remunerar los frutos civiles generados por el apartamento entre el 26 de mayo de 2006 y el 6 de marzo de 2012, los que liquidó en doscientos cincuenta y cuatro millones setecientos veintinueve mil ciento treinta pesos ($254.729.130), dando un plazo de diez días a partir de la ejecutoria del fallo para acatar sus mandatos. Adicionalmente, autorizó la compensación pretendida. En la demanda de casación se formularon 3 cargos: 1) se denuncia la incongruencia de la sentencia porque si bien revocó el numeral 5º del fallo del *a-quo*, que negó parcialmente las restituciones mutuas, y en su lugar condenó al enjuiciado a pagar la renta producida por los bienes prometidos, nada resolvió respecto de las cuotas de administración y los impuestos que este no canceló, 2) Por la causal cuarta del artículo 368 del CPC, se denuncia la vulneración del artículo 31 de la Constitución Política y *«el principio de derecho procesal»* que consagra la prohibición de reformar la sentencia en contra del apelante único. Aduce que el funcionario de primer grado dispuso que el accionante devolviera la parte que recibió del precio, equivalente a doscientos setenta millones de pesos ($270.000.000) con intereses civiles, mientras que el Tribunal, a despecho de que solo él se alzó, aumentó esa cantidad a doscientos ochenta millones ciento cuarenta y seis mil ciento dos pesos ($280.146.102), decretó su indexación y, sobre el monto obtenido, la liquidación de réditos, agravando su situación y 3) Se denuncia la violación directa, por interpretación errónea, de los artículos 964 y 1746 del Código Civil en concordancia con el *«principio de equidad»* consagrado en el 230 de la Carta Política. Afirma que se decretó la indexación del dinero que debe devolver al demandado, mientras que a él no se le reconoció la corrección monetaria de los cánones de arrendamiento que los bienes prometidos pudieron generar cuando este los tuvo en su poder. La Sala casó parcialmente la sentencia y revoca parcialmente.

M. PONENTE *: OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE*
NÚMERO DE PROCESO *: 11001-31-03-028-2010-00633-02*
PROCEDENCIA *: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA *: SENTENCIA*

NÚMERO DE LA PROVIDENCIA *: SC2217-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN *: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA *: 09/06/2021*
DECISIÓN *: CASA PARCIAL y REVOCA PARCIAL. Con salvedad parcial de voto.*

SC2411-2021

NULIDAD DE TESTAMENTO ABIERTO-Capacidad del testador hospitalizado al momento de testar. Apreciación de la historia clínica para acreditar el impedimento del testador con diagnóstico de encefalopatía, en discernir cabalmente sobre el acto testamentario. La demostración de una perturbación mental que nuble el juicio necesario para manifestar eficazmente la última voluntad es asunto que debe circunscribirse al momento mismo de otorgar el testamento. Estudio grafológico de la firma puesta en la minuta testamentaria: causas de los cambios en los trazos. Prevalencia de la experticia del psiquiatra tratante sobre la pluralidad de dictámenes especializados: el punto de vista del partícipe es diferente al del observador externo, en tanto aquél tiene una visión concreta de la situación, mientras que el externo se ubica en campo abstracto. Autopsia psicológica y a la psicología forense. La honestidad y humildad profesional de los peritos, entendidas no en un sentido moral, sino como reflejo de una actividad científica abierta a la refutación de las hipótesis de trabajo. Los fundamentos de cada acusación en casación, se deben formular de forma completa. Completitud o consonancia del cargo. Los yerros formales en que incurrió la acusación truncan su prosperidad, por cuanto la sentencia de segunda instancia, al margen de los yerros probatorios, se sustenta en el dictamen pericial rendido por el internista tratante, la prueba testimonial y las manifestaciones de Notario, que al unísono desmienten la alteración en el juicio del testador.

Fuente Formal:
Artículo 40 ley 153 de 1887.
Artículo 344 numeral 2º literal a) CGP.
Artículo 1503 CC.
Artículo 349 inciso final CGP.
Artículo 366 numeral 3º CGP.

Fuente Jurisprudencial:
1) La demanda de casación debe desandar los pasos del tribunal para derruir todos y cada uno de los pilares que sirven de apoyo a su sentencia, porque en la medida en que sus argumentos basilares se mantengan incólumes, la presunción de legalidad y acierto que ampara la labor del ad quem deviene inquebrantable: SC4901-2019.

2) La «actividad impugnaticia tiene que estar dirigida a derruir la totalidad de [los] argumentos esenciales de la sentencia, pues si el laborío del acusador no los comprende a

cabalidad, al margen de que el juzgador de instancia hubiere podido incurrir en las falencias denunciadas, su sentencia no podría quebrarse en virtud del recurso extraordinario el cargo debe ser completo o, lo que es lo mismo, debe controvertir directamente la totalidad de los auténticos argumentos que respaldan la decisión combatida: SC5674-2018, reitera AC, 19 dic. 2012, rad. n.º 2001-00038-01.

3) El embiste, en suma, es una alegación propia de instancia, pues como lo ha dicho la Sala, en palabras aplicables *mutatis mutandi*, «el inconforme apenas expuso cuál debía ser -en su opinión- la conclusión que debió inferirse de las pruebas, sin poner de presente la evidencia de la equivocación, de tal modo que amén de que no fueran requeridos mayores estudios para establecer que se estructuró un yerro, el análisis presentado por la censura necesariamente se erigía en el único admisible para solucionar el litigio, y, por su parte, las consideraciones del juzgador resultaban contraevidentes e insostenibles: SC5340-2018, reitera AC4144-2017.

4) La demostración de una perturbación mental que nuble el juicio necesario para manifestar eficazmente la última voluntad es asunto que debe circunscribirse al momento mismo de otorgar el testamento: SC11151-2015.

5) Tampoco podría interpretarse como una crítica por error *facti in judicando*, pues estás «deben referirse a cada prueba en particular, porque si para verificarlas se acude a la confrontación de medios, el problema sería de eficacia jurídica, pues ese contraste extrínseco, dirigido a mostrar incompatibilidades, concatenaciones, exclusiones y conclusiones, se entronca con su valoración en conjunto, esto es, con su legalidad: SC1905-2019.

6) En el error de hecho debe ponerse de presente, por un lado, lo que dice, o dejó de decir, la sentencia respecto del medio probatorio, y, por el otro, el texto concreto del medio, y, establecido el paralelo, denotar que existe disparidad o divergencia entrambos y que esa disparidad es evidente», pues de lo contrario la «argumentación presentada para sustentar la demanda de casación no [pasará] de ser un alegato de instancia, ajeno a esta sede: SC12246-2017.

7) Dado que una vez producido el testamento pueden surgir discrepancias entre la voluntad expresada por el testador y los derechos que puedan invocar sus herederos o quienes se dicen tales, 'el legislador como garantía de la preeminencia que aquella debe tener sobre estos, ha instituido las presunciones específicas de la capacidad y estado mental del testador, las que, en los casos de testamentos abiertos, operan en concatenación con la general de veracidad o autenticidad de los actos o contratos autorizados por los Notarios, permitiendo, como es obvio, la contraprueba de los hechos que desvirtúan las situaciones de verosimilitud en que descansan aquellas presunciones',

expresó esta Corporación en sentencia de 7 de mayo de 1953 (G.J. LXXV, Pág.51), que conserva plena vigencia todavía, no solo porque la legislación al respecto permanece incólume sobre el particular, sino fundamentalmente porque así lo exige la naturaleza de las cosas, ya que si de ordinario la capacidad se presume, no se entendería que para el trascendental acto de testar se invirtiera el principio para, en su lugar, establecer la presunción contraria. Ello explica que, por disposición legal (Art. 1073 del C.C.) en el testamento deba hacerse constar entre otras, 'la circunstancia de hallarse en su entero juicio el testador', lo que desde luego podrá ser desvirtuado. Pero, mientras ello no ocurra, habrá de estarse a lo así declarado en el instrumento: SC, 18 mar. 1993, exp. n.º 3477.

Fuente Doctrinal:
Murcia Ballén, Humberto. Recurso de Casación Civil, 6ª Ed., Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2005, p. 38.
H.L.A. Hart, El concepto de derecho, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998, p. 109 y 110.
David Botting, *Probability and Rational Choice*. En *Principia*: *an international journal of epistemology*, n. º 18, p. 1-24, Brasil, 2014.

ASUNTO:
La demandante solicitó que se declare la nulidad del testamento abierto otorgado en vida por Khamis Andrawis Sayegh Avdela, contenido en la escritura pública de la Notaría Séptima del Círculo de Cali y, en consecuencia, tenerlo por ineficaz o inejecutable, con la orden para que la demandada restituya los bienes que se encuentran en su poder y pague una indemnización. De manera subsidiaria pidió la inejecutabilidad o ineficacia del mencionado acto jurídico, por cuanto la distribución y adjudicación de bienes que hizo el testador lesionó los derechos de la heredera única, con igual condena al pago de perjuicios. La demandante fue concebida en el primer matrimonio contraído por el causante, el cual concluyó el 5 de noviembre de 1991 por la muerte de la cónyuge. El testador, el 30 de diciembre de 1993, contrajo un nuevo vínculo marital con Sonia Yolanda, que se extinguió con el fallecimiento de aquél el 6 de octubre de 2012. Por escritura pública, otorgada en la Notaría Séptima de Cali, Khamis Andrawis Sayegh Avdela asignó a su cónyuge «*el otro 50% de los bienes que tiene o llegare a tener como su propiedad al momento de fallecer, incluida la porción conyugal (25%) y la cuarta de libre disposición (25%)*». Al momento de testar, el otorgante llevaba 24 días de hospitalización y se encontraba imposibilitado de expresar su consentimiento desde el punto de vista médico, neurológico y psicológico, esto es, era una persona absolutamente incapaz; además, la esposa sobreviviente manipuló su conducta, al inspirarle sentimientos negativos hacia su única descendiente. El *a quo* declaró la nulidad absoluta del testamento y negó las excepciones de mérito, así como la condena a la reparación de perjuicios. El *ad quem* revocó la decisión impugnada y encontró acreditadas las excepciones planteadas. La demanda de casación contiene un reproche por violación indirecta de la ley sustancial, como consecuencia de errores en la apreciación probatoria. La Sala de Casación Civil no casa la sentencia impugnada.

M. PONENTE	*: AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO*
NÚMERO DE PROCESO	*: 76001-31-10-003-2014-00813-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI, SALA DE FAMILIA*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC2411-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 17/06/2021*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC2499-2021

SIMULACIÓN RELATIVA-Por sustitución ficticia del comprador. Defectos de técnica del recurso de casación. Entremezclamiento de errores: pese a haberse formulado por la vía indirecta como consecuencia de los presuntos errores de hecho al apreciar las pruebas, las críticas que el censor efectuó en torno de la comprobación del acuerdo simulatorio, concernientes con el interrogatorio absuelto por el demandado y con la copia del contrato de promesa de compraventa que él aportó en esa diligencia, apuntaron a cuestionar la eficacia y el valor demostrativo de esos medios de convicción, propias del error de derecho. La acusación no comprendió buena parte de los fundamentos centrales del fallo cuestionado, los cuales, al mantenerse en pie, siguen prestando suficiente apoyo a la decisión confirmatoria adoptada por el *ad quem.* Intrascendencia, desenfoque e incompletitud del cargo. Apreciación de testimonio sospechoso y del indicio por el comportamiento procesal de la demandada, al no haber contestado la demanda, ni asistido al interrogatorio de parte, sin reparo alguno por parte del recurrente.

Fuente Formal:
Artículo 625 numeral 5º CGP.
Artículo 368 numeral 1º CPC.
Artículos 217, 218 CPC.

Fuente Jurisprudencial:
1) Sobre este tema, la Sala ha puntualizado que, en el campo de la casación, el error de hecho y el de derecho, 'no pueden ser de ninguna manera confundidos', pues aquél 'implica que en la apreciación se supone o se omitió una prueba', mientras que éste parte de la base de 'que la prueba fue exacta y objetivamente apreciada pero que, al valorarla, el juzgador infringió las normas legales que reglamentan tanto su producción como su eficacia' (sentencia 187 de octubre 19 de 2000, exp. 5442; esta diferencia permite decir que 'no es admisible para la prosperidad del cargo en que se arguye error de hecho, sustentarlo con razones propias del error de derecho, ni viceversa, pues en el fondo implica dejar enunciado el cargo pero sin la sustentación clara y precisa que exige la ley; y, dada la naturaleza dispositiva del recurso de casación, le está vedado a la Corte escoger a su libre arbitrio entre uno y otro yerro' para examinar las acusaciones: SC 077 de 15 de septiembre de 1998, exp. 4886; 112 de 21 de octubre de 2003, exp. 7486; SC 23 de abril de 2009, Exp. 2002-00607-01, AC del 15 de enero de 2014, Rad. n.° 2007-00304-01.

2) No es suficiente, entonces, con denunciar que el Tribunal incurrió en equivocaciones, sino que debe existir un ataque a todos los argumentos de la sentencia, de suerte que, en caso de prosperar, ésta se quiebre por falta de apoyadura. (…). El ataque realizado a espaldas de este requisito está condenado al fracaso, por cuanto carecería de la vocación de invalidar el

proveído cuestionado, pues aún de admitirse el defecto, la decisión se mantendría incólume, por descansar sobre las premisas no cuestionadas: SC 1916-2018.

3) Todos los cargos que se propongan en casación, con respaldo en la primera de las causales que sirven a dicho recurso extraordinario, deben ser una crítica simétrica al fallo que controvierten, de modo que, con su formulación, es necesario que resulten desvirtuados en su totalidad los genuinos fundamentos en los que ellos se respaldan. Esa correspondencia entre los argumentos que sustenten, de un lado, la sentencia cuestionada y, de otro, las específicas falencias que por la indicada vía se denuncien en desarrollo de la impugnación extraordinaria de que se trata, para los efectos de esta última, se desdobla en dos requisitos puntuales: en primer lugar, la completitud del cargo, que traduce la necesidad de que no se deje por fuera del ataque ninguno de los pilares esgrimidos por el juzgador de instancia; y, en segundo término, el adecuado enfoque de las censuras, esto es, que ellas versen sobre los verdaderos motivos que soporten el proveído generador de la inconformidad, y no sobre unos que no tengan tal carácter, surgidos de su inadecuada comprensión por parte del recurrente o de la inventiva de éste: SC 18563-2016.

4) La sospecha no descalifica de antemano [al declarante] -pues ahora se escucha al sospechoso-, sino que simplemente se mira con cierta aprensión a la hora de auscultar qué tanto crédito merece. Por suerte que bien puede ser que a pesar de la sospecha haya modo de atribuirle credibilidad a testigo semejante, si es que, primeramente, su relato carece de mayores objeciones dentro de un análisis crítico de la prueba, y, después -acaso lo más prominente- halla respaldo en el conjunto probatorio: SC del 19 de septiembre de 2001, Rad. n.° 6624; se subraya. Reiterada en SC del 9 de septiembre de 2011, Rad. n.° 2001-00108-01).

ASUNTO:
Se solicitó que se declare, de un lado, la simulación de la compraventa expresada en la escritura pública No. 2108 del 14 de noviembre de 1997, otorgada en la Notaría Cuarta de Barranquilla, celebrada entre Ladys Charris de Charris y Antonio José Lewis Brochero; y de otro, que dicho negocio, en realidad fue realizado por Ladys Esther Charris Charris, como compradora, quien, por lo tanto, es la verdadera dueña del inmueble sobre el que versó el mismo. El demandante y Ladys Esther convivieron en unión marital de hecho desde 1993 hasta julio de 1999, como se reconoció en sentencia del 7 de diciembre de 2005, dictada por el Tribunal Superior de Barranquilla, vínculo del que nació una hija y que dio lugar al surgimiento de la correspondiente sociedad patrimonial, de la que forma parte el inmueble ubicado en la calle 80 B No. 38-40 de esa ciudad, objeto de la negociación cuestionada. La prenombrada compañera, con el propósito de que dicho bien no ingresara a la mencionada sociedad, y, por ende, no hiciera parte de su posterior liquidación, simuló la adquisición del mismo por parte de su señora madre, la otra demandada, a quien, por lo tanto, hizo figurar como compradora en el instrumento público atrás identificado. Ladys Charris de Charris no tuvo la intención de comprar, ni causa para ello, ni pagó el precio. Quien contaba con capacidad económica para realizar tal negocio fue Ladys Charris Charris, toda vez que laboraba como docente, y adicionalmente *"tenía el negocio de préstamo de dinero a interés"*, actividades que le permitieron acumular un capital importante. El *a quo* desestimó las excepciones propuestas y estimó las pretensiones. El *ad quem* optó por confirmarlo. La demanda de casación se sustentó en un cargo único por la violación indirecta del artículo 1766 del Código Civil, como consecuencia de la errada apreciación probatoria, al haber dado *"por demostrado, sin estarlo, el acuerdo simulatorio, o la causa simulandi, necesaria para la simulación relativa por interposición de personas"*. La Sala no casó el fallo impugnado por defectos técnicos del recurso de casación.

M. PONENTE *: ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO*
NÚMERO DE PROCESO *: 08001-31-03-008-2006-00135-01*

PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BARRANQUILLA, SALA CIVIL FAMILIA*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC2499-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 23/06/2021*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC2929-2021

SIMULACIÓN ABSOLUTA- Apreciación probatoria de la voluntad de celebrar el contrato de compraventa de bien inmueble, al momento de suscribir la escritura pública. Cuando existan dudas sobre la existencia del fingimiento consciente, bien porque no reluce el acuerdo o por faltar la consciencia en su realización, deberá darse cabida al principio de conservación del negocio jurídico y propender porque siga produciendo efectos jurídicos. Frente a esta concurrencia de indicios y sus opuestos, que no puede ser solucionada por la ambigüedad de las partes en sus diversas intervenciones, procede aplicar el principio *in dubio benigna interpretatio est, ut magis negotium valeat, quam pereat.* Descartada la prosperidad de las pretensiones simulatorias, por sustracción de materia se hace innecesario referirse a las excepciones propuestas. Error de hecho probatorio: el *ad quem*, al analizar los indicios enarbolados como soporte de la simulación, incurrió en varios dislates de hecho, pues tergiversó múltiples medios suasorios para dar por demostrados los indicantes y dejó de lado los contraindicios que servían de asidero a la seriedad de la operación. Tratándose de la prueba indiciaria, el error de hecho puede tener tres fuentes: (i) una falsa percepción de las pruebas demostrativas de los hechos indicadores; (ii) un razonamiento deductivo arbitrario o carente de sindéresis y (iii) la pretermisión del conjunto de indicios o contraindicios. La causa simulatoria tiene el alcance de un mero indicio, aunque de una importancia sin igual, pero al fin y al cabo un medio demostrativo más de los otros tantos que sirven para comprobar la simulación contractual.

INCONGRUENCIA- El sentenciador de segunda instancia, para acceder a la simulación pretendida, se basó en los relatos fácticos esgrimidos por los sujetos procesales en sus diversas intervenciones -*causa petendi*-, lo que descarta la inconsonancia. El único punto cuestionado se refiere a la *causa simulandi* que sirvió de sustento al sentenciador de segundo grado, sin tener en cuenta que éste fue uno de los múltiples indicios invocados para tener por acreditado el fingimiento negocial, lo que descarta que por sí mismo devele la sustitución de la *causa petendi*.

Fuente Formal:
Artículos 625 numeral 5º CGP.
Artículo 40 ley 153 de 1887.
Artículo 281 CGP.

Artículo 305 CPC.
Artículo 336 numerales 2º, 3º CGP.
Artículo 349 inciso final CGP.
Artículo 392 numeral 1° CPC.
Artículo 393 numeral 3º CPC.

Fuente Jurisprudencial:
1) Principio de congruencia-exigencia que efectiviza el principio dispositivo, connatural a los juicios civiles, que deja en las partes la definición de las materias que se encuentran *sub judice*; asimismo, salvaguarda el derecho de contradicción, al impedir que los veredictos se desvíen «*de la esencia del debate procesal planteado:* SC5635-2018.

2) Por la senda opuesta, la incongruencia consiste en que se haya dejado de decidir sobre los puntos propuestos por la demanda y su contestación; o cuando decide sobre lo que no está en discusión, o con exceso o con defecto (CSJ, SC, 28 ab. 1939, G.J. XLVIII, n.° 1947, p. 72); en otros términos, se configura la incongruencia cuando el juez al resolver el litigio sometido a su conocimiento, desconoce en el ámbito objetivo, los límites trazados por las partes, o cuando omite los pronunciamientos que de manera oficiosa debía realizar; cumple demostrar que el sentenciador se alejó bruscamente tanto del escrito introductor como de las refutaciones que de este hicieron los oponentes, y que por ello dirimió la disputa por fuera de los linderos establecidos por las partes, ya sea al hacer ordenamientos excesivos frente a los reclamos o defensas, o bien por dejar de lado asuntos sometidos a su escrutinio, o resolver puntos completamente ajenos a la *litis*, salvo cuando procede en estricto cumplimiento de las facultades oficiosas conferidas por la ley: SC13400-2016, reitera SC10808-2015.

3) Es pacífico que se vulnera la congruencia, en primer lugar, cuando en la sentencia se otorga más de lo pedido, sin que el juzgador estuviese facultado oficiosamente para concederlo (ultra petita); en segundo lugar, cuando en la sentencia olvida el fallador decidir, así sea implícitamente, alguna de las pretensiones o de las excepciones formuladas (mínima petita); y en tercer lugar, cuando en el fallo decide sobre puntos que no han sido objeto del litigio (extra petita): SC11149-2015, reitera la providencia SC1806-2015.

4) Respecto a la segunda forma de incongruencia, denominada fáctica, se materializa cuando el juzgador se separa del sustrato ontológico que fue anunciado en el escrito inaugural o en cualquiera de las intervenciones en que los sujetos procesales pueden precisar su alcance -vr. gr. traslado de las excepciones o fijación del objeto del litigio-, para sustituirlo por una invención judicial, por la proveniente de otro litigio o por el conocimiento privado del juez. El alejamiento debe ser diametral, en esta última hipótesis, pues el legislador exigió que la incongruencia se refiera a los hechos, vistos con unidad de

sentido y de forma holística, lo que excluye que simples imprecisiones u omisiones puedan dar lugar a disonancia; la jurisprudencia tiene dicho que debe darse «una separación evidente de la plataforma fáctica esgrimida en la demanda y su contestación», para reemplazarla «por unos hechos inconexos y distantes a la controversia, como si se tratara de otro caso, perdiéndose toda la sincronía entre las consideraciones, lo decidido y la realidad material del litigio: SC16785-2017.

5) La configuración de la simulación requiere de los siguientes requisitos: «*(i) la divulgación de un querer aparente, que oculta las reales condiciones del negocio jurídico o la decisión de no celebrar uno; (ii) un acuerdo entre todos los partícipes de la operación para simular; y (iii) la afectación a los intereses de los intervinientes o de terceros:* SC2582-2020, sin que el móvil o la intención haga parte de los mismos y, por ende, constituya un presupuesto sustancial de la misma.

6) Dada la dificultad de acreditar, en forma directa, la mendacidad de una declaración de voluntad, ese doblez puede advertirse a partir de la presencia de pruebas indirectas, que –con el mismo vigor que las primeras– muestran que el comportamiento y la intención de los contratantes difiere del que habría de esperarse de quienes celebran negociaciones serias. A dichas evidencias pueden sumarse otras, ya no propias de un comportamiento negocial atípico, sino del contexto en que se celebró el contrato, como por ejemplo… y, por, sobre todo, la causa simulandi, es decir, la existencia de un motivo para encubrir la auténtica voluntad de los negociantes con un ropaje aparente: SC3598-2020.

7) Con todo, aunque se asintiera en gracia de discusión, que la causa simulandi esgrimida en el escrito genitor del litigio fue reemplazada por el sentenciador de alzada y, de esta forma, se alteró la plataforma fáctica, lo cierto es que la sustitución sería parcial, lejana de una separación absoluta, requisito indispensable para que haya una incongruencia fáctica. Y es que, como se explicó, «[e]sta última se configura… cuando el juzgador se aleja abiertamente del sustrato fáctico planteado en la demanda, contestación y traslado de la oposición, para fincarse en su conocimiento privado o en la imaginación: SC3724-2020.

8) El error de hecho ocurre cuando se supone o pretermite la prueba, entendiéndose que incurrirá en la primera hipótesis el juzgador que halla un medio en verdad inexistente o distorsiona el que sí obra para darle un significado que no contiene, y en la segunda situación cuando ignora del todo su presencia o lo cercena en parte, para, en esta última eventualidad, asignarle una significación contraria o diversa. El error 'atañe a la prueba como elemento material del proceso, por creer el sentenciador que existe cuando falta, o que falta cuando existe, y debido a ella da por probado o no probado el hecho: G. J., T. LXXVIII, página 313, SC12241-2017.

9) No cualquier yerro fáctico da lugar a la casación, pues se requiere que el mismo sea evidente, esto es, que fulgure a partir de un escrutinio simple, y que tenga la aptitud de cambiar el sentido de la decisión por su relevancia: las pifias de hecho sólo pueden dar lugar a la casación en la medida en que se demuestre que el funcionario judicial se alejó de forma ostensible de la realidad objetiva de las pruebas, por arribar a conclusiones contraevidentes o carentes de cualquier fundamentación; de lo contrario, 'son los jueces de primer y segundo grado los llamados a valorar el material suasorio incorporado a la actuación, por lo que sus decisiones están revestidas por una presunción de acierto', la que, recálquese, 'sólo podrá ser desvirtuada ante defectos garrafales y conclusiones contrarias a la realidad, a condición que su configuración no admita dubitación alguna: SC17173-2017, SC5340-2018.

10) Tratándose de la prueba indiciaria, el error de hecho puede tener tres (3) fuentes: (i) una falsa percepción de las pruebas demostrativas de los hechos indicadores; (ii) un razonamiento deductivo arbitrario o carente de sindéresis: SC225, 27 jun. 1989); y (iii) la pretermisión del conjunto de indicios o contraindicios.

11) Con apoyo en [la] estructura de la prueba indiciaria es viable colegir que su errada ponderación fáctica solamente puede darse, en primer lugar, por la incorrecta apreciación de los hechos indicadores, ya sea por preterirse los efectivamente demostrados, o por desfigurárseles al punto de hacerles perder los efectos que de ellos se derivan, o por suponerse unos inexistentes; y, en segundo lugar, porque el raciocinio del sentenciador al deducir el hecho indicado, contradiga abierta y notoriamente el sentido común o las leyes de la naturaleza: SC12469-2016.

12) Frente a la última, bajo la égida de que hay una equivocación de hecho cuando se ignoran las pruebas que yacen en la foliatura, es claro que esto puede acontecer si el sentenciador limita su análisis a los indicios del caso y olvida sus contrapuestos, o a la inversa. La libertad en la valoración probatoria del juzgador «*no es de tal naturaleza que pueda dejar de ver hechos que aparecen demostrados en el proceso y que ciertamente sirven de hechos indicados de otros:* SC, 23 mar. 1977.
13) Este deber, no supone que en el fallo deba hacerse una relación detallada y pormenorizada de todas las inferencias de cargo y descargo, pues nada se opone a que se efectúe un análisis global en el que, a partir de la especificidad de las mismas, se extraigan conclusiones comprensivas de algunas o todas ellas: SC14059-2014, Lo que no se permite es que el funcionario judicial, a pesar de la coexistencia de dos (2) grupos de deducciones, olvide referirse a uno de ellos o no exponga las razones que justifiquen o destruyan las contrapruebas: SC033-2015.

14) Esta tergiversación puede ofrecerse porque (i) la apariencia «no existe absolutamente» o (ii) «es distinta de la que aparece exteriormente», lo que da lugar a la diferenciación entre el acto «absolutamente simulado» y el «simulado relativamente»: SC 23 mar. 1977. Ha dicho la jurisprudencia que la simulación es «'absoluta' cuando los intervinientes en el acto no tuvieron la intención o voluntad de concretar ningún acuerdo verdadero, tendiente a la producción de efectos jurídicos, de tal manera que el convenio mostrado solo es aparente, en tanto es 'relativa' en el evento de tener como objetivo o propósito los contratantes el de ocultar con la falsa declaración, un acuerdo genuinamente concluido, pero disfrazado ante terceros, ya sea en cuanto a su naturaleza, sus condiciones particulares o respecto de la identidad de las partes»: SC16608-2015, reitera SC 23 feb. 2006, rad. n.° 15508.

15) Siendo necesario 'que los indicios y las conjeturas tengan el suficiente mérito para fundar en el Juez la firme convicción de que el negocio es ficticio; lo cual sólo ocurrirá cuando las inferencias o deducciones sean graves, precisas y convergentes. Vale decir, la prueba debe ser completa, segura, plena y convincente; de no, incluso en caso de duda, debe estarse a la sinceridad que se presume en los negocios (*In dubio benigna interpretatio ad hibenda est ut magis negotium valeat quam pereat*: SC 11 de junio de 1991, SC, 13 oct. 2011, rad. n.° 2007-00100-01; reitera SC, 11 jun. 1991, G.J. CCVIII, p. 422, la que se reitera en SC11197-2015; SC033-2015; y SC14059-2014.

16) La labor de interpretación de la demanda, desarrollada con el único propósito de descubrir la intención original de quien acude a la jurisdicción, el juez la podrá adelantar en la medida en que el libelo se lo permita sin desfigurar la realidad que por sí sola allí se patentice, esto es, en aquellos eventos en que al hacerlo no transforme la esencia de lo pedido ni de las circunstancias fácticas en que el demandante haya fundado esas súplicas; ya que, para expresarlo en sentido contrario, si el contenido integral del acto introductorio ostenta claridad y precisión meridianas o si, en cambio, su oscuridad y confusión es de tal magnitud que objetivamente se hace imposible encontrar ese verdadero horizonte, entonces el sentenciador no podrá más que sujetarse a la literalidad que le figure expuesta, con las consiguientes consecuencias para el promotor del proceso: SC16281-2016.

17) Con el fin de evitar que al resolver la impugnación el superior afecte las garantías de contradicción y defensa, el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla, restricción que constituye una regla operativa para acotar los tópicos materia de decisión, cuya desatención deberá ser cuestionada a través instrumentos tales como la incongruencia o la reforma peyorativa, por referirse al contenido del fallo: SC1916-2018.

18) Descartada la prosperidad de las pretensiones simulatorias, por sustracción de materia se hace innecesario referirse a las excepciones propuestas, como bien lo ha

señalado la jurisprudencia: «El rigor que exige la tarea decisoria requiere abordar inauguralmente el reclamo del demandante para que, definida la vocación de prosperidad de la pretensión con fundamento en las pruebas, se continúe con la valoración de las excepciones planteadas, de manera que sólo cuando la acción tiene posibilidad de victoria, se impone al juez entrar a auscultar los mecanismos aducidos en pro de la defensa del demandado a fin de establecer si ellos tiene la virtud de enervarla: SC, 9 dic. 2011, rad. n.° 1992-05900-01.

Fuente Doctrinal:
Atilio Aníbal Alterini y otros, *Derecho de Obligaciones, Civiles y Comerciales,* Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1996, p. 328.

ASUNTO:
La demandante deprecó que se declare absolutamente simulada la compraventa contenida en la escritura pública, sobre el predio con matrícula inmobiliaria n.° 079-0035285. Como consecuencia, solicitó se reconociera que el inmueble le pertenece y se cancele la escritura pública y la anotación tercera del folio inmobiliario. El *a quo* declaró no probadas las defensas propuestas y, de forma oficiosa, decretó la «*excepción de inexistencia de simulación dentro del contrato de compraventa contenido en la escritura pública N° 191 del 19 de abril de 2006 de la Notaría Única de Guateque*», motivo por el que desestimó las pretensiones. El *ad quem* revocó la providencia y accedió a los pedimentos inaugurales. El demandado formuló tres reproches en casación: 1)se censuró la falta de consonancia de la sentencia con la demanda, en tanto en esta última se arguyó como causa de la simulación el otorgamiento de una garantía para las obligaciones dinerarias adquiridas por Blanca Lilia y Luz Marina, pero en el desarrollo de primera y segunda instancia la accionante argumentó la existencia de dos adicionales -«*no quedarse sin nada, y… evitar ser embargada*»-, las cuales sirvieron finalmente para la declaratoria de fingimiento. 2) se endilgó el quebranto indirecto de los artículos 1502, 1524, 1849, 1851, 1847 y 1934 del Código Civil, por error de hecho en la valoración de los interrogatorios absueltos por las partes, las declaraciones de Blanca Lilia y Luz Marina y varios documentos. La Sala casó la providencia impugnada por errores de hecho probatorio y confirmó la sentencia de primera instancia.

M. PONENTE	*: AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO*
NÚMERO DE PROCESO	*: 15322-31-03-001-2013-00120-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE TUNJA, SALA CIVIL FAMILIA*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC2929-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 14/07/2021*
DECISIÓN	*: CASA y CONFIRMA*

SC3148-2021

NULIDAD DE TESTAMENTO ABIERTO- Como consecuencia de la inhabilidad del testigo instrumental -quien vigila el parqueadero de la notaría- respecto a la subordinación que contempla el numeral 14 de artículo. 1068 del Código Civli. Debido a los cambios sociales ocurridos con el paso del tiempo, si bien es verdad no puede, en los tiempos que corren, persistirse en la idea de un sometimiento extremo, que implique para *"los dependientes o*

domésticos" a que se refiere el precepto, la imposibilidad de obrar en todos sus actos con autonomía y autodeterminación, si debe insistirse en la aplicación restrictiva del impedimento que se analiza y, por ende, que el vínculo entre el subordinado y el *"testador"*, *"su consorte"* o el *"funcionario que autorice el testamento"* debe ser de *"dependencia"* en grado tal que comprometa de manera real, no hipotética, su *"capacidad volitiva"* o, que afecte "negativamente su autonomía y, por ende, su credibilidad".

NULIDAD PROCESAL-Principio de especificidad o taxatividad: 1) se descarta por si sola la estructuración del vicio aludido en el primer cargo, respecto a la pretermisión integra de la segunda instancia, toda vez que el defecto allí referido consistió en la falta de pronunciamiento sobre tres de las causales en que se sustentó el pedido de nulidad testamentaria, sobre el que versó la acción. 2) no se encuentra tipificado como motivo de invalidación procesal, el no disponer de la totalidad de las pruebas válidamente recaudadas en primera instancia, como quiera que el *a quo*, al remitir el proceso para el trámite de la apelación interpuesta contra su fallo, no incluyó las cuatro carpetas de documentos. 3) Unicamente la supresión absoluta de la oportunidad para la realización de las actividades enlistadas en el numeral 6° del articulo 133 del CGP, entre ellas, la de *"sustentar un recurso"*, constituye causa de invalidación procesal, de lo que se sigue que el acortamiento atribuido al Tribunal, como fundamento del cargo auscultado, no configura dicho motivo de nulidad.

INCONGRUENCIA-Al no haberse pronunciado sobre las causas de nulidad del testamento impetradas en el escrito generador de la controversia, consistentes en que "*no se indicó la Nación a la que pertenecía el testador*", ni el domicilio de la testigo (art. 1073, C.C.), y en que no cumple la exigencia de que, por lo menos dos de los testigos, estuviesen domiciliados en el lugar donde se otorgó (art. 1068 *ib.*), debido a que los reparos concretos relacionados con ellas, planteados por el apelante al momento de la interposición de la alzada, no fueron sustentados en la audiencia realizada con fundamento en el articulo 327 del CGP, como quiera que la argumentación del impugnante se °unscribió a desarrollar únicamente los puntos tocantes con que esa memoria testamentaria no reflejaba la verdadera voluntad de su autor y que el testigo estaba inhabilitado para fungir como tal. Por tanto, no se configura la causal.

RECURSO DE APELACIÓN DE LA SENTENCIA- Unificación de la jurisprudencia por la Sala Civil como Tribunal de Casación: las facultades que tiene el superior - tratándose de la apelación de las sentencias- únicamente se extiende al contenido de los reparos contractos señalados en la fase de interposición de la alzada, oralmente en la respectiva audiencia o por escrito en la oportunidad fijada en el inciso 2° del numera 3° del artículo 322 del CGP, siempre y cuando que, además, ello es toral, hubieran sido sustentados en la audiencia que, con es fin y el de practicar las pruebas decretadas de oficio, si fuere el caso, así como de proferir la sentencia de segunda instancia, practique el *ad quem*. Está

vedado al *ad quem* pronunciarse sobre cuestiones no comprendidas en los reparos concretos expresados por el censor contra la sentencia de primera instancia, como sobre aquellos reproches que, pese a haber sido indicados en esa primera etapa del recurso, no fueron sustentados posteriormente el la audiencia del artículo 327 del CGP.

Fuente Formal:
Articulo 133 numerales 2º, 5º, 6º CGP.
Articulo 135 CGP.
Articulo 29 inciso final CGP.
Artículos 281 numerales 1º y 4º, 328, 322 numeral 3º inciso 2º e inciso 3º, articulo 327 incisos 2º y 3º, 333 CCP.
Articulo 14 Decreto 806 de 2020.
Articulo 1068 numeral 14 CC.

Fuente Jurisprudencial:
1) Las nulidades alegables en casación, están sometidas a los principios generales que las gobiernan, de taxatividad, falta de convalidación e interés, puesto que solo lograrían socavar la determinación las inconsistencias determinadas e insuperables que por su trascendencia ameritan ser regularizadas, siempre y cuando las reporte
el directo afectado: AC 3531-2020.

2) En relación con el primero de esos principios, también llamado de especificidad, debe recordarse que, para la invalidación de un asunto litigioso, es indispensable un texto legal reconociendo la causal, al punto que el proceso sólo se considera nulo, total o parcialmente, por los motivos taucativamente consagrados como tales. Por esto, el articulo 143 , inciso 4º del CPC [actualmente el mismo inciso del articulo. 135 del CGP, aclara la Sala], establece que el juez rechazara de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este Capitulo: SC del 1º de marzo de 2012, Rad. n. 2004 -00191-01, SC 3943-2020.

3) Tratándose del motivo de invalidez a que se refiere la pretermisión integra de la respectiva instancia, que es insubsanable por expresa disposición del inciso final del artículo 144 [hoy en día, del parágrafo del artículo 136 del CGP, se aclara], debe señalarse que la instancia corresponde a cada uno de los grados del litigio, el cual termina con un pronunciamiento de fondo y, por regla general, comprende dos etapas, la primera que se surte ante el funcionario encargado de dirimirlo y una posterior, consistente en la revisión que hace su superior jerárquico de lo decidido inicialmente, en garantía del principio previsto en el artículo 31 del Estatuto Fundamental, que señala: 'toda sentencia podrá ser apelable o consultada, salvo las excepciones que consagra la ley'. La casual (3ª) de nulidad invocada, tiene dicho la Corte, para que se estructure, exige la omisión completa

o íntegra y no parcialmente, por ignorancia, olvido o injuria de cada uno de los grados de competencia funcional asignada por la ley a los diversos fines en un proceso determinado, sean ambos o el único previsto en la ley, o solamente algunos de ellos, el primero o el segundo; dándose este último cuando no se surte la alzada frente la sentencia apelada, o el grado jurisdiccional de la consulta al tratarse de providencias consultables. La ley de enjuiciamiento fue categórica al calificar el motivo de invalidación recurriendo al adverbio "integramente", a fin de informar que no se trata de una preterición parcial ni relativa, sino referida a la totalidad de la instancia: SC12024-2015.

4) Propio es entonces manifestar que cuando injustificadamente un medio demostrativo desconoce en forma abierta los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política o en las normas legales básicas de los distintos regímenes probatorios, en principio, califica como prueba ilícita - o si se prefiere como una concreta modalidad de las apellidadas 'prohibiciones probatorias'- y, por lo mismo, se hace acreedora de la sanción de nulidad de pleno derecho establecida en el inciso final del artículo 29 de la Constitución Política, entre otras tipologías. Y se dice en principio, porque incluso en los aludidos sistemas anglosajón y romano, que propungan y se inclinan por la aplicación férrea de la referida regla de exclusión probatoria, destacados sectores de la doctrina y la jurisprudencia, influenciados por la enunciada directriz de origen germánico, han autorizado puntuales excepciones a la misma, apoyados en el criterio de la 'proporcionalidad', responsable de la floración de las tildadas 'válvulas de escape', ya mencionadas tangencialmente: SC del 29 de junio de 2007, Rad. No. 2000-00751-01.

5) No está por demás observar que, hasta ahora, dicha discusión venía dándose en desarrollos de acciones constitucionales, siendo el criterio arriba expuesto, el adoptado por la mayoría de la Sala en los fallos con las que se decidieron las mismas, como puede constatarse en las sentencias: STC 8909-2017; STC 4308-2018; STC 4673-2018; STC 9046-2018; STC13965-2018; STC 809-2019; STC 3328-2019; STC 7848-2019; STC 9546-2019; STC 13893-2019; STC 15048-2019: STC 118-2020; STC 1010-2020; STC 4672-2020; STC 6539-2020; STC 6649-2020 y STC 7116-2020.
6) En tiempo muy próximo, de forma unánime, la Sala reiteró su postura en los fallos STC 005, STC 368, SIC 713, STC 882, STC 1738, STC 2846, STC 2963, STC 3179 y STC 387 todos de 2021.

7) De lo consignado en el canon 322 idem, se desprenden diferencias en torno a la apelación de autos y sentencias, aspecto sobre el cual esta Sala unánimemente, expuso: a) Para los primeros, el legislador previó dos momentos, uno relativo a la interposición del recurso, el cual ocurre en audiencia si la providencia se dictó en ella o, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de la decisión controvertida si se profirió fuera de aquélla; y, dos, la sustentación, siendo viable ésta en igual lapso al referido si el proveído no se emitió en audiencia o al momento de incoarse en la respectiva diligencia, todo lo

cual se surte ante el juez de primera instancia. b) En cuanto a las segundas, el remedio vertical comprende tres etapas, esto es. (i) su interposición y (ii) la formulación de reparos concretos, estas ante el *a quo*, y (iii) la sustentación que corresponde a la exposición de la tesis o argumentos encaminados a quebrarla decisión, conforme a los reparos que en su oportunidad se formularon contra la providencia cuestionada. Dichos actos se surten dependiendo, igualmente, de si el fallo se emite en audiencia o fuera de ella, tal como arriba se expuso. Se infiere, entonces, que, tratándose de autos, esta Colegiatura ha identificado como fases del recurso de apelación, en primera instancia: interposición del recurso, sustentación, trasladados de rigor y concesión; y, en segunda: la inadmisión o decisión. Para los fallos, en primera instancia: interposición, formulación de los reparos concretos y concesión; y, en segunda: admisión o inadmisión con su ejecutoria, fijación de audiencia con la eventual fase probatoria, sustentación oral y fallo: STC2963-2021.

8) Como se infiere del detallado recuento de los argumentos expuestos por el Tribunal, que viene de consignarse, dicha autoridad se ocupó de todos y cada uno de los fundamentos en los que el demandado soportó la apelación que propuso contra la sentencia de primera instancia, independiente de que se comparta o no el análisis que sobre ellos realizó, cuestión que no es factible establecer en desarrollo del cargo auscultado, toda vez que medir mediante su formulación se denunció la comisión de un error in procedendo, mas no uno de juzgamiento. Al respecto, debe precisarse, además, que esos reproches delimitaron la órbita de acción del *ad quem,* en tanto que de conformidad con el artículo 357 del CPC, 'el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso'. Dado que el *ad quem* no tiene más poderes que los que le ha asignado el recurrente, pues no está autorizado para modificar las decisiones tomadas en la sentencia que no han sido impugnadas por la alzada, puesto que se trata de puntos que escapan a lo que es materia del ataque, a no ser 'que en razón de la reforma fuera indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla.' (CSJ, SC del 12 de febrero de 2002, Rad. n.º 6762; SC 294-2021.

9) Ninguna duda queda, por consiguiente, que el criterio recogido en esos fallos, fue el que adoptó el Tribunal respecto del numeral 14 del artículo 1068 del Código Civil, como quiera que, según se desprende de su sentencia, mirada en todo su contexto, y no fraccionadamente, dicha autoridad estimó que la configuración de la inhabilidad allí prevista solamente se daba en aquellos casos en los que, a más de existir entre el testigo instrumental y el testador un vínculo contractual de linaje laboral, tal relación, por sus características factuales propias, hubiese implicado, para aquél, una nexo de dependencia que afectara negativamente su autonomía y, por ende, su credibilidad; o,

para éste, que el testamento por él otorgado, no fuese reflejo de su más sincera y pura voluntad SC 5798-2014.

Fuente Doctrinal:

Azula. Camacho, Jaime. "*Manual del derecho procesal civil*". Tomo II. Librería Jurídicas Wilches, Bogotá, 1985, pág. 206

ASUNTO:

Recurso de casación interpuesto por los demandantes GABRIEL ANTONIO Y MARCO AURELIO frente a la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín, Sala de Familia, en el proceso ordinario de nulidad de testamento que ellos adelantaron en contra, por una parte, de los legatarios Ciudad Don Bosco y JHON DARWIN; y por otra, del albacea con tenencia de bienes, señor MIGUEL ALBERTO. Se solicitó que se declare la nulidad absoluta del testamento abierto otorgado por José Vicente, protocolizado mediante la escritura pública conferida en la Notaría Veinte de Medellín. Y se ordene, como consecuencia de lo anterior, el restablecimiento del derecho de los actores, como únicos herederos *abintestato* del prenombrado causante; la entrega a ellos de los bienes que integran la herencia, junto con "*todos los frutos producidos*" desde cuando los demandados los recibieron y hasta cuando realicen su efectiva restitución; el levantamiento de los embargos, secuestros y de cualquiera otro gravamen que pese sobre los mismos; la terminación del proceso de sucesión que curso en el Juzgado Segundo de Familia de Itagüí y su realización por parte de los demandantes; y la inscripción de la sentencia. El *a quo* declaró probadas las excepciones propuestas por los demandados y negó la totalidad de las pretensiones. El *ad quem* confirmó la desestimación de las pretensiones y revocó el reconocimiento de las excepciones alegadas por los convocados. Los recurrentes en casación propusieron seis cargos: Los tres primeros, soportados en la causa quinta del artículo 336 del CGP, que se resolvieron de entrada y aunadamente, por denunciar nulidades procesales. La cuarta acusación se edificó sobre la causal tercera, por versar también sobre un error *in procedendo*. El quinto reproche, fincado en el segundo motivo de la norma y el sexto, en el primero, se estudiaron de manera conjunta, como quiera que los dos, en parte, versaron sobre un mismo tema. La Sala no casó la decisión impugnada.

M. PONENTE	*: ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO*
NÚMERO DE PROCESO	*: 05360-31-10-002-2014-00403-02*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA DE FAMILIA*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC3148-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 28/07/2021*
DECISIÓN	**:** *NO CASA*

SC2906-2021

SIMULACIÓN ABSOLUTA- Del acto de constitución del fideicomiso civil celebrado entre padre y dos de sus hijos. Errores de hecho probatorio: 1) Suposición de la prueba del presupuesto consistente en *consitium simulandis* de quienes fungieron en el negocio jurídico en las calidades de fideicomitente y fiduciario. 2) Preterición la valoración de la prueba indiciaria, al encontrar no probado el acuerdo conciliatorio de los involucrados en el negocio cuestionado por el demandante. Apreciación de la prueba por indicios: de la

ignorancia absoluta por parte objeto del fideicomiso, la afinidad entre los intervinientes del convenio, dado el vínculo filial de primer grado, de afecto y de trato de estrecha confianza, los pormenores del fideicomiso con su carácter gratuito, la reserva de usufructo y las limitaciones impuestas al actual de los fiduciarios, la retención de la posesión, la transferencia masiva y en bloque de bienes, la posición económica privilegiada y edad avanzada del constituyente, la conservación del convenio en secreto, así como las mencionas efectuadas por el constituyente en su testamento. Las reglas de la experiencia indican que las personas solventes económicamente, dueños de múltiples bienes muebles e inmuebles, no renuncian con facilidad a ellos, a menos que con su disposición o transferencia puedan obtener un beneficio deseado, como el de afectar derechos de terceros que no quieren sean reconocidos, pero sin perder el uso, goce y disfrute de esos activos atesorados.

Fuente Formal:
Artículo 242 CGP.
Artículo. 250 CPC.
Artículos 42, 83 CPo.
Artículos 797, 810, 966, 1766 CC.
Artículos 169, 170, 349 inciso 3º CGP.

Fuente Jurisprudencial:
1) La jurisprudencia de esta Sala, de manera consistente, ha reconocido que se está en presencia de un negocio jurídico, cuya estructura genética se conforma por un designio común, convergente y unitario proyectado en dos aspectos de una misma conducta compleja e integrada por la realidad y la apariencia de realidad, esto es, la creación de una situación exterior aparente explicada por la realidad resrvada, única prevalen y cierta por las partes: SC 30 jul. 2008, rad. 1998-00363-01; SC 30 ago. 2010, rad. 2004-00148-01; SC 16 dic, 2010, rad. 2005-00181-01; SC 13 oct. 2011, rad. 200200083-01; SC11197-2015; SC21801-2017 Y SC3467-2020.

2) En la simulación absoluta, las partes quedan atadas por la ausencia del negocio inmerso en la apariencia, y en el segundo, adquieren entre sí los derechos y obligaciones inherentes al tipo negocian resultante de la realidad: SC1807-2015, SC775-2021.

3) El fingimiento en un convenio ocurre cuando quienes participan en él se conciertan para crear una declaración aparente que oculte entre terceros su verdadera intención, pero si uno solo de los agentes, mediante el contrato, persigue una finalidad u objeto jurídico que le oculta al otro contratante, ya no se da el fenómeno simulatorio, porque esta reserva penal (*proporitum in mente retento)* no convierte en irreal el contrato celebrado, en forma tal que este pueda ser declarado ineficaz o dotado de efectos distintos de lo que corresponden al contrato celebrado de buenas fe por la otra parte, la cual carece

de medio para indagar si ella responde o no a la intención de su autor, y esa buena fe merece protección: SC5631-2014, SC2582-2020 y SC4857-2020.

4) La Corte recordó que los instrumentos escriturarios otorgados para el perfeccionamiento de los acuerdos de voluntad entre particulares no siempre son reflejo fiel del querer de los sujetos concernidos por estos, bien porque fue su designio común el de desfigurar la materialidad del pacto o el de hacer figurar con cierto un acto jurídico que no tuvo ocurrencia. Por ello, a partir de la previsión consagrada en el precepto 1766 de la codificación civil, gestó la teoría de la simulación de las convenciones contractuales y negocios jurídicos en virtud de la cual, quien se vea seriamente lesionado con el negocio aparente, tiene acción para que salga a la luz su genuino alcance, con el fin de que desaparezca la fachada que impide hacer efectivos los derechos del afectado, siendo un medio tendiente a que se revele la esencia de lo que resulta ajeno a la realidad, ya sea por mera suposición o por desfiguración y prevalezca la verdad: SC837-2019.

5) La bienandanza de una acusación por violación indirecta de mandatarios sustanciales, producto de errores de hecho en la estimación de los medios probatorios, requiere -como lo ha sostenido la Corte- que el enjuiciado acusado desacierte en la contemplación objetiva de los elementos suasorios por incurrir en un desatino paladino u ostensible, que haga vislumbrar una palmaria contradicción entre lo inferido y la entidad ontológica de los componentes del acervo demostrativo. El origen de la anotada falencia puede encontrarse en estimar erróneamente la existencia o inexistencia de una prueba, o en la interpretación contrapuesta a su contenido material. En ese sentido, la doctrina jurisprudencia de la Corporación han advertido que este tipo de anomalía se estructura en los eventos relacionados a continuación: a)cuando se da por existente en el proceso una prueba que en él no existe realmente; b) cuando se omite analizar. O apréciale la que en verdad si existe en los autos; y, c) cuando se valora la prueba que si existe, pero se altera sin embargo su contenido atribuyéndole una inteligencia contraria por entero a la real, bien sea por adición o por acercamiento: SC4063-2020.

6) Declaraciones de quienes fungieron en el acto jurídico reprochado como fiduciario, es que las versiones ofrecidas por ellos no son constitutivas de confesión, toda vez que las afirmaciones y negaciones de estos sujetos procesales les son del todo favorables a sus intereses personales y familiares - al menos en la línea de los hermanos consanguíneos-, de ahí que se deban valorar como declaraciones de parte, sin el peso de la confesión, pero ser corroborados con los demás medios de convicción obrantes: SC9072-2014; SC232-2016.

7) Esta Corporación, en casos de análogos contornos, ha catalogado ese presunto desconocimiento de la tipología contractual las condiciones y términos pactados y la insuficiencia en las explicaciones relativas al objeto y finalidad del convenio, como hechos

reveladores de la falta de seriedad del negocio jurídico: SC 27 ago. 2002, rad. 7539 y SC 5 ago. 2013, rad. 2004-00103-01.

8) Aun de considerar plausibles la agnosia de los copartícipes, el ordenamiento jurídico no admite la ignorancia supina, es decir, la de aquel negligente que no quiere saber lo que está a su alcance, o la del que se niega a conocer lo que debe saber, pues en estas circunstancias, como lo ha sostenido la Sala, un desentendimiento de ese talante equivale a incurrir en engaño: SC 4 jul.2021, rad. 2010-00904-00; AC5444-2017; AC6216-2017.

9) Es a través de la inferencia indiciaria como el sentenciador puede, a partir de hechos debidamente comprobados y valorados como signos, arribar a conclusiones que no podrían jamás revelarse de no ser por la mediación del razonamiento deductivo. De ahí que a este tipo de prueba se le llame también circunstancial o indirecta, pues el juez no tiene ningún contacto sensible (empírico) con el hecho desconocido, pero sí con otros que únicamente el entendimiento humano puede ligar con el primero: SC7274-2015, SC2582-2020.

10) Jurisprudencial y doctrinalmente se ha compendiado un catálogo enunciativo de supuestos fácticos (hecho indicadores) que, de acuerdo con las reglas de la experiencia y de la lógica, permiten identificar un negocio ficticio, de modo que pueda elucidarse si el sometido a estudio amerita ese calificativo. Esta Sala reseñó, entre otros, los de: causa o motivo para simular - falta de necesidad de enajenar o gravar - venta de todo el patrimonio o de lo mejor - relaciones parentales, amistosas o de dependencia - falta de medio económicos del adquirente - ausencia de movimientos en las cuentas corrientes bancarias - precio bajo - precio no entregado de presente - precio diferido o a plazos - no justificación del destino dado al precio - persistencia del enajenarte en la posesión - tiempo sospechoso del negocio - ocultación del negocio - falsificaciones, captaciones de voluntad, otras maniobras torticeras - documentación sospechosa - precauciones sospechosas - falta de equivalencia en el juego de prestaciones y contraprestanciones - dejadez - pasividad del cómplice - intervención preponderantes del simulador - falta de contradocumento - intentos de arreglo amistoso - conducta procesal de las partes: SC16608-2015, SC3365-2020.
11) También señaló como indicativos del pacto simulado las circunstancias del estar el vendedor o verse amenazado de cobro de obligaciones vencidas, la intervención del adquirente en una operación simulada anterior, el lugar sospechoso del negocio (locus), la falta de examen previo por el comprador del objeto adquirido, especialmente cuando se trata de un bien raiz, por citar algunas: SC11197-2015.

12) El error de hecho respecto de este elemento de persuasión, se estructura en primer lugar, por la incorrecta apreciación de los hechos indicadores, ya sea por preterirse los efectivamente demostrados, o por desfigurárseles al punto de hacerles perder los efectos

que de ellos se derivan, o por suponerse unos inexistentes; y, en segundo lugar, porque el raciocinio del sentenciador al deducir el hecho indicado, contradiga abierta y notoriamente el sentido común o las leyes de la naturaleza: SC12469-2016, SC3140-2019, SC2582-2020.

13) Ha señalado esta Sala, refiriéndose al acto dispositivo de la compraventa que la confianza originada en las relaciones familiares entre vendedor [y] comprador es un ambiente propicio para concretar negocios aparentes: SC16608-2015, SC2582-2020, pues es lógico que se elija para urdir la simulación a una persona de confianza y no a un extraño: SC7274-2015.

14) En virtud de los principios consagrados en los artículos 42 y 83 de la Constitución Política, el parentesco entre los contratantes no puede convertirse, por sí solo, esto es, ayuno de otro soporte adecuado de estirpe probatorio, en un indicio eficaz para deducir simulación, pues ello equivaldría a dar por preestablecida la falta de rectitud, lealtad y probidad de quien así contrata, es decir su mala fe: SC010-2000, SC9072-2014, SC16281-2016, SC837-2019.

15) La jurisprudencia de la Sala ha aceptado que en el desenvolvimento normal del tráfico jurídico y comercial las personas van realizando sus negocios en forma sucesiva, en la medida que se lo imponen las necesidades de la vida, razón por la cual las cosas se adquieren y enajenan por actos diversos. Es raro ver una enajenación o adquisición masivas de bienes; cuando esto ocurre, por lo mismo, la doctrina no vacila en calificarlo de indicio severo de simulación: SC2582-2020

16) La Corte ha considerado como signo indicativo del negocio simulado, la enajenación o transferencia de bienes, realizada por una persona que goza de una posición económica privilegiada, respecto de la cual se juzgue ausente un interese jurídico válido que justifique tal desprendimiento: SC7274-2015

17) Ha definido la jurisprudencia de la Sala que por ésta debe entenderse el interés serio e importante que condujo a las partes a realizar el negocio disfrazado, siendo que generalmente, la simulación se origina en la intención de sustraerse al cumplimiento de una obligación, evadir una disposición legal, guardar o aparentar una posición social o económica, etc., independientemente de que el fin sea lícito o no: SC7274-2015.

18) No es posible proferir la correspondiente decisión de reemplazo, porque en esta clase de litigios cuando es destruido el convenio confutado ya aquél recae sobre inmuebles y bienes susceptibles de obtener rendimientos, es indispensable resolver, de oficio, sobres estos últimos y respecto de los frutos civiles percibidos o que pudieron producir los predios desde la muerte de José Bernardo Sierra Moreno hasta su reintegro al acervo

sucesora de aquél, así como respecto de las mejoras realizadas por los demandados: SC1078-2018.

19) Elementales razones de equidad y justicia determinan la disposición precendente, en tanto es menester retrotraer las cosas al estado en que se hallaban con antelación al negocio jurídico fingido, de allí el surgimiento de las obligaciones del restituir las cosas que constituyeron su objeto, con los frutos percibidos, reconociéndose las mejoras realizadas, lo que dependerá de la mala o buena fe con que se califique a quienes deban restituir los inmuebles: SC1878-2018.

20) La ley, no ha reglamentado expresamente las consecuencias que deben desprenderse en el evento de que haya que imponerse al demandado la obligación de restituir la cosa a su verdadero dueño (...); pero se comprende fácilmente que la solución a que debe llegarse al respecto es la misma que la ley consagra en las aludidas acciones de nulidad, reivindicatoria y rescisoria, no sólo porque subsisten los mismos motivos de equidad que para éstas la han determinado, sino porque razones de analogía imponen al juzgador el deber de aplicar las leyes que regulan casos o materias semejantes (art. 8º, Ley. 153 de 1887), y también porque las disposiciones sobre prestaciones mutuas tiene tal generalidad que de suyo son aplicables para regular las indemnizaciones reciprocas, en todos los casos en que un poseedor vencido pierda la cosa y sea obligado a entregarla a quien le corresponde: G.C. LXIII, pág. 658, SC 12 de diciembre de 2000 exp. 5225, SC5235-2018.

Fuente Doctrinal:

FERRARA, Francesco. La simulación de los negocios jurídicos. Colección Grandes Maestros del Derecho Civil. San José: Editorial Jurídica Universitaria 2002, p.3.
MOSSET ITURRASPE, Jorge. Negocios simulados, fraudulentos y fiduciarios. Buenos Aires: Ediar, 197, p. 32.
MUÑIZ SABATÉ, Luis. La prueba de la simulación. Semiótica de los negocios jurídicos simulados. Bogotá: Editorial Temis, 1991, p. 386.

ASUNTO:

Recurso de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín, dentro del proceso que formuló contra Consuelo Gaviria de Sierra y otros. Juan Camilo Sierra Mesa, quien actuó en calidad de representante sucesora de su fallecido padre Carlos Alberto Sierra Gaviria, formuló entre otras pretensiones la única principal de declarar que el acto de constitución del fideicomiso; en consecuencia, ordenó que los bienes objeto del mismo ingresaran a la masa herencia del fallecido José Bernardo y dispuso la cancelación de las escrituras públicas identificadas en la demanda y de su inscripción en el registro de instrumentos públicos. Ordenó, además, cancelar las anotaciones realizadas en el certificado de existencia y representación legal de lo sociedad Ladrillera Santa Rita Ltds, y en el libro de accionistas de Ladrillera El Diamante S.A. El *ad quem* revocó la decisión y, en su lugar, negó las pretensiones. La acusación en casación se erigió sobre tres cargos, de las cuales se resolvió únicamente el segundo, por estar destinada a prosperar y ocasionar el quiebre integral de

la sentencia recurrida, en tanto se reprochó la infracción, - por vía indirecta- de los artículos 1618 y 1766 del código civil y del artículo 8º de la Ley 153 de 1887, que devino de su indebida aplicación al litigio, como consecuencia de trascendentes, graves y manifiestos errores de hecho en la labor de valorar los medios probatorios, algunos de ellos cometidos por suposición de la prueba y otros debido a su preterición. La Sala casó la providencia impugnada y decreta prueba de oficio.

M. PONENTE	*: HILDA GONZÁLEZ NEIRA*
NÚMERO DE PROCESO	*:05001-31-03-017-2008-00402-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC2906-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 29/07/2021*
DECISIÓN	*: CASA* y DECRETA PRUEBA DE OFICIO

SC3259-2021

NULIDAD RELATIVA-De dación en pago. Se niega la totalidad de las pretensiones principales y de reconvención en primera instancia y se confirma la decisión por el *ad quem.* Reconocimiento de la prescripción extintiva en segunda instancia. Por ser la decisión de primera instancia denegatoria de la totalidad de las pretensiones, la cual fue confirmada en la alzada, no es dable hallar resquicio alguno de una reforma en perjuicio del apelante. *Non reformatio in pejus*: la agravación de la situación del apelante único sólo puede materializarse frente a la asignación concreta de los derechos en disputa o las condenas impuestas, lo cual reluce del *decisum* de los veredictos en comparación. No sucede lo mismo frente a las razones que sirvieron al Tribunal para arribar a sus conclusiones, cuando las mismas son disímiles a las de su inferior funcional, siempre que la determinación final sea la misma, pues las motivaciones del fallo, *per se*, no cambian la situación jurídica concreta del apelante solitario. En aplicación extensiva del artículo 306 del CPC, que consagra las reglas adjetivas relativas a la resolución de las excepciones, nada se oponía a que el superior resolviera sobre la defensa de prescripción blandida y que no fue estudiada por el *a quo*, «*aunque quien la[s] alegó no haya apelado de la sentencia*». Para que esta prohibición tenga aplicación, entonces, es menester que en el caso concreto concurran los siguientes requisitos: (i) haya un litigante vencido por una decisión fondo, (ii) que éste promueva la alzada y (iii) la contraparte no haya elevado impugnación equivalente o adherido a la formulada.

Fuente Formal:
Artículo 40 ley 153 de 1887.
Artículo 31 CPo.
Artículos 306, 357 CPC.
Artículo 375 inciso final CPC.
Artículo 393 numeral 3º CPC.

Fuente Jurisprudencial:
1) Se impuso un límite a la actividad jurisdiccional del superior, «de manera tal que lo resuelto por el inferior en beneficio del apelante debe ser respetado, en la medida en que no puede hacer más gravosa la situación de este, cuando la contraparte no ha apelado, ni adherido a dicho recurso: (SC, 19 dic. 2005, rad. n.° 1998-00027-01. Esto significa que el juez de segunda instancia igualmente se encuentra maniatado por la voluntad expresamente manifestada por los recurrentes, como cuando, respecto de determinadas decisiones que les son adversas, las aceptan o solicitan que sean confirmadas: SC, 4 dic. 2009, rad. n.° 2005-00103-01.

2) Tal restricción, en últimas, busca que el apelante solitario no sea sorprendido al resolverse su queja, en el sentido de que la determinación del superior le desmejore la situación jurídica, en comparación con el fallo de primer grado y frente al cual alzó sus críticas, en salvaguardia de caros derechos como los de defensa, contradicción y confianza legítima, pues la ausencia de impugnación de la contraparte procesal equivale al sometimiento de ésta a lo decidido: SC14427-2016.

3) Deviene que la reforma peyorativa tendrá ocurrencia, dándose los presupuestos anteriores, cuando el sentenciador de segundo grado innove, para desmejorar, la posición procesal que creó el proveído de primer grado para el apelante, siempre que esta enmienda no obedezca a una necesidad lógica o jurídica atinente a la coherencia del pronunciamiento jurisdiccional. Innovar, según la jurisprudencia, consiste en que «el fallo de segunda instancia lesione el interés jurídico del impugnante único», siempre que dicha enmienda no se imponga en razón de la necesidad de «modificar aspectos íntimamente relacionados con la providencia o tratándose de una materia de previo análisis forzoso, verbi gratia, los presupuestos procesales: GJ. CCVII, p. 212, SC 20 octubre de 2000, exp. 5682, GJ. CCLXVII o de aquellas que el ordenamiento jurídico impone el deber de pronunciarse: SC, 25 en. 2008, rad. n.° 2002-00373-01.

4) Para que se conculque el principio de la *non reformatio in pejus* se requiere, como lo tiene esclarecido la Corte y recordó en S.C. de 19 de septiembre de 2000, rad. 5405, 'a) vencimiento parcial de un litigante, b) apelación de una sola de las partes, porque la otra no lo hizo ni principal ni adhesivamente, c) que el juez de segundo grado haya empeorado con su decisión la situación del único recurrente, y d) que la reforma no verse sobre puntos íntimamente relacionados con lo que fue objeto de la apelación: SC8410- 2014.

5) Ha dicho la Sala que «*[n]o es verdad entonces que el Tribunal… [desmejore] la posición del apelante único… [cuando] el fracaso de las pretensiones tal como venía de primera instancia se mantuvo en segunda, aunque por motivos diferentes:* (SC, 14 dic. 2016, 2000-00194-01; en el mismo sentido SC, 25 en. 2008, rad. n.° 2002-00373-01; SC10051-2014; itérese, *es en la parte resolutiva de la sentencia, por ser la que está*

revestida de poder vinculante, donde debe buscarse el desbordamiento de la limitación que impide al juzgador hacer más gravosa la condición del único apelante, y no en su parte expositiva: SC, 4 may. 2005, rad. n.° 2000-00052-01.

6) De allí que cuando el casacionista pretenda justificar un embiste por la causal cuarta, sin atender el contenido y alcance del *decisum*, basado únicamente en las motivaciones, lejos de demostrar una reforma peyorativa está desnaturalizando su contenido, razón suficiente para rehusar el pedimento casacional; dicho de otra forma, cuando en el remedio extraordinario se efectúen reproches en torno a la motivación del fallo y se omite «*el análisis de la cuestión decidida en la sentencia de primer grado, que constituía el objeto propio del recurso interpuesto…, son por lo mismo inidóneos para perfilar el defecto que se predica del fallo, vicio que, se insiste, '… se mide sobre la resolución de los fallos, no sobre las razones, conceptos o conclusiones que expongan sus considerandos, porque la relación procesal no se desata en la parte motiva, sino en la resolutiva: G.J. CL, p 65.*

7) Si en dicho pronunciamiento [se refiere al confutado en sede extraordinaria] se confirmó íntegramente la decisión de primer grado, es decir, se mantuvo por el *ad quem* lo allí resuelto, sin variación, no hay manera de afirmar que hizo más difícil, para el apelante, la situación establecida por el sentenciador de primera instancia, circunstancia que obvia y necesariamente excluye una acusación por esa causa: SC, 4 may. 2005, rad. n.° 2000-00052-01.

8) Como el apelante llegó a segunda instancia, sin derecho alguno… y en esas mismas condiciones prosiguió con la determinación adoptada por el Tribunal, [se] descarta la modificación en perjuicio pregonada por el impugnante extraordinario: SC10051-2014.

9) Tesis con antecedentes pacíficos: Ha de verse cómo el juez de segundo grado no pudo haberle hecho más gravosa la situación al demandante, habida cuenta que ese sentenciador, por las razones que adujo, simplemente se limitó a confirmar, sin más, la sentencia de primera instancia, en la cual el juzgado había negado todas las pretensiones incorporadas en el acto introductorio; de suerte que al proceder de esa manera no efectuó ninguna reforma en perjuicio contra los intereses de aquél atendida su condición de apelante único: SC, 7 sep. 2006, rad. n.° 1997-00491-01.

10) Este proceder, ajustado a la ley, no transgrede la máxima de la *non reformatio in pejus*, pues se trata de una de aquellas materias que, por su conexión jurídica con lo decidido, debe ser fallada de consuno con los puntos concretos de la apelación. Insístase, existe «la facultad excepcional» para que los falladores decidan los puntos que tengan «carácter indispensable e inseparable de la decisión que deba adoptarse: SC17723-2016.

Fuente Doctrinal:

Eduardo J. Couture, *Fundamentos del Derecho Procesal Civil,* 3ª Ed., Depalma Buenos Aires, 1958, p. 367.

ASUNTO:
La demandante solicitó que se declare la invalidez absoluta, o en subsidio, la relativa, de las daciones en pago contenidas en las escrituras públicas, otorgadas en la Notaría 11 del círculo de Bogotá, con la consecuente cancelación de los documentos públicos y las anotaciones en los folios de matrícula inmobiliaria, así como a la condena del pago de los perjuicios irrogados. Alegó que los mencionados actos dispositivos se realizaron en transgresión del acuerdo concordatario suscrito con los demandados, en particular, sin contar con un avalúo definitivo al 31 de enero de 1993, exigencia que no podía ser modificada de manera unilateral por los acreedores financieros, la junta de vigilancia o el contralor designado. El *a quo* negó las pretensiones de las demandantes y del escrito de mutua petición. El *ad quem* confirmó la decisión, después de transcribir las causales de nulidad y los requisitos de la dación en pago, desestimó la existencia de causa u objeto ilícitos, porque los actos censurados se ajustaron a las normas de orden público que le son aplicables y se celebraron por personas capaces. El demandante propuso cuatro cargos, de los cuales fueron inadmitidos los tres (3) iniciales, quedando por resolver el final. Con fundamento en la causal cuarta se achacó la vulneración de la prohibición de *reforma in pejus* porque, de la simple comparación entre las sentencias de primera y segunda instancia, se observa que en la alzada se declaró la prescripción extintiva de la nulidad relativa deprecada, materia que jamás fue objeto de pronunciamiento en primer grado. La Sala no casó la decisión.

M. PONENTE	*: AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO*
NÚMERO DE PROCESO	*: 11001-31-03-011-1998-01235-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC3259-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 04/08/2021*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC3194-2021

NULIDAD ABSOLUTA DE ESCRITURA PÚBLICA- Por ausencia de consentimiento de quien aparece en el registro reconociendo a hijo extramatrimonial, en tanto que no participó en el otorgamiento de la escritura pública de reconocimiento. Divergencia de las huellas dactilares impresas en el acto escriturario respecto de la persona que dice reconocer. Falsedad del acto de reconocimiento por escritura pública. Diferencia entre las pretensiones de impugnación y las de invalidez del registro civil por defectos intrínsecos. Doctrina probable: en torno a la hermenéutica de los artículos 102 y siguientes del decreto 1260 de 1970, es posible que se pueda reclamar la invalidez del acto de registro, con la consecuente alteración del estado civil, como una pretensión autónoma a la de impugnación, siempre que el fundamento de tal reclamación sea la desatención de los requisitos intrínsecos de éste. Para que el reconocimiento realizado por escritura pública, como manifestación de voluntad, en sí misma considerada, produzca efectos jurídicos, no sólo deben observarse los requerimientos generales a cualquier acto notarial y los especiales fijados para fines de la filiación, sino que debe provenir de una persona capaz, que libre y reflexivamente manifieste su querer, y recaer sobre un objeto y causa que no

contrarie el orden público, la moral social o las buenas costumbres. Violación directa de la norma sustancial: como consecuencia de la indebida interpretación del artículo 5° de la ley 75 de 1968, al considerar la acción de impugnación como la única vía admisible para modificar el registro civil de nacimiento, aún en los eventos en que el reparo se concrete en una causa diferente a la falsa maternidad o paternidad. Estudio de contexto de la doctrina de las sentencias de 25 de agosto de 2000 y de 26 de septiembre de 2005, tras el contraste de aspectos fácticos al caso de estudio.

Fuente Formal:
Artículo 14 C Po.
Artículo 16 Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos.
Artículo 3° Convención América de Derechos Humanos.
Artículo 1° Decreto 1260 de 1970.
Artículo 406 CC.
Artículo 5° de la ley 75 de 1968
Artículos 102, 103, 104 decreto 1260 de 1970.
Artículos 320, 327, 328 CGP.
Artículo 5º ley 75 de 1968.
Artículo 1502 CC.
Artículos 349, 365 numeral 1°, 366 numeral 4º CGP.

Fuente Jurisprudencial:
1) Este alcance fundamental se explica por la necesidad de que las personas puedan adscribirse a «la familia y la sociedad», así como determinar su capacidad para ejercer ciertos derechos y contraer ciertas obligaciones»; total que la filiación «es la situación jurídica que un individuo ocupa en la familia y la sociedad y que le confiere determinados derechos y obligaciones civiles, [y] para su protección se han consagrado las acciones de estado: SC, 28 mar. 1984, GJ n.° 2415.

2) Sólo puede tenerse un único estado civil; el cual no puede ser objeto de negociación, transacción o disposición, salvo en cuanto a los derechos patrimoniales que de él se derivan»; su reconocimiento podrá reclamarse en cualquier momento, «porque salvo excepción legal ni se gana ni se pierde por el transcurso del tiempo»; y su contenido y alcance está regulado «por normas de orden público, como quiera que interesa a la sociedad en general, y por ende los preceptos legales que lo gobiernan no pueden derogarse por convenios particulares ni ser objeto de renuncias: SC, 25 ag. 2000, exp. n.° 5215.

3) Es el estado civil una calidad invaluable que en razón de su esencia no ingresa al patrimonio ni admite cotización en el mercado. Constituye un atributo de la personalidad humana, que marca su posición en la familia y en el grupo social a que pertenece. No

puede cederse ni enajenarse, ni ser objeto de transacción. El derecho lo protege, eso sí, como a todos los valores imponderables que integran el acervo moral en que reposa la dignidad y estimación de las gentes: SC, 31 ag. 1961, GJ n.° 2242, 2243 y 2244.

4) Las acciones de reclamación de un estado civil… según lo reglado en preceptos como el de que se trata, [son] imprescriptible[s], lo que debe entenderse naturalmente consagrado a favor de las personas determinadas que por ley están habilitadas para promoverlas, pues la legitimación a ese respecto no se le concede a todo el mundo: SC187, 9 nov. 2004, exp. n.° 00115.

5) Pacífico deviene, entonces, «el carácter imprescriptible indivisible e indisponible que, como estado civil, siempre le ha atribuido la doctrina de esta Corte: SC1131-2016.

6) Por la especial gravedad que para el ejercicio de los derechos emanados de las relaciones de una familia y para la estabilidad y seguridad del grupo familiar entraña el desconocimiento del estado civil que una persona viene poseyendo, el legislador ha señalado plazos cortos para el ejercicio de las acciones de impugnación (C.C. Arts. 217 y 336). En cambio, permite que el derecho a reclamar el estado civil que realmente se tiene pueda ejercitarse en cualquier tiempo, y de ahí la imprescriptibilidad que para las acciones de esta índole consagra el artículo 406 del C.C.: SC, 9 jun. 1970, GJ n.° 2326, 2327 y 2328.

7) La acción de impugnación corresponde a la oportunidad establecida para refutar la paternidad o maternidad y presenta tres opciones: la que se dirige para desvirtuar la presunción contemplada en el artículo 214 del Código Civil, a cuyo tenor los nacidos durante la vigencia de un vínculo de pareja debidamente constituido serán hijos de ella; la 'impugnación de reconocimiento', cuando se pretende desconocer la manifestación voluntaria de quien acepta ser padre, sin que medie relación con ánimo de permanencia y la que repele la maternidad por corresponder a un falso parto o suplantación del pretendido hijo al verdadero. Para los últimos dos supuestos hay que tener en cuenta que la Ley 75 de 1968, en su artículo 5º, establece que '[e]l reconocimiento sólo podrá ser impugnado por las personas, en los términos, y por las causas indicadas en los artículos 248 y 335 del Código Civil', advirtiendo que, en su texto original, el inciso final de la primera de las normas citadas contemplaba que '[n]o serán oídos contra la legitimación sino los que prueben un interés actual en ello, y los ascendientes legítimos del padre o madre legitimantes; estos en sesenta días, contados desde que tuvieron conocimiento de la legitimación; aquellos en los trescientos días subsiguientes a la fecha en que tuvieron interés actual y pudieron hacer valer su derecho: SC, 1° nov. 2011, rad. n.° 2006-00092-01, reiterado SC1493-2019.

8) En todos los eventos en que se denuncie judicialmente la falsedad de la declaración de maternidad contenida en las actas del estado civil de una persona, sin duda se está en presencia de una auténtica y genuina acción de impugnación de esa filiación, así se le llame por el actor acción de nulidad del registro o de inoponibilidad o invalidez, pues lo que en el fondo prevalece e importa en todas ellas es que se declare judicialmente que es irreal el hecho afirmado en la partida: SC, 25 ag. 2000.

9) Importa poner de relieve que históricamente el legislador ha regulado el tema del estado civil y de la familia con precisión y cuidado sumos a fin de proteger la propia intimidad que rodea su constitución y de atender a las realidades que en punto de los hijos genera su entorno y su propio desarrollo, tanto como para no haber permitido, a través de las épocas, que cualquier persona puede acudir a los estrados judiciales para cuestionar una paternidad o maternidad propiciada en ese ámbito. Incluso ha establecido prohibiciones específicas para que, consumados ciertos hechos o vencidos determinados plazos, la situación jurídica se torne inexpugnable, y por consiguiente definitiva; rigor que en general antes que disminuir se ha reafirmado en los últimos tiempos, de lo cual es elocuente ejemplo, la sentencia del orden constitucional (C-310-2004) mediante la cual se declaró inexequible la expresión "trescientos días" que aparecía en el artículo 248, inciso 2°, numeral 2°, relativa al término de caducidad otorgado a personas distintas a los ascendientes para impugnar la legitimación de los hijos extramatrimoniales, el cual quedó reducido también a los sesenta días fijados para las otras personas autorizadas legalmente para hacerlo: SC187, 9 nov. 2004, exp. n.° 00115.

10) La veracidad de lo certificado respecto del nacimiento o del matrimonio por el Notario o por el cura párroco, se presume y por ese aspecto mientras el acta no sea redargüida u objetada de falsa y demostrada la tacha, el certificado hace plena prueba. Más respecto de las demás circunstancias expresadas en las actas la veracidad no la garantiza la ley por cuanto el Notario o el párroco se limitan, porque no podía ser de otra manera, a expresar lo que digan los interesados. De ahí el artículo 394 del C.C., aplicable a las actas civiles y eclesiásticas. Mas si no está garantizada la veracidad de esas declaraciones, eso no quiere decir, no significa, que deba hacerse caso omiso de ellas, que deban pasarse por alto, pues se mantiene en pie mientras no se demuestre su falsedad. Por eso dice así la parte final de dicha norma: Podrán impugnarse, haciendo constar que fue falsa la declaración en el punto de que se trata'. Una partida de bautizo, como también una de matrimonio o de defunción, contienen aseveraciones distintas; la constatación del bautismo, o del hecho de la muerte; y la relación de quiénes son los padres del bautizado, de los contrayentes o del difunto. Si esto último resultare inexacto, se mantendría no obstante en pie la aseveración que el Notario o el párroco hicieran del hecho del nacimiento, de la muerte o del acto del matrimonio cuando no hay impugnación sobre las circunstancias expresadas en el acta respecto de los ascendientes del bautizado, del muerto o de los contrayentes, el juzgador toma la partida, y considera el acta de una manera integral. Y

así lo hace también mientras no se demuestre, no se impugne la declaración sobre los ascendientes, que consta en la partida: SC 14 de febrero de 1942.

11) Tocante a la solicitud de inoponibilidad de un registro civil, la Sala dio cabida a una acción autónoma de corrección, que no se confunde con la impugnación, así: Muy distintas de las de reclamación o de impugnación de estado son las acciones encaminadas a rectificar o impugnar las actas de estado civil en razón de los errores en ellas cometidos, pues al paso que las segundas persiguen de modo exclusivo la corrección de tales errores, las primeras buscan producir una mutación en el estado civil de una persona determinada. Resulta, por tanto, inadmisible que mediante una acción de rectificación o de impugnación de un acta de estado civil se produzca un cambio del mismo: SC 9 de junio de 1970.

12) Años más tarde nuevamente se deslindó la acción de impugnación del estado civil, frente a la crítica probatoria que se puede alzar sobre la veracidad del acta de registro como medio suasorio, en los siguientes términos: En verdad que si el acta de inscripción del nacimiento es, en principio, una prueba del parto, no lo es menos que no puede considerarse como prueba irrefutable, desde luego que ella puede contener la declaración mentirosa que el denunciante del nacimiento hace al registrador del estado civil, o el mismo redactor de la partida puede incurrir en yerro. El acta de nacimiento, que es el modo normal y ordinario de demostrar el parto, hace fe provisionalmente; quien discuta la autoridad de ella puede destruir o infirmar su valor aportando pruebas contrarias y con las cuales logra arrasar la apariencia. El proceso de impugnación de la maternidad es procedente, entonces, solamente cuando la partida de nacimiento y la posesión de estado no atribuyen al hijo su verdadera, su auténtica y real filiación materna: SC 28 mar. 1984, GJ n.° 2415.

13) Al analizar la legitimación en la causa de un contratante para reclamar la nulidad de un acta de registro civil, se sostuvo: El acta de adopción creadora de un estado familiar sirve para derivar derechos en la medida de su validez. Ordenadas, así las cosas, resulta indispensable entrar en el análisis si, en verdad, se presenta la nulidad del registro de adopción invocado en la demanda, por faltarle las formalidades previstas por la ley. Dispone el artículo 104-5 que, desde el punto de vista formal, son nulas las inscripciones cuando no existan los documentos necesarios como presupuestos de la inscripción y el artículo 102 establece que la inscripción en el registro del estado civil será válida siempre que se haga con el lleno de los requisitos de ley. Es decir, la validez de un registro queda sujeta a la atención plena de las exigencias previstas o impuestas por la ley. No puede, entonces, quedar al libre querer de los otorgantes del acto. Consiguientemente, los actos posteriores del registro deben estar sujetos a esos presupuestos legales, so pena de su invalidez; de conformidad con las preindicadas previsiones normativas; más concretamente queda afectado de nulidad el acto. El acta traída al proceso, en verdad, no

colma ni los presupuestos del Código Civil, ni los de la Ley 140 de 1960, ni los de la Ley 5a de 1975, porque aparece levantada con apoyo en dos testimonios, procedimiento que no reconoce ninguno de los estatutos citados para imprimirle validez a las adopciones. Es decir, adolece del defecto formal que enuncia el artículo 104, numeral 5 del Decreto 1260 de 1970: SC, 9 mar. 1989, GJ n.° 2435.

14) Debe precisarse que en la indicada normatividad -en el texto vigente antes de la reforma introducida por la ley 1060 de 2006- se hacía referencia a la "impugnación de la legitimidad", y que dicha terminología es usual en el foro, claro está, teniendo en cuenta que de la determinación que se adopte en el correspondiente proceso judicial, se desprenderá, por contera, una modificación de la paternidad o la maternidad legítimas, como elementos esenciales del estado civil que se origina en el acto de la legitimación explicado en precedencia. Así mismo, ha de señalarse que la cuestión en esta clase de procesos no está referida a examinar el acto de legitimación como manifestación de voluntad, para lo cual, ciertamente, otras serán las vías procesales que se deban utilizar para discutir su eficacia: SC 21 en. 2009, rad. n.° 1992-00115-01.

15) Recientemente se retomó esta senda en diversos fallos de tutela, los cuales dan cuenta de múltiples instrumentos procesales para ajustar o corregir el contenido de las actas del estado civil, sin limitarlo a la impugnación, a saber: El procedimiento de corrección del registro civil se encuentra regulado por el artículo 91 del Decreto 1260 de 1970. Del texto citado fluyen las siguientes hipótesis: 1. Correcciones a realizar por el funcionario encargado del registro… 2. Correcciones por escritura pública cuando corresponda a errores… [3.] Correcciones '(…) para alterar el registro civil'. Implican variar la realidad de los datos insertos en el registro, sea porque esta es falsa, errónea o simulada, modificación que por virtud del art. 95 del mismo Estatuto demandan decisión judicial en firme. De tal forma que cuando se transita por la senda de lo simulado o de lo falso, o se procura alterar injustificadamente el estado civil, o los pilares de la filiación, en fin, un aspecto nodal, corresponde al juez decidir tema tan crucial, porque no se trata de un mero error de comparación, o de "(…) errores mecanográficos, ortográficos" o de aquellos que se establezcan con la confrontación del documento antecedente idóneos. Compete al juez, en estos casos, cuando se pretenden modificar elementos que integran el estado civil, su indivisibilidad o unicidad, la situación en la familia o en la sociedad o la capacidad para ejercer derechos o contraer obligaciones: STC3474-2014; en el mismo sentido STC7221-2017; STC20284-2017; STC4267-2020.

16) La Corte al resolver en todos esos casos en la forma en que lo hizo, dejó sentado tácitamente pero además con la nitidez requerida, que en todos los eventos en que se denuncie judicialmente la falsedad de la declaración de maternidad contenida en las actas del estado civil de una persona, sin duda se está en presencia de una auténtica y genuina acción de impugnación de esa filiación, así se le llame por el actor acción de

nulidad del registro o de inoponibilidad o invalidez, pues lo que en el fondo prevalece e importa en todas ellas es que se declare judicialmente que es irreal el hecho afirmado en la partida; cuestión que, según se expresa en esos mismos pronunciamientos, por interesar al orden público y social, suscita el debido acatamiento de funcionarios y particulares: SC 25 de agosto de 2000, exp. n.° 5215.

17) La acción judicial tendiente a que se declare falso el hecho de la maternidad, lo que conlleva en el fondo es, en realidad, la acción de impugnación de esa maternidad, como lo consagra el artículo 335 del C.C., porque si dicha acta está destinada a probar documentalmente el parto y la identidad del producto de éste, la falsedad solicitada respecto del hecho allí declarado ataca, sin lugar a dudas, los mencionados pilares de esa filiación, así el actor solicite, en la práctica, la declaración de nulidad del registro u otra petición específica cualquiera (invalidez, inoponibilidad, ineficacia, cancelación del registro, etc.), pues, llámesele como se le llamare, lo cierto e indiscutible es que la acción así propuesta tiene como soporte fundamental la falsedad de la maternidad afirmada en la partida; falsedad que implica, desde luego, que el parto es irreal, haya participado o no en el fraude, como luego se verá, la supuesta madre: SC, 25 ag. 2000, exp. n.° 5215.

18) La cuestión consiste entonces en saber si la circunstancia de que el reconocimiento del hijo extramatrimonial no corresponda a la realidad, o más concretamente, si el hecho de que el hijo no haya podido tener por padre a quien lo reconoce, es situación que, a la par que permite la impugnación propiamente dicha de tal reconocimiento, da lugar a su anulación dentro de las taxativas causas legales. Y la respuesta a dicha cuestión es negativa, contundentemente negativa. No hay dos senderos que conduzcan a ese destino: es tan solo el de la impugnación, propuesta desde luego en oportunidad, el camino apropiado para aniquilar el reconocimiento realizado en condiciones tales. Todo se conjunta, pues, para señalar cómo la única interpretación valedera es la de que en estas materias del estado civil, y concretamente en lo de las acciones encaminadas a suprimirlo, ha de estarse a las causas y a los términos que específicas normas consagran para esos efectos, sin que pueda pensarse que el alegar esas mismas causas de impugnación pero situándolas en un diferente marco jurídico, - para el caso el de las nulidades-, se convierta en airoso medio de esquivar aquellas normas y evadir su tan justificado rigor: SC, 27 oct. 2000, exp. n.° 5639.

19) De manera, pues, que el único camino que tiene la persona que ha reconocido a otra como hijo suyo, para controvertir ese acto sobre la base de no ser su progenitor, es el de impugnar el reconocimiento, en los términos y condiciones a que hace referencia el artículo 5º de la Ley 75 de 1968, toda vez que, en últimas, por más que se pretenda calificar esa circunstancia como falta de causa, causa irreal u objeto ilícito, lo que se habrá cuestionado por el demandante es la filiación paterna, asunto que tiene reservada una acción especial para esos fines, que no puede ser desconocida o soslayada, so capa

de acudir al régimen general de las nulidades sustanciales: Lo dicho SC 25 de agosto de 2000, SC 26 de septiembre de 2005.

20) Doctrina probable: la jurisprudencia ha hecho eco de los artículos 102 y siguientes del decreto 1260 de 1970, para asentir en la posibilidad de que pueda reclamarse la invalidez del acto de registro con la consecuente alteración del estado civil como una pretensión autónoma a la de impugnación, siempre que el fundamento de tal reclamación sea la desatención de los requisitos intrínsecos de éste: SC 14 de febrero de 1942, SC 9 de junio de 1970, SC 28 de marzo de 1984, SC 9 de marzo de 1989, SC 27 de octubre de 2000, SC 21 de enero de 2009, SC 20 de marzo de 2014, SC 24 de mayo, 1° de diciembre de 2017 y SC 8 de julio de 2020

21) En otros momentos, la jurisprudencia asintió en la posibilidad de acudir a la nulidad o corrección del registro como una acción propia, en los eventos de falsedad en la declaración (sentencia de 14 de febrero de 1942), impugnación de las actas (9 de junio de 1970), desconocimiento de los requisitos formales de la anotación (9 de marzo de 1989), requisitos de la manifestación de voluntad (21 de enero de 2009) o simulación o falsedad del registro (20 de marzo de 2014, 24 de mayo, 1° de diciembre de 2017 y 8 de julio de 2020).

22) Sobre el elemento voluntad y las consecuencias de su ausencia, conviene recordar lo dicho por esta Corporación: Esto significa que la voluntad jurídica puede ser declarada en forma expresa, tácita o presunta; no obstante, ha de ser clara e inteligible. La expresa, puede ser verbal o escrita, según el caso, o apreciable por signos que la den a conocer; por vía de ejemplo, en la hipótesis del artículo 1640 del Código Civil, en el poder conferido por el acreedor a una persona para demandar al deudor la facultad para recibir debe ser expresa; la fianza del artículo 2373 *ejusdem* no puede presumirse; según el artículo 2004 *ibidem*, el arrendatario no puede ceder el arriendo o subarrendar, salvo autorización expresa. En cambio es tácita en el caso del artículo 1287 del Código Civil, cuando el heredero o legatario vende o dona cuanto se le ha deferido por el modo de la sucesión, pues se presume que acepta la herencia; en el evento del artículo 1290 del mismo estatuto, si se constituye en mora de declarar si acepta o repudia, se infiere que la repudia; y hay condonación o remisión tácita a voces del artículo 1713 también del Código Civil, cuando se entrega voluntariamente por parte del acreedor el título de la obligación al deudor…'A manera de introducción resulta conveniente memorar que siendo por definición el consentimiento uno de los requisitos esenciales para la existencia del acto jurídico" , y añade esta Sala, hallándose presente "cuando es sano, libre y espontáneo es así mismo elemento esencial para su validez, pues la ley no solamente reconoce la facultad que tienen los particulares para regular en gran parte sus relaciones jurídicas mediante manifestaciones privadas de voluntad, sino que también dispone de los mecanismos adecuados para protegerlos contra su propia ignorancia, y

principalmente, contra el fraude y la violencia de que pueden ser víctimas al hacer uso de la referida facultad . Por este motivo, para todo acto jurídico no solamente se requiere que los agentes otorguen voluntariamente su consentimiento, sino que también se exige que lo hagan con cierto grado de conciencia y de libertad, fuera de lo cual el acto existe, pero queda viciado de nulidad; es decir, que no adolezca de ciertos vicios, cuya presencia destruye esa libertad y conciencia que la ley presupone en el agente o agentes al reconocerles poder suficiente para crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas: SC19730-2017.

ASUNTO:
Los demandantes –en calidad de herederos- de Alfredo Escobar- solicitaron que se declare que la inscripción de la escritura pública 4.970 de octubre 30 de 1.967, relativa al reconocimiento de la paternidad extramatrimonial de Alfredo Escobar González, perdió su valor, por cuanto su filiación se encontraba definida como hija de Flor María, conforme al fallo de la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, de 3 de noviembre de 1.973; subsidiariamente que se declare que la inscripción de la escritura pública en mención, en el folio 53087982, es nula, por cuanto dicho documento no reunía los requisitos de reconocimiento de un hijo extramatrimonial, conforme al Decreto Ley 1260 de 1.970, art. 38, y presenta falsedad, en consecuencia solicitó ordenar la cancelación del serial en el que se inscribió la escritura referida. El *a quo* acogió la pretensión subsidiaria de nulidad, bajo la consideración de que Alfredo no participó en el otorgamiento de la escritura pública de reconocimiento de Edilia del Socorro, en tanto: (i) la huella contenida en el documento no es la suya, (ii) carece de sindéresis que el *de cujus* se opusiera al trámite de filiación si previamente había reconocido de forma voluntaria a su hija, y (iii) en el proceso se demostró que aquél suscribió otros documentos sin expresar impedimento alguno. El *ad quem* revocó la decisión y, en su lugar, desestimó todas las súplicas, con base en que no era posible declarar la nulidad de la escritura pública, en tanto los demandantes únicamente suplicaron la invalidez de la inscripción de dicho instrumento público; siendo además incongruente que se anulara el acto escriturario sin hacer lo propio con su inscripción. La casación se sustentó en dos ataques, de los cuales únicamente se estudió el primero, por estar llamado a prosperar: 1) Con base en la causal primera se acusó la vulneración de los artículos 5° de la ley 75 de 1968, 90 del decreto 1260 de 1970 y 3° del decreto 999 de 1988, por no distinguir «*que para procurar que un registro de nacimiento revele la realidad de la situación jurídica del inscrito, si en sede judicial se ha decidido que quien aparece como padre no lo es de la persona a la que se refiere tal registro, no es forzoso impugnar el reconocimiento que en él conste*». La Sala casó la decisión del *ad quem* y confirmó la sentencia de primera instancia.

M. PONENTE	*: AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO*
NÚMERO DE PROCESO	*: 05360-31-10-001-2015-00162-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA DE FAMILIA*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC3194-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 18/08/2021*
DECISIÓN	*: CASA y CONFIRMA*

SC3644-2021

CONTRATO DE HIPOTECA-Nulidad absoluta por falta de consentimiento de quien figura como obligado. Invalidez del contrato que celebra el mandatario con posterioridad al fallecimiento del mandante. Los efectos de la invalidez contractual declarada vinculan a quienes allí fungen como partes, con independencia de que hubieran actuado de buena fe, por virtud del principio *res inter alios acta, aliís nec nocere nec prodesse potest* o de

relatividad de los efectos del negocio jurídico. Interpretación del inciso 2° del artículo 2199 del Código Civil, al resolver la excepción de inoponibilidad propuesta por el acreedor hipotecario -quien alega la condición de tercero de buena fe- respecto al contrato de mandato y su extinción.

Fuente Formal:
Artículo 625 numeral 5º CGP.
Artículo 336 numerales 1º, 2º CGP.
Artículos 1494, 1502, 1505 CC
Artículos 2189 numeral 5º, 2194, 2195, 2199 inciso 2º CC.
Artículo 349 CGP.

Fuente Jurisprudencial:
1) La inoponibilidad, guarda relación con que los efectos jurídicos de los actos o negocios solo se surten entre los intervinientes, pero no frente a terceros. Respecto a esta figura, la Corte expuso que, (…) es la ineptitud frente a terceros de buena fe, de un negocio jurídico válido entre las partes, o de su declaración de invalidez. Es decir que la inoponibilidad es una garantía que tienen los terceros adquirentes de buena fe para que un negocio del que no hicieron parte no los afecte cuando no se cumplió el requisito de publicidad; de suerte que ni su celebración ni su eventual nulidad pueden perjudicarlos, por lo que la declaración judicial que se haga respecto de la validez de aquel acto no tiene la aptitud de afectar su propio derecho legítimamente conseguido. La inoponibilidad valora la confianza razonable de los terceros de buena fe en aquellos negocios que se presentan objetivamente como válidamente celebrados. «En términos generales, terceros son todas aquellas personas extrañas a la convención. Todos aquellos que no han concurrido con su voluntariedad a su generación. Toda persona que no es parte, es tercero» (Raúl Diez Duarte. La simulación de contrato en el Código Civil Chileno. Santiago de Chile, 1957. p. 64.). Son terceros relativos quienes no tuvieron ninguna intervención en la celebración del contrato, ni personalmente ni representados, pero con posterioridad entran en relación jurídica con alguna de las partes, de suerte que el acto en el que no participaron podría acarrearles alguna lesión a sus intereses, por lo que les importa establecer su posición jurídica frente al vínculo previo del que son causahabientes, y esa certeza sólo la pueden adquirir mediante una declaración judicial; como por ejemplo el comprador, el acreedor hipotecario, el acreedor quirografario, el legatario, el donatario, el cesionario, etc. Son terceros absolutos *(penitus extranei)* todas las demás personas que no tienen ninguna relación con las partes, por lo que el vínculo jurídico no les concierne ni les afecta de ninguna manera, pues sus consecuencias jurídicas no los alcanzan en virtud del principio de relatividad de los efectos del negocio jurídico; o sea que carecen de todo interés en la causa. Para que una persona pueda beneficiarse de la invocación de la inoponibilidad, tiene que ser un tercero relativo al que la celebración del contrato, su nulidad, simulación, o cualquier efecto entre las partes, no puede degradar su posición

jurídica por ser un adquirente *in loco domini*, es decir que su derecho deriva legítimamente del *dominus*; de manera que la suerte que corra el acto ajeno (válido o inválido entre las partes) en virtud de una declaración judicial, tendrá que respetar y reafirmar el carácter incuestionable de su propio derecho: SC9184-2017 reiterada en SC3201-2018 y SC3251-2020.

2) Además de verificarse el fallecimiento del mandante es indispensable que el mandatario haya tenido conocimiento del hecho para poner fin al encargo, pues el mandato es negocio jurídico *intuitus personae*, celebrado en consideración a las calidades del mandatario y confianza dispensada por el mandante (artículo 2142 Código Civil). Por esto, la muerte de una o ambas partes termina el mandato (*solvitur mandatum*, artículo 2189, numeral 5º Código Civil), si se produce "res integra", o sea, antes de iniciar la ejecución del encargo o agotar su objeto (Gayo, 3.16; Justiniano, 3.26.10; Digesto 17.1.27.3), pues los actos ejecutados o consumados con antelación mantienen sus efectos vinculantes, debiéndose además conocer la defunción, por cuanto los actos principiados o realizados ignorándose de buena fe (*si tamen per ignorantiam impletum est*), también los conservan en protección de las partes, terceros y de la seguridad o certeza del tráfico jurídico (…) En consecuencia, en línea de principio, producida y conocida la muerte del mandante, cesa en sus funciones el mandatario: SC 31 may. 2010, exp. 2005-05178-01.

3) Todos los cargos que se propongan en casación, con respaldo en la primera de las causales que sirven a dicho recurso extraordinario [actualmente, con fundamento en los dos motivos iniciales previstos en el artículo 336 del Código General de Proceso, se aclara por la Sala], deben ser una crítica simétrica al fallo que controvierten, de modo que, con su formulación, es necesario que resulten desvirtuados en su totalidad los genuinos fundamentos en los que ellos se respaldan. 2. Esa correspondencia entre los argumentos que sustenten, de un lado, la sentencia cuestionada y, de otro, las específicas falencias que por la indicada vía se denuncien en desarrollo de la impugnación extraordinaria de que se trata, para los efectos de esta última, se desdobla en dos requisitos puntuales: en primer lugar, la completitud del cargo, que traduce la necesidad de que no se deje por fuera del ataque ninguno de los pilares esgrimidos por el juzgador de instancia; y, en segundo término, el adecuado enfoque de las censuras, esto es, que ellas versen sobre los verdaderos motivos que soporten el proveído generador de la inconformidad, y no sobre unos que no tengan tal carácter, surgidos de su inadecuada comprensión por parte del recurrente o de la inventiva de éste. Con insistencia, la Sala, de tiempo atrás, ha señalado 'que en razón a la naturaleza misma del recurso de casación y su reglamentación legal cuando se apoya en las referidas causales de casación], el escrito destinado a fundamentarlo, debe contener una crítica concreta y razonada de las partes de la sentencia que dicho litigante estima equivocadas, señalando asimismo las causas por las cuales ese pronunciamiento materia de impugnación resulta ser contrario a la ley. Y para que este requisito quede satisfecho del modo que es debido, es indispensable que esa

crítica guarde adecuada consonancia con lo esencial de la motivación que se pretende descalificar, vale decir que se refiera directamente a las bases en verdad importantes y decisivas en la construcción jurídica sobre la cual se asienta la sentencia, habida cuenta que si blanco del ataque se hacen los supuestos que delinea a su mejor conveniencia el recurrente y no los que objetivamente constituyen fundamento nuclear de la providencia, se configura un notorio defecto técnico por desenfoque que conduce al fracaso del cargo correspondiente : SC del 26 de marzo de 1999, Rad. n.° 5149, SC 18563- 2016.

4) Al respecto, ilustra lo sostenido por la Sala mientras la invalidez es un juicio negativo del valor del contrato al que le falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato según su especie y calidad o estado de las partes (art. 1740 *ejusdem*), que acarrea como consecuencia su extinción frente a las partes y a terceros, de manera tal que, una vez declarada judicialmente se reputa como si nunca hubiese existido, la inoponibilidad no conduce a la desaparición del negocio, sino que neutraliza la producción de los efectos del mismo en frente de alguien, todo bajo el entendido de que su validez entre las partes es incontrovertible. En este caso, el negocio es, en sí mismo, válido, pero es la expansión de sus efectos propios la que se ve disminuida ante quienes, de otro modo, serían sus destinatarios naturales. O lo que es igual, la inoponibilidad hace siempre relación a alguien que, por determinadas circunstancias, suscitadas en su propia génesis, no es afectado por el negocio. Pero como éste, entre quienes le dieron origen, no tiene ningún reproche sigue, siendo válido y por ende eficaz. La declaratoria de nulidad, en cambio, sea relativa o absoluta, genera la extinción del negocio y de sus efectos, no sólo frente a las partes, sino también frente a terceros: SC 30. nov. 1994, exp. 4025.

ASUNTO:
Se solicitó que se declare -de manera principal- que, por falta de consentimiento, se decrete la nulidad absoluta de los contratos contenidos en las Escrituras Públicas, por las cuales, en su orden, Roger Ernesto Parra Bueno constituyó hipoteca abierta de cuantía indeterminada en favor de Strategy Fund Investments Colombia S.A.S., y transfirió el derecho de dominio a favor del Fideicomiso Parqueo ADK, cuya vocera es Acción Sociedad Fiduciaria, sobre los inmuebles. De manera consecuencial, que se ordene la cancelación del registro de esos actos en el certificado de libertad y tradición, así como la inoponibilidad, respecto de la sucesión de Alexandre De Kluguenau, de las obligaciones contenidas en los pagarés 0208-2012, 2611-2012 y 2012-2012, otorgados a favor de Strategy Fund Investments Colombia S.A.S. y la «*inexigibilidad de los citados instrumentos en relación con la misma parte demandante*». Subsidiariamente -por falta de consentimiento- declarar inexistentes los referidos contratos, y en subsidio de ésta, por la misma causa, declarar la inoponibilidad frente a la sucesión ilíquida e intestada de Alexandre de Kluguenau, de los convenios. el *a quo* declaró la nulidad absoluta por falta del consentimiento de la hipoteca y la transferencia de dominio de los predios objeto del litigio, además, declaró la inoponibilidad de los pagarés firmados por Roger Parra Bueno, respecto de los herederos de Alexandre De Kluguenau. El *ad quem* modificó el fallo de primera instancia para adicionarla en el sentido de oficiar a la Notaría y al Juzgado Civil de Circuito de Bogotá en el que cursa el proceso ejecutivo mixto adelantado por Strategy contra Acción Sociedad Fiduciaria S.A., Alexandre de Kluguenau y Roger Parra Bueno. En lo demás la confirmó. Demanda de casación de Roger Parra Bueno: 1) violación directa de normas jurídicas sustanciales por falta de aplicación de los artículos 833 inciso 2° y 841 del Código de Comercio y por aplicación indebida de los artículos 1741 y 1746 del Código Civil y 899 del Código de Comercio. Demanda de casación de STRATEGY FUND INVESTMENTS COLOMBIA S.A.S. -EN LIQUIDACIÓN: 1) violación directa de los artículos 1505, 2189, 2199 del Código Civil y 836, 837, 842, 843, 1284 del Código de Comercio; 2)

violación indirecta de los artículos 1505, 2189, 2199 del Código Civil, y 836, 837, 842, 843 y 1284 del Código de Comercio, como consecuencia de error de hecho en la apreciación de la contestación de la demanda. La Sala no casó la sentencia.

M. PONENTE	*: OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE*
NÚMERO DE PROCESO	*: 11001 31 03 008 2015 00638 01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC3644-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 25/08/2021*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC3678-2021

SIMULACIÓN ABSOLUTA-De contrato de cesión de cuotas de interés social, para distraer los bienes de la sociedad conyugal que tenía constituida la demandante con su esposo demandado. *Causa simulandi:* el cedente se desprende de su participación societaria con el único fin de sustraer de la sociedad conyugal la totalidad de esas acciones, tanto así que cuando su esposa quiso embargarlas le fue imposible porque esa transferencia ya se había concretado. No se descarta la simulación por el hecho de que, en el divorcio decretado de mutuo acuerdo, la consorte hubiera guardado silencio frente a los inventarios y avalúos presentados por su esposo, así como respecto de la partición que este realizó en la liquidación de la sociedad conyugal. Apreciación de la resolución en la que la Fiscalía Seccional ordenó el archivo de la denuncia que -por estafa, alzamiento de bienes y fraude procesal- interpuso la demandante frente a quien fuera su esposo. Valoración del dictamen pericial: que se decreta de oficio en la audiencia inicial, se presenta fuera del plazo concedido, su contradicción se surte en la audiencia de instrucción y juzgamiento y frente al cual el demandado guardó silencio. Error de derecho: se estructura al haberle impedido a la parte demandada contradecir el dictamen decretado de oficio a través del peritaje que allegó para tal fin, porque quien lo elaboró justificó su experiencia e idoneidad con copias simples, sin advertir el juzgador que estas tienen el mismo valor probatorio que el original. Dislate intrascendente. Apreciación conjunta de la prueba: deficiencia técnica del cargo por error de derecho, la que resulta insuficiente, pues no basta con individualizar los medios que en sentir del censor dejaron de ser apreciados en comunión, sino que es su deber precisar cuáles fueron los apartes de aquellos no considerados en la integración exigida, y hacer ver que producto de ese desvarío del tribunal fue que se dio el quebranto de las pautas sustanciales. Defecto de técnica de casación: acusación incompleta ante la omisión de la confrontación de todos los indicios.

NULIDAD PROCESAL- Se aduce que se incurrió en la nulidad por falta de jurisdicción y de competencia funcional y subjetiva, en tanto que el asunto -en razón a su naturaleza-

debió ser conocido por la especialidad de familia y no civil. No hay vínculo alguno entre la causal de nulidad por falta de jurisdicción o de competencia funcional o subjetiva y el reproche esgrimido, que viene fundado en falta de atribución por el factor objetivo dentro de una misma jurisdicción; cuestión que, al no haber sido invocada en la fase respectiva, como excepción previa, es improcedente plantear en casación.

Fuente Formal:
Artículos 16 numeral 1º, 100, 102, 133 numeral 1º, 135 inciso 2º, 136 numeral 1º CGP.
Artículo 344 numeral 1º, literal a) inciso 3º CGP.
Artículo 336 numeral 5º CGP.
Artículos 100 numeral 1º, 102, 131, 169, 170, 230 inciso 2º CGP.
Artículo 1766 CC.
Artículos 164, 165, 167, 226, 227, 228, 230, 231, 232, 245, 246 CGP.
Artículo 349 *in fine,* 365 CGP.

Fuente Jurisprudencial:
1) Al respecto, se recordó que no responden a un concepto netamente formalista, sino que revestidas como están de un carácter preponderantemente preventivo para evitar trámites inocuos, son gobernadas por principios básicos, entre ellos el de especificidad, trascendencia, protección y convalidación», axiomas que sirven de norte para la invocación y estudio de las causales de invalidación procesal tipificadas en la ley: SC 20 may. 2002, rad. 6256.

2) Al efecto, en un litigio decidido, igual que el anterior, a la luz del Código de Procedimiento Civil, pero que viene al caso citar, se precisó que la nulidad, en el ámbito procesal, pasa a ser la sanción que la ley impone a un acto jurídico para privarlo de efectos por el alejamiento que presenta en relación con el conjunto de formas preestablecidas en la ley procesal, con lo cual se excluye toda connotación sustancial, como es obvio. Ese apartamiento de las formas no puede abarcar todo tipo de irregularidades, en una suerte de prurito ritualista, ya superado. Se trata de una desviación grave (principio de trascendencia) que el legislador colombiano ha precisado, mediante causales específicas de aplicación restrictiva y taxativas, acogiendo al respecto la orientación de la Francia revolucionaria, con su conocido apego a la ley, que difundió aquello de que no hay nulidad sin ley que la establezca (principio de la especificidad). Esas causales de invalidación están referidas al proceso, en todo o en parte, como lo establece el encabezado del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil: SC5052-2019.

3) La competencia, en cambio, es la medida en que la jurisdicción se divide entre las diversas autoridades judiciales, de ahí que sea específica, relativa y se determine a partir de diversos factores en virtud de los cuales se asigna a cada estrado la potestad de resolver algunas de las controversias que arriban a la jurisdicción respectiva. La

competencia de los juzgadores se determina, según la ley y la doctrina, por una serie de factores a saber: a) objetivo; b) subjetivo; c) territorial; d) de conexión; y e) funcional. El primero, tiene que ver con la naturaleza del asunto; el segundo, con la calidad de las partes que intervienen en el proceso; el tercero, con el lugar donde debe ventilarse el litigio; el cuarto, con la acumulación de pretensiones; y el quinto, con la clase especial de funciones que ejerce el juzgador en los procesos: SC 12 feb. 2002, rad. 6762.

4) La procedencia de la causal 5ª de casación, por haberse incurrido en alguno de los vicios invalidantes consagrados en el [artículo 133 del Código General del Proceso], supone las siguientes condiciones: a) que las irregularidades aducidas como constitutivas de nulidad general existan realmente; b) que además de corresponder a realidades procesales comprobables, esas irregularidades estén contempladas taxativamente dentro de las causales de nulidad adjetiva que enumera el referido artículo [133]; y por último, c) que concurriendo los dos presupuestos anteriores y si son saneables, respecto de las nulidades así en principio caracterizadas no aparezca que fueron convalidadas por el asentimiento expreso o tácito de la persona legitimada para hacerlas valer: SC, 5 dic. 2008, rad. 1999-02197-01; SC 20 ago. 2013, rad. 2003-00716-01, SC10302-2017.

5) En los términos del artículo 234 de la Carta Magna, la Corte Suprema de Justicia es el máximo tribunal de la «jurisdicción ordinaria». Y se suman, según el artículo 11 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y los «juzgados civiles, laborales, penales, penales para adolescentes, de familia, de ejecución de penas, de pequeñas causas y de competencia múltiple, y los demás especializados y promiscuos que se creen conforme a la ley». Por esto, los conflictos de atribuciones que surgen o se suscitan al interior de las autoridades judiciales que la integran no pueden catalogarse de jurisdiccionales. En sentir de esta Corporación, «se reputan como de competencia: SC 030 de 28 de mayo de 1996, SC 072 de 30 de julio de 2004, SC 321 de 13 de diciembre de 2005, SC4422-2020.

6) La simulación, en la esfera de los contratos, supone que los extremos de un negocio jurídico bilateral (o plurilateral), concertadamente, hagan una declaración de voluntad fingida, con el propósito de mostrarla frente a otros como su verdadera intención. Esa discordancia entre la voluntad y su exteriorización implica que, para los contratantes –sabedores de la farsa– la declaración (i) no está orientada a producir efectos reales (simulación absoluta), o (ii) simplemente disfraza un acuerdo subyacente con el ropaje de una tipología o configuración negocial distinta (simulación relativa): SC3598-2020.

7) El saludable principio de la libertad probatoria en lo tocante con la simulación tiene su razón de ser y justificación en que generalmente los simulantes asumen una conducta sigilosa en su celebración, puesto que toman previsiones para no dejar huella de su fingimiento y, por el contrario, en el recorrido de tal propósito, procuran revestirlo de

ciertos hechos que exteriorizan una aparente realidad. Porque como en la concertación de un acto simulado generalmente las partes persiguen soslayar la ley o los derechos de terceros, los simulantes preparan el terreno y conciben urdirlo dentro del marco de la más severa cautela, sin dejar trazas de su insinceridad. De suerte que enseñorea, para tal efecto, la astucia, el ardid, la conducta mañosa y soterrada. "4. Es entonces explicable que, desde antaño, la doctrina haya expresado que 'el que celebra un acto simulado rehuye el rastro que lo denuncie; extrema la apariencia engañosa, elude la prueba que lo descubra y lo rodea con todas las precauciones que su cautela y cálculo le sugieran: SC de 14 jul. 1975, SC131-2018.

8) La jurisprudencia, prolija en el desarrollo del fenómeno de la simulación de los negocios jurídicos, ha establecido algunas conductas de las que pueden extraerse inferencias lógicas que, en cuanto sean graves, concordantes y convergentes, sirven para extraer el infundio. Entre ellas, están la causa o motivo para simular - falta de necesidad de enajenar o gravar – venta de todo el patrimonio o de lo mejor – relaciones parentales, amistosas o de dependencia – falta de medios económicos del adquirente – ausencia de movimientos en las cuentas corrientes bancarias – precio bajo – precio no entregado de presente – precio diferido o a plazos – no justificación del destino dado al precio – persistencia del enajenante en la posesión – tiempo sospechoso del negocio – ocultación del negocio – falsificaciones, captaciones de voluntad, otras maniobras torticeras – documentación sospechosa – precauciones sospechosas – falta de equivalencia en el juego de prestaciones y contraprestaciones – dejadez – pasividad del cómplice – intervención preponderante del simulador – falta de contradocumento – intentos de arreglo amistoso – conducta procesal de las partes: SC16608-2015, reiterada en SC3452-2019.

9) Sobre esta clase de deficiencias, la Sala recordó, en lo medular, que el error de hecho en el ámbito de la prueba, para los propósitos del recurso de casación, en último análisis consiste en la radical oposición, por eso mismo abierta e irreconciliable, entre las afirmaciones de prueba realizadas en la sentencia de instancia objeto de impugnación y la verdad indiscutible que muestran los autos, o bien en la omisión por dicha providencia de datos o circunstancias, igualmente comprobables a simple vista en el expediente, que resulten trascendentales para la decisión. De suerte que esa "antítesis de mayúscula envergadura" no puede suplirse por un contraste de criterios como el que libremente y en procura de persuadir, es de usanza en los alegatos de instancia, en vista de que es frustráneo todo empeño que, saliéndose de los estrictos cauces imperados por la técnica del recurso, tienda a ensayar un examen global de la cuestión litigiosa, diferente del realizado por el sentenciador. Todo esto porque factor de primer orden en su poder decisorio es el de la discreta autonomía que por ley le compete para la apreciación de las cuestiones de hecho que las pruebas encarnan; porque el recurso de casación no es una instancia más del juicio y porque el fallo recurrido sube a la Corte amparado por la

presunción de acierto: G.J. Tomo CXXXII, pág. 214), SC 11 dic. 2012, rad. 2007-00046-01.

10) Cuando se invoca error de hecho, no basta el señalamiento del error de esa forma. Es imperioso, además, su comprobación, según el mandato expreso de la primera parte del inciso 2º del numeral 3º del precitado precepto. Con ese propósito, corresponde al recurrente identificar los medios de convicción incorrectamente ponderados; singularizar los pasajes de ellos en los que recayó el yerro; y contrastar su contenido objetivo con lo que el Tribunal coligió, o debió deducir, de los mismos: SC12469-2016.

11) En la órbita del recurso de casación -ha dicho en forma inveterada y uniforme la jurisprudencia de esta Corporación-, el recurrente, en orden al quiebre del fallo, debe desquiciar todos los fundamentos que sirven de basamento a la decisión, no sólo porque ésta se encuentra revestida por una presunción de acierto y legalidad en cuanto a los aspectos fácticos y jurídicos tomados en consideración por el fallador, sino porque este recurso extraordinario, por su naturaleza dispositiva, impone al recurrente presentar un ataque completo contra los soportes del fallo, dado que la Corte no puede enmendar o suplir falencias de las acusaciones: SC17197-2015, SC3365-2020.

12) Cuando la sentencia acusada, al decir de la Corte, se basa en varios motivos jurídicos, independientes, pero cada uno con fuerza suficiente para sustentar la decisión jurisdiccional, no es difícil descubrir que si la censura en casación es ineficaz para desvirtuar todos los soportes del fallo, porque permanece en vigor alguno que le mantiene su firmeza en derecho, el recurso no es susceptible de prosperar, aún en el supuesto de que fueran destruidos los motivos restantes de la sentencia acusada: SC. 3 jun. 2014, rad. 00218-01, SC 134, 27 jun. 2005, G.J. Tomo LXXXVIII p. 596, G.J. CLI p. 99, SC7110-2017.

13) Para que el error denunciado se configure debe demostrar el recurrente que la tarea de evaluación de las diversas pruebas efectuada por el sentenciador, se llevó a cabo al margen del análisis de conjunto ordenado por el artículo 187 del C. de P.C.,[hoy artículo 176 Código General del Proceso,] lo cual debe realizar poniendo de manifiesto que la apreciación de los medios de prueba lo fue de manera aislada o separada, sin buscar sus puntos de coincidencia o de enlace, pues si la tarea cumplida por el Tribunal se ciñó al precepto citado, no puede admitirse la existencia del error, cuando con este argumento lo que persigue el casacionista es que se sustituya el examen del conjunto hecho por el juzgador por el realizado por aquel: SC198, 29 oct. 2002, exp. 6902.

Fuente Doctrinal:
Josserand, Louis. Derecho Civil. Tomo II. Volumen I. Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires, Reimpresión 1993, pág. 226.

Ferrara, Francisco. La simulación de los negocios jurídicos. 3ª edición. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid 1959, pág. 253.

ASUNTO:
La demandante pidió que se declare simulado el contrato de cesión de cuotas de interés social contenido en la escritura pública nº 6244 de 4 de octubre de 2006, suscrita en la Notaría 20 del Círculo de Bogotá D.C., y condenar a los demandados a la pérdida de sus derechos patrimoniales, según el artículo 1824 del Código Civil. Narró que convivió con Mauricio Alfredo desde 1999 y el 5 de agosto de 2003 se casaron, pero en 2005 se separaron de cuerpos por violencia intrafamiliar, por lo que aquél, al creer que podía ser demandado en divorcio, firmó, el 4 de octubre de 2006, la escritura nº 6244 ante la Notaría 20 del Círculo de Bogotá, en la que -de forma ficticia- dijo cederle a su hermana, Luz Adriana, las acciones que tenía en La Huerta del Oriente Ltda., a fin de ocultarlas de la sociedad conyugal. Realizado ese doblez, el 9 de noviembre de 2006, su consorte la demandó en cesación de efectos civiles del connubio y el 26 de marzo de 2007 obtuvo fallo favorable, lo que aprovechó para liquidar en ceros la «*sociedad conyugal*», actuar por el que fue denunciado ante la fiscalía por alzamiento de bienes, toda vez que es dueño del 9% de las acciones de la Huerta del Oriente Ltda., hoy S.A.S., que administra como gerente suplente, y propietario oculto de empresas que operan bajo diversas formas jurídicas, lo cual prueba cómo distrajo los activos de la sociedad conyugal y la afectó, así como a su hija, al privarlas de lo necesario para vivir dignamente, pues se ha lucrado con las ganancias del ente cuya titularidad encubrió. El *a quo* declaró infundadas las excepciones propuestas por los demandados y simulada -de forma absoluta- la cesión contenida en la escritura nº 6244 de 4 de octubre de 2006 de la Notaría 20 de Bogotá D.C., por lo que ordenó cancelarla, así como su registro y condenó a Mauricio Alfredo a perder la porción sobre los gananciales que le correspondieren y a restituir a la sociedad conyugal su porción doblada en el juicio que los interesados podrán promover ante los jueces de familia para obtener la liquidación adicional. El *ad quem*, al desatar la alzada propuesta por los demandados, confirmó esa decisión. Mauricio Alfredo recurrió en casación y planteó tres cargos: 1) por error de hecho, en la valoración de la demanda, su contestación, la declaración de parte y la documental ; 2) por error de derecho, al otorgar mérito al dictamen pericial decretado de oficio, cuando debió haberlo excluido por falta de contradicción, no apreciar las pruebas en conjunto, entre ellas, la del juicio de divorcio y liquidación de sociedad conyugal, y 3) por la causal quinta, ante la nulidad de pleno derecho por falta de jurisdicción y competencia. La Sala no casó la sentencia impugnada.

M. PONENTE	*: OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE*
NÚMERO DE PROCESO	*: 11001-31-03-010-2016-00215-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC3678-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 25/08/2021*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC3790-2021

SIMULACIÓN ABSOLUTA-De contrato de compraventa. La simulación, en cualquiera de sus vertientes, no la hubo, pues entre las partes se celebró una compraventa sin el pago de un precio, circunstancia ajena a configurar, de un lado, la absoluta, debido a que la tradición se realizó con la posesión, pues el verdadero propietario, esto es, el convocado, siempre la ejerció; y de otro, la relativa, por cuanto la verdadera intención del vendedor no fue donar el bien, sino devolverlo, porque, precisamente, nunca fue suyo. Se demostró la anuencia del convocante para prestar su nombre a los ex cónyuges y ocultar el predio de los acreedores mientras solucionaban las deudas, por cuanto la indivisibilidad de la

confesión, en particular, el hecho agregado, explica que la venta comprendió en realidad una devolución del inmueble por actor al demandado. La indivisibilidad de la confesión, entonces, si era aceptable como unidad jurídica, porque los hechos agregados por el demandado para aclarar y explicar la negativa del pago, guardaban conexión. Advirtió no tener obligación de hacerlo, porque carecería de sentido sufragar algo que ya había comprado y poseía. El declarante condicionó su confesión adicionando hechos constitutivos de excepciones, vale decir, no se confiesa simulador, no reconoce un pacto con el actor para fingir la compraventa, sino que claramente explica las razones por las cuales no debía pagar su valor, como la de ser dueño y poseedor mucho tiempo antes. La doctrina y la jurisprudencia han elaborado una lista de hechos indicadores que comúnmente llevan a demostrar la simulación. Entre otros, el parentesco, la amistad íntima de los contratantes, la falta de capacidad económica del comprador, la ausencia de necesidad de enajenar o gravar, la documentación sospechosa, la ignorancia del cómplice, la carencia de contradocumento, el ocultamiento del negocio, el no pago del precio o su solución en dinero, la ausencia de movimientos bancarios, la no entrega de la cosa y la continuidad en la posesión o su retención y explotación por el vendedor.

Fuente Formal:
Artículos 196, 197 CGP.
Artículo 165 CPG.
Artículos 330, 362 Ccio

Fuente Jurisprudencial:
1) Al respecto, afirmó esta Sala: es injusto y arbitrario, de cara a la anunciada unidad del hecho declarado, aceptar únicamente la parte que desfavorece o perjudica al declarante y no la que lo beneficia, o pueda llegar a beneficiarle, en la medida en que sirva de explicación causal. Al fin y al cabo, si ha de darse credibilidad al dicho del confesante, esto es, en su justa extensión explicativa, ha de aceptarse, in toto, su declaración, en orden a extraer de ella determinadas secuelas jurídicas, pues mal se procede al separar lo indispensable, para entender como veraz solo aquello que grava al confesante y negarle credibilidad a cuanto le favorece: SC 26 de febrero de 2001, exp. 5861; Corte Constitucional C-599 de 2009.

2) Esta Corte, a propósito, señaló que asentir a tal hecho y agregar que se produjo en esta o en aquella forma, significa que quien le proporciona a su contrincante la prueba del hecho principal, tiene derecho a ser creído sobre la circunstancia adicional, la cual guarda relación directa y natural con aquél, y, además, se ha producido al mismo tiempo, caracteres éstos que contribuyen a definir la calidad indivisible de la confesión: GJ XCIII, núms. 2228 y 2229, pág. 157.

3) La confesión puede ser judicial, extrajudicial; provocada o espontánea, expresa o tácita (ficta); es simple, si no incluye un hecho adicional; compuesta, si el confesante adhiere justificaciones, explicaciones, modificaciones o aclaraciones; y cualificada, cuando las explicaciones del declarante «guarden íntima relación con el hecho reconocido como cierto, no sólo por su naturaleza sino también por el tiempo de su ocurrencia, hasta el punto de integrar una unidad jurídica: SC 1 de octubre de 2004, exp. 7560.
4) El tercero (moralidad) atinente con la lealtad procesal, pues sería absurdo e injusto fraccionar la confesión rendida con las adiciones constitutivas de la unidad del hecho declarado, solo para aceptar las lesivas al contradictor, excluyendo las favorables: SC 16 de diciembre de 1967, G.J. t. CXIX, primera parte, págs. 382 y 383.

4) En este punto, con relación al caso que ahora ventila esta Corte, resulta relevante destacar la carga que incumbe al demandante, cuando confiesa el demandado: "Si un litigante no tiene otra prueba de su pretensión que la confesión de su contrario, si acepta que esta dice la verdad en lo que toca con la parte del hecho que la perjudica, moralmente carecería de razón para suponer que miente en lo referente a la parte del mismo hecho que la favorece: SC20185-2017.

5) A propósito, reiteró esta Corporación que «(…) la descripción tiene que corresponder al hecho del que se trate, sólo que sus notas distintivas no son, en su totalidad, las que afirma la contraparte; así, le puede suprimir unas de tales notas distintivas; o agregarle otras; puede reducir sus dimensiones objetivas; puede darle una diversa ubicación temporal, o, incluso, puede llegar hasta discrepar de la naturaleza misma del hecho: SC 26 de febrero de 1991.

6) El fingimiento, por tanto, puede ser *absoluto*, si los supuestos contratantes no han deseado, de ninguna manera, la realización del convenio manifestado, es decir, éste se halla ausente por completo; o *relativo*, cuando la verdadera intención se dirige a celebrar uno ajeno al expresado ante terceros, como cuando en lugar de compraventa, se encubre una donación: SC 18 dic. 2012, rad. 2007-00179-01.

7) Así las cosas, es a través de la inferencia indiciaria como el sentenciador puede, a partir de hechos debidamente comprobados y valorados como signos, arribar a conclusiones que no podrían jamás revelarse de no ser por la mediación del razonamiento deductivo. De ahí que a este tipo de prueba se le llame también circunstancial o indirecta, pues el juez no tiene ningún contacto sensible (empírico) con el hecho desconocido, pero sí con otros que únicamente el entendimiento humano puede ligar con el primero: SC-7274-2015.

8) La declaración provocada de parte, bien puede tornarse en confesión. Claro, aquí es importante estar atentos a las connivencias abusivas para conjurar esas tentativas

actuando con previsión para no desquiciar la seguridad del tráfico jurídico. Con todo, son múltiples las posibilidades probatorias que reportan las declaraciones en la semiótica de la simulación, inclusive para probar contra documento público o privado siguiendo las disposiciones probatorias y la sana crítica: SC. 5 ago. 2013, rad. 2004-00103-01.

Fuente Doctrinal:
POTHIER J.S. «*Tratado de las obligaciones*», Buenos Aires, Edit, Heliasta, 1978, núm. 833, pág. 503.

ASUNTO:
Se solicitó que se declare absolutamente simulado el contrato a través del cual, el demandante aparentó venderle al interpelado un inmueble. La compraventa es fingida porque el precio de $120 millones no lo pagó el comprador, pues la intención de transferir el bien a su «*padrastro*» Rafael Edmundo Valenzuela Gallegos, consistió en vaciar su patrimonio y protegerlo de la garantía de los acreedores bancarios. El *a quo* negó las pretensiones, al echar de menos la prueba de los elementos axiológicos de la simulación. El *ad quem* confirmó la determinación. El recurrente en casación acusa la violación de los artículos 1618 y 1766 de C.C., como consecuencia de los errores de hecho en que incurrió el *ad quem* al apreciar las pruebas. La Sala no casa la decisión impugnada.

M. PONENTE	*: LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA*
NÚMERO DE PROCESO	*: 05001-31-03-007-2015-00675-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC3790-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 01/09/2021*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC3792-2021

SIMULACIÓN RELATIVA- De inmueble que se entrega en dación en pago a Molinos Roa S.A. Carga probatoria de la simulación: el negocio fue ajustado para garantizar el pago de obligaciones a cargo del demandante, esas sí reales, en favor de la sociedad demandada, mediante la aplicación de un porcentaje de cosechas de arroz a sembrar en varios predios, entre ellos el involucrado, cuya financiación estaría a cargo de esta última. A su vez, sustraer dicho activo de un eventual concordato. Circunstancias como la existencia de una cuantiosa obligación, cuyo monto no se determinó, pero que justificaba la operación ante la difícil situación económica del deudor y la ausencia de necesidad de la convocada de recibir el bien como una mera garantía, por cuanto tenía en su favor constituido un gravamen hipotecario sobre la finca y no requería hacerse al dominio simuladamente para asegurar la ejecución del acuerdo privado, estructuran, en su conjunto, razones sólidas que prueban la ausencia de simulación. La convocatoria al concordato, al margen de que sea posterior a esa prueba documental, es significativa de la insolvencia del deudor y la causa real del recaudo de los créditos. Si el acreedor

conocía ese antecedente del deudor, lo lógico era asegurar sus acreencias, pero no con negocios simulados. La difícil situación económica del deudor y las conductas reprochadas a dichos dependientes en el manejo de la operación pudieron influir en la voluntad del deudor o inducirlo en error. El acuerdo previo para encubrir, con todo, *per se*, excluye la presión o el engaño. El "*pacto de retorno*", si bien resulta extraño a la dación en pago, insularmente, no es indicativo de simulación. Presencia de error de hecho probatorio manifiesto, pero no trascendente.

Fuente Formal:
Artículos 1766, 2431, 2432 CC.
Artículo 254 CGP.

Fuente Jurisprudencial:
1) Para esta Corporación, «[s]i bien se espera de los individuos, en ejercicio de su autonomía privada, que expresen de manera fidedigna las relaciones jurídicas, existen eventos en que, por circunstancias diversas, inclusive sin estar impregnadas de ilicitud e inmoralidad, emiten declaraciones disconformes con la realidad, dando así lugar al fenómeno de la simulación: SC 18 de diciembre de 2012, expediente 00179-01.

2) Así las cosas, es a través de la inferencia indiciaria como el sentenciador puede, a partir de hechos debidamente comprobados y valorados como signos, arribar a conclusiones que no podrían jamás revelarse de no ser por la mediación del razonamiento humano. De ahí que a este tipo de prueba se le llame también circunstancial o indirecta, pues el juez no tiene ningún contacto sensible (empírico) con el hecho desconocido, pero sí con otros que únicamente el entendimiento humano puede ligar con el primero. «Son entonces los testimonios, declaraciones, confesiones, documentos, o cualquier otro tipo de prueba directa, valorados en conjunto, lo que permitirá arribar –por medio de la inferencia indiciaria– al hecho desconocido pero cognoscible que quedó en la estricta intimidad de los contrayentes por propia voluntad: SC 5 de agosto de 2013, expediente 00103.

3) La dación en pago es un modo autónomo de extinguir obligaciones preexistentes. Se caracteriza porque el acreedor y deudor acuerdan sustituir la prestación debida por una distinta. En sentir de la Corte: se trata de un modo o mecanismo autónomo y, de suyo, independiente de extinguir las obligaciones (negocio solutorio), en virtud del cual el *solvens,* previo acuerdo con el *accipiens*, le entrega a éste un bien diferente para solucionar la obligación, sin que, para los efectos extintivos aludidos, interese si dicha cosa es de igual o mayor valor de la debida, pues una y otra se deben mirar como equivalentes. Como el deudor no satisface la obligación con la prestación -primitivamente- debida, en sana lógica, no puede hablarse de pago (art. 1626 C.C.); pero siendo la genuina intención de las partes cancelar la obligación preexistente, es decir, extinguirla,

la dación debe, entonces, calificarse como una manera -o modo- más de cumplir, supeditada, por supuesto, a que el acreedor la acepte y a que los bienes objeto de ella ingresen efectivamente al patrimonio de aquel. No en vano, su origen y su sustrato es negocial y más específicamente volitivo. Por tanto, con acrisolada razón, afirma un sector de la doctrina que. La dación en pago es una convención en sí misma, intrínsecamente diversa del pago', agregándose, en un plano autonómico, que se constituye en un 'modo de extinguir las obligaciones que se perfecciona por la entrega voluntaria que un deudor hace a título de pago a su acreedor, y con el consentimiento de éste, de una prestación u objeto distinto del debido: SC 2 de febrero de 2001, radicación 5670.

4) El "*pacto de retorno*", si bien resulta extraño a la dación en pago, insularmente, no es indicativo de simulación. La Corte, refiriéndose a la cláusula de retroventa en la compraventa, lo dejó sentado: la venta con pacto de retracto no puede, por sí sola, reflejar un negocio simulado, puesto que éste se ofrece, tal como lo tiene entendido la doctrina, cuando se enderezan las voluntades, de manera distinta a lo que en verdad quieren las partes, para hacer producir efectos externos completamente apartados del propósito neqocial. No se puede hablar de simulación en una venta con pacto de retracto por el hecho de que se requiera de un dinero, y ser éste el interés inmediato en el vendedor. No. El que vende con retroventa más que un propósito de disposición persigue un dinero, que al no alcanzarlo mediante el mutuo acude al pacto de retro como una manera ágil y rápida de lograr el objetivo. Empero, la voluntad cuando se expresa en sentido de vender sí es real o, mejor, querida, bajo la especial circunstancia de poder readquirir el bien con el pago de lo pactado o de lo consignado como precio de venta. No le es dable, entonces, al vendedor argüir, luego, que no deseaba enajenar la cosa sino de manera simple recibir un dinero y entregar la cosa en garantía, porque esto se presenta con otros actos jurídicos inconfundibles como es, precisamente, el mutuo con hipoteca, que, por tanto, debe ser consignado en exacto sentido: SC 29 de enero de 1985.

Fuente Doctrinal:
René Abeliuk Manasevich. Las Obligaciones. Tomo II. Editorial Temis S.A. Tercera Edición. Pág. 568.

ASUNTO:
Se solicitó que se declaren simulados relativamente la dación en pago y los convenios de arriendo y subarriendo y, encubiertas una transacción y administración anticrética. Como consecuencia, pidieron decretar la nulidad absoluta de los contratos ocultos o la nulidad relativa de la dación en pago. En subsidio, se pretende sean resueltas la dación en pago, la transacción y la administración anticrética. En su defecto, la rescisión por lesión enorme de la dación en pago. El *a quo* declaró simulada en forma absoluta la dación en pago y los contratos de arriendo y subarriendo. Como secuela, restituir el dominio de El Hobal a los actores y condenar a la convocada a pagar perjuicios por $10.558'078.682. Halló probados varios indicios. La ausencia de deudas de Olga Teresa Galeano de Angarita y Juan Fernando Angarita con la pasiva. El bien seguía en administración y posesión de los precursores. La obligación solucionada no era determinada. Frente a otros acreedores, el interés de Molinos Roa S.A. se notaba, en tanto, encabezaría el pago en el concurso. Los mismos contratos de tenencia reflejaban ese trato preferente. La «existencia de un proceso penal y la medida de aseguramiento impuesta» contra empleados de la convocada. Y el equilibrio

económico que se pretendió restablecer denotaba la realidad de la garantía. El *ad quem* revocó la decisión apelada y negó todas las pretensiones. En casación, se acusa la violación indirecta de los artículos 1627, 1766, 1965-3, 2407, 2457 y 2458 del Código Civil, como consecuencia de la comisión de errores de hecho probatorios. La Sala no casa la decisión impugnada.

M. PONENTE	*: LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA*
NÚMERO DE PROCESO	*: 73268-31-03-001-2006-00126-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE IBAGUÉ, SALA CIVIL FAMILIA*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC3792-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 01/09/2021*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC3791-2021

CONTRATO DE SEGURO DE VIDA-Interpretación del artículo 1058 del Ccio, en relación con la nulidad relativa por reticencia. La pregunta a responder es si la prueba de la reticencia o inexactitud, sin más, es suficiente para decretar la nulidad relativa o implicaba demostrar algo adicional. En concreto, acreditar que el asegurador, de haber conocido la información en forma completa, se habría sustraído de celebrar el contrato o lo hubiera ajustado en términos distintos. El asegurador, cuando invoca la sanción de nulidad le corresponde demostrar las hipótesis normativas dichas. Acreditada la reticencia o inexactitud en la manifestación del estado del riesgo, a su vez, se prueba la mala fe de quien hizo la declaración contrariando la realidad. Lo mismo, empero, no sucede con la relevancia o trascendencia. La razón estriba en que la infidelidad en la declaración del estado del riesgo es un hecho atribuible al tomador o al asegurado, mientras que la posibilidad de celebrar o no el contrato o de hacerlo en condiciones más onerosas es una cuestión predicable del asegurador. En la interpretación de la regla 1058 del Código de Comercio, tocante con la reticencia, los deberes de conducta frente a la buena fe son de doble vía, pero a la aseguradora le incumbe adoptar una conducta activa, para retraerse de la celebración del contrato o para estipular condiciones más onerosas, porque se trata de una buena fe calificada que por la posición dominante de las compañías aseguradoras al hallarse en mejores condiciones jurídicas, técnicas y organizacionales frente al usuario del seguro, también les compete. Apreciación probatoria: del escrito de aclaraciones y complementaciones del dictamen de la Junta Regional de Invalidez, respecto a la incapacidad laboral. La interpretación de la póliza por la aseguradora ha de seguir el principio *pro consumatore*, resolviendo toda duda a favor del asegurado o usuario, y además, en la póliza misma debió expresar que excluía para el tomador la aplicación del régimen especial de los docentes, o los demás aspectos que ahora reprocha con relación a la declaración aseguraticia, mediante cláusulas expresas y claras, las coberturas o los asuntos que no cobijaba o los cláusulas convenientes para estimar de manera precisa el riesgo asegurable.

Fuente Formal:
Artículos 871, 1058 inciso 1°, 1158 Ccio.
Artículo 4°ley 169 de 1896
Artículos 7°, 167 CGP.
Artículo 3 numeral 1° Decreto 2463 de 2001.

Fuente Jurisprudencial:
1) La Corte, atendiendo las circunstancias en causa, ha matizado la intervención de la aseguradora. Alrededor suyo, tiene dicho, gira la «potestad de adelantar sus propias pesquisas en pos de evaluar qué tan probable puede ser el advenimiento del riesgo y, por lógica consecuencia, del nacimiento de la obligación condicional que el seguro radica en él: SC 26 de abril de 2007, expediente 04528. Todo, dijo en otra ocasión, mediante indagaciones, investigaciones o pesquisas adelantadas en forma voluntaria (*ex voluntate*) o facultativa, apoyado en expertos: SC 2 de agosto de 2001, expediente 06146.

2) En palabras de la Sala, según los antecedentes antes citados, al mismo tiempo es bipolar, en razón de que ambas partes deben observarla, sin que sea predicable, a modo de *unicum*, respecto de una sola de ellas». De modo que le corresponde al tomador expresar con sinceridad las circunstancias en que se halla, pero también al asegurador se le impone una labor de verificación, de investigación, de diligencia, de "pesquisa" como ya los había exigido al interpretar el artículo 1058 del Código de Comercio, sobre el entendimiento del texto en cuestión, en el antecedente de casación civil de 19 de abril de 1999, expediente 4929, en el cual la Sala preconizó que la buena fe es «un postulado de doble vía que se expresa –entre otros supuestos- en una información recíproca», tesis reiterada el 2 de agosto de 2001, y reafirmada en SC 26 de abril del 2007. Estos precedentes antes citados, pero que ahora recaba la Sala, estructuran una recia doctrina probable (artículos 4° de la Ley 169 de 1896, y 7° del Código General del Proceso) sobre el carácter bilateral de la buena fe, pero también sobre la obligación de indagación en cabeza de la aseguradora.

3) Asociado con preexistencias, para la Corte constitucional, la empresa aseguradora es «negligente al omitir realizar los respectivos exámenes médicos o exigir la entrega de unos recientes, para así determinar el estado de salud de la peticionaria. Por ese motivo, no es posible que, ante la ocurrencia del riesgo asegurado, alegue que la enfermedad que lo ocasionó es anterior al ingreso a la póliza de vida grupo deudores» (Sentencia T-832 de 21 de octubre de 2010). Por esto, en otra ocasión acotó que una aseguradora «no puede alegar esta causal de nulidad, si no solicitó exámenes médicos al asegurado, o si habiéndolo hecho no especificó dentro del contrato las enfermedades que no cubriría: Corte Constitucional T-609-2016.

4) Como tiene dicho esta Corporación, no toda reticencia o no toda inexactitud están llamadas, ineluctablemente, a eclipsar la *intentio* del asegurador. De ahí que, en determinadas y muy precisas circunstancias, en puridad, puede mediar un ocultamiento; aflorar una distorsión o fraguarse una falsedad de índole informativa y, no por ello, irremediablemente, abrirse paso la anulación en comento: SC 2 de agosto de 2001, expediente 06146.

5) Para la jurisprudencia constitucional, «siempre y cuando recaigan sobre hechos o circunstancias relevantes o influyentes respecto del riesgo: Sentencia C-232 de 15 de mayo de 1997. En el mismo sentido esta Corporación al asentar que ahora, es incuestionable que la ley no ha consagrado una pormenorizada relación de los hechos que determinan el estado del riesgo en el contrato de seguro (numerus clausus), sin que tampoco pueda pasarse por alto que las circunstancias que ofrezcan incidencia en un evento concreto, *in casu*, pueden carecer de ella en otro distinto. Por tal razón, compete al juez, en cada caso específico, dado que se trata de una *quaestio facti*, auscultar y validar, desde la óptica del singular contrato de seguro sub judice, cuáles acontecimientos fácticos *pudieran interesar o incidir en el asentimiento del asegurador y cuáles no juicio de relevancia o de trascendencia: SC* 12 de septiembre de 2002, expediente 7011

6) En últimas, como allí se indició, la «reticencia solo existirá siempre que la aseguradora en su deber de diligencia, no pueda conocer los hechos debatidos. Si fuera de otra manera podría, en la práctica, firmar el contrato de seguro y solo cuando el tomador o beneficiario presenten la reclamación, alegar la reticencia. En criterio de esta Sala, no es posible permitir esta interpretación pues sería aceptar prácticas, ahora sí, de mala fe: Corte Constitucional. Sentencia T-222 de 2 de abril de 2014.

7) La buena fe se presume y la ubérrima *bonna fides*, se aplica por igual para los contratantes, y así por ejemplo, en la declaración de voluntad, como la del riesgo, se hallan arropadas por la presunción de validez, de modo que quien alega el motivo de ineficacia, debe proporcionar los elementos de convicción para demostrar el vicio, porque antes del decreto se reputa válida: del 15 de marzo de 1944, del 12 de diciembre de 1955, del 23 de septiembre de 1974, del 11 de marzo de 2004; del 13 de julio de 2005; y del 30 de junio de 2011.

8) El deber y la posibilidad de practicar exámenes médicos, cuando se trata del seguro de vida, por discurrir con un aspecto crucial y un derecho fundamental del tomador-beneficiario de la prestación aseguraticia. Este punto, por ejemplo, aparece en la sentencia T-832 de octubre de 2010.

9) Sobre el particular, en reciente acción constitucional por unanimidad, en la radicación 2020-00827-00, la Sala realzó la doctrina de la sentencia T-282 de 2016, donde se explican algunos de los criterios expuestos antes.

10) Sin embargo, la premisa de la causalidad a la que alude la tutela de la radicación 2020-00827-00, al citar la sentencia T-282 de 2016, ya había sido expuesta por esta Sala en varias providencias, como en la siguiente: Resulta tan significativo lo expuesto en los párrafos anteriores, que si la (…) aseguradora –en su oportunidad- hubiera conocido los hechos alusivos al riesgo, muy seguramente, dependiendo de su fuerza intrínseca, de su adecuación causal, se hubiera abstenido de contratar o, por lo menos, no en las mismas condiciones económicas, criterio (…) prohijado por la codificación comercial para establecer, a manera de *'prognósis póstuma'*, sí en efecto las reticencias o las inexactitudes en que haya incurrido el otrora candidato a tomador, conforme a las circunstancias, fueron determinantes de cara al juicio volitivo realizado por el asegurador, situación frente a la cual, en caso afirmativo, será procedente la declaratoria de la nulidad. Establecido lo que precede (…), se torna imperativo registrar que, en la legislación colombiana, per se, no toda reticencia o no toda inexactitud están llamadas, ineluctablemente, a eclipsar la intentio del asegurador. De ahí que en determinadas y muy precisas circunstancias, en puridad, puede mediar un ocultamiento; aflorar una distorsión o fraguarse una falsedad de índole informativa y, no por ello (…) abrirse paso la anulación , dado que en punto tocante con vicisitudes advertidas -o advertibles- por la entidad aseguradora durante la fase reservada a la formación del vínculo aseguraticio el legislador eliminó la posibilidad de decretar la sanción *ex lege* asignada a las prenotadas reticencia o inexactitud: la nulidad relativa SC de 2 de agosto de 2001, Radicación 6146.

11) Y esa forma de comprender la reticencia, vino a ser reiterada por la Corte Constitucional, enfatizando que la aseguradora debía acreditar: i) El nexo causal entre las patologías que padecía el tomador para la época en que suscribió el contrato de seguro (preexistencia) y la condición médica que dio origen al siniestro, y ii) La mala fe al celebrar dicho negocio jurídico; carga que en el presente caso no se atendió. En este antecedente, dijo la homóloga constitucional: desplegar todas las conductas pertinentes para, por una parte, fijar adecuadamente las condiciones del contrato de seguro y, por otra parte, comprobar el elemento subjetivo en la configuración de reticencia. Sobre el despliegue de las conductas pertinentes, podría decirse que ellas están encaminadas a que el asegurador verifique que, efectivamente, hay correspondencia entre la información brindada y el estado real del tomador (o asegurado). Esta correspondencia se logra a través de acciones tales como: a) elaborar una declaración de asegurabilidad que le permita al tomador (o asegurado), informar sinceramente sobre su estado de salud –en otras palabras, elaborar declaraciones con cuestionarios adecuados y no simples declaraciones generales–; b) solicitar la autorización a la historia clínica y realizar una

verificación de la declaración hecha por el tomador o asegurado, para poder establecer las condiciones contractuales y; c) en algunos casos, realizar los exámenes médicos pertinentes para corroborar lo declarado por el tomador o asegurado: Corte Constitucional: Sentencia 027 del 30 de enero de 2019.

12) Cuando la sentencia se basa en varios motivos jurídicos, independientes, pero cada uno con fuerza suficiente para sustentar la decisión jurisdiccional, no es difícil descubrir que si la censura en casación es ineficaz para desvirtuar todos los soportes del fallo, porque permanece en vigor alguno que le mantiene su firmeza en derecho, el recurso no es susceptible de prosperar, aún en el supuesto de que fueran destruidos los motivos restantes de la sentencia acusada: SC 3 de junio de 2014, expediente 00218, reiterando sentencia 134 de 27 de junio de 2005 y G. J. Tomos LXXXVIII-596 y CLI-199.

13) La jurisprudencia de la Corte ha sostenido que el asegurador, al ser quien ostenta la posición dominante y quien define las condiciones del contrato de seguro, está sujeta a unos deberes mayores. El primero de ellos consiste en la carga que tiene la aseguradora de estipular en el texto de la póliza, en forma clara y expresa, las condiciones generales en donde se incluyan todos los elementos de la esencia del contrato y los que se consideren convenientes para determinar el riesgo asegurable, de forma tal que si se excluye alguna cobertura, ésta deberá ser determinable para que, en forma posterior, la entidad aseguradora no pueda alegar en su favor las ambigüedades o vacíos del texto elaborado por ella. El segundo –consecuencia del primero– es el deber de aplicar la interpretación pro consumatore, es decir, que en casos en los cuales se verifique la existencia de cláusulas ambiguas o vagas, éstas deberán interpretarse a favor del usuario, en virtud del artículo 83 de la Constitución y del artículo 1624 inciso 2 del Código Civil: Corte Constitucional T-027 de 2019.

Fuente Doctrinal:
OSSA G., J. Efrén. Teoría General del Seguro - El Contrato. Editorial Temis. Bogotá. 1991. pág. 333.
Asociación Colombiana de Derecho de Seguros "Acoldese". Bogotá. Unión Gráfica Ltda. 1983. páginas 91 y ss.

CONTRATO DE SEGURO DE VIDA - Interpretación del artículo 1058 del Código de Comercio, en relación con la nulidad relativa por reticencia. Se considera que ha debido casarse la sentencia recurrida con fundamento en el cargo primero propuesto, por violación directa es decir aceptando que el contrato de seguro estuvo afectado de nulidad relativa a causa de la reticencia. En tanto que, se requiere al momento de suscribir el contrato cuando en la "*declaración del estado de riesgo*", no se informe de circunstancias

importantes relacionadas con el estado de salud, o se calla que se padece de patologías médicas antes conocidas, sin la condición de tener que demostrar la existencia de mala fe, demostrar que se actuó de mala fe y mucho menos la relación de causalidad entre lo callado y la existencia del riesgo, precisamente porque se vició el consentimiento desde que se celebró el contrato y no desde que ocurrió el hecho causante del daño. La posición de la Sala, como órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria respecto al tema, ha sido constante en la interpretación de la norma invocada por la recurrente sin agregarle exigencias adicionales relacionadas con la relación de causalidad o demostraciones de la mala fe. Se considera que la providencia recurrida invoca de manera inadecuada y absurda el precedente constitucional en materia de tutela sin advertir que no constituye jurisprudencia en el campo civil, pues dichos estudios se refieren exclusivamente a la protección de derechos fundamentales de los solicitantes y con efectos interpartes sin capacidad para reformar la doctrina legal probable de la Corte Suprema de Justicia. En segundo lugar, como se explicó en uno de los votos disidentes, dicho precedente no ha sido consistente y constante, sino que, por el contrario, viene dando tumbos sin encontrar unidad y permanencia. Y finalmente, que la misma Corte Constitucional ha reconocido en más de una providencia, que la función de interpretar esos contratos no le corresponde a esa jurisdicción sino a la civil. Tampoco puede variarse la doctrina con decisiones de tutela, así sean de esta misma sala, mucho menos si se introduce de manera subrepticia o por equivocación. Imposibilidad de que una decisión así tomada pueda constituir fundamento para una doctrina probable. Salvedad de voto Magistrado Álvaro Fernando García Restrepo.

CONTRATO DE SEGURO DE VIDA-Interpretación del artículo 1058 del Código de Comercio, en relación con la nulidad relativa por reticencia. Se estima improcedente sostener, como aquí se hizo, que existe una postura uniforme de la Corte Constitucional, que impone respaldar la exigencia de acreditar un vínculo entre la reticencia y el siniestro, para viabilizar la anulabilidad del contrato de seguro. *Contrario sensu*, tanto en un fallo de constitucionalidad, como en la totalidad de las decisiones de la Corte Suprema de Justicia sobre el tema, se ha sostenido que la nulidad relativa derivada de la reticencia «*se genera independientemente de que el siniestro finalmente no se produzca como consecuencia de los hechos significativos, negados u ocultados por quien tomó el seguro*». La aclaración se refiere a los argumentos compendiados en el numeral 3.2.7. de esta providencia, pues en ese aparte se reproduce el fallo de tutela STC3465-2020 con el que pretende modificarse –sin ser ello necesario para definir la suerte del recurso extraordinario– el precedente de la Corte en materia de reticencia, acogiendo una tesis que, además de insular, es contraria al pacífico entendimiento de la doctrina y jurisprudencia especializadas sobre aquel vicio del contrato de seguros. La jurisprudencia de la Corte Constitucional en materia de seguro de vida grupo deudores. Precisiones de la

reticencia en la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil. Aclaración de voto Magistrado Luis Alonso Rico Puerta.

CONTRATO DE SEGURO DE VIDA- Interpretación del artículo 1058 del Código de Comercio, en relación con la nulidad relativa por reticencia. Se considera que una determinación en el sentido adoptado en punto a la interpretación y alcance del artículo 1058 del Código de Comercio, exige un análisis más profundo y riguroso, en la medida que comporta un cambio de la doctrina probable de la Corte en esta materia. Siendo la especialidad civil de la Jurisdicción ordinaria el juez natural de este tipo de controversias y que en cabeza de la Corte radica la tarea de unificar la jurisprudencia, es irrefutable la trascendencia de la argumentación en la que se edifique un fallo como el presente, no solo en punto a los motivos claros, contundentes y concatenados para alejarse de su doctrina probable, sino también respecto al efecto que le confiere al precedente constitucional en la misma materia. Ante la ausencia de una concreta y explícita motivación que abarque las razones por las cuales se impone en esta oportunidad la modificación de la doctrina probable de la Corte respecto al estándar interpretativo del artículo 1058 del Código de Comercio, se pierde una invaluable oportunidad de reconsiderar las posiciones de antaño, en menoscabo de la calidad de la carga argumentativa que ello exige, estando de por medio el respeto por los caros principios de igualdad ante la ley, buena fe y seguridad jurídica. En la forma como quedó estructurada esta sentencia, no puede menos que generar perplejidad en quienes la consulten, particularmente, en orden a comprender si da cuenta de una posición de la Corte clara y racionalmente orientada a apartarse de su precedente en cuanto a la interpretación y alcance del artículo 1058 del Código de Comercio en armonía con el 1158 de la misma obra, o si, simple y llanamente está admitiendo el efecto vinculante de los fallos dictados en acciones de tutela por distintas salas de revisión de la Corte Constitucional. Doctrina probable de la Corte relacionada con el presente asunto. Aclaración de voto Magistrado Octavio Augusto Tejeiro Duque.

ASUNTO:

El demandante solicitó que se declare la existencia de los seguros grupo de vida, con cobertura de incapacidad total permanente y de accidentes personales. Como consecuencia, condenar a la convocada a pagar las sumas aseguradas con intereses moratorios. El precursor sufrió un accidente de tránsito. Las fracturas de columna y brazo sufridas le ocasionaron pérdida de la capacidad laboral en el equivalente al 96.59%. Así lo dictaminó, el 12 de junio de 2008, la Fundación Médico Preventiva. Y el 22 de agosto, siguiente, la Junta de Calificación de Invalidez del Cesar. El Instituto de Medicina Legal, por su parte, determinó una incapacidad definitiva de sesenta días. Además, secuelas médico legales permanentes en la deformidad física y en la perturbación funcional tanto del miembro superior derecho como del órgano de locomoción. El demandante se desempeñaba en el magisterio. Las valoraciones efectuadas por neurología, neurocirugía, fisiatría, medicina interna y medicina laboral, conllevaron a decidir la separación del cargo que desempeñaba. La interpelada resistió las pretensiones. Relacionado con el seguro de vida y cobertura de incapacidad permanente, adujo nulidad relativa. Argumentó enfermedades preexistentes: ácido péptica con hernia hiatal, artritis erosiva y astigmatismo. El *a quo* declaró infundadas las defensas y condenó a la entidad demandada a pagar las sumas aseguradas con intereses moratorios. El *ad quem* confirmó lo decidido, al resolver la alzada de la demandada. Se formularon tres cargos en casación: 1) violación directa -por interpretación errónea- del artículo 1058 del Código de Comercio; 2) violación indirecta, a raíz de la comisión de errores de hecho probatorios; 3) violación

directa de los artículos 1602 del Código Civil, 1056 del Código de Comercio y 38 de la Ley 100 de 1993. La Sala no casó la sentencia impugnada. Con aclaraciones y salvedad de voto.

M. PONENTE	*: LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA*
NÚMERO DE PROCESO	*: 20001-31-03-003-2009-00143-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE VALLEDUPAR, SALA CIVIL FAMILIA, Descongestión*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC3791-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 01/09/2021*
DECISIÓN	*: NO CASA. Con aclaraciones y salvedad de voto*

SC3724-2021

CONTRATO DE COMPRAVENTA- Se pretende la nulidad absoluta del contrato por existir error esencial de hecho en cuanto a su naturaleza y de forma subsidiaria, la nulidad absoluta por no poder el socio comanditario ejercer funciones de representación de la sociedad demandante en tanto que solo obtuvo delegación para hipotecar. Error de hecho: en la interpretación de los hechos y pretensiones de la demanda, que se llevó a reconocer de manera oficiosa una nulidad relativa que no fue pedida, transgrediendo con ello las pautas de derecho sustancial que gobiernan esa particular especie de ineficacia del negocio jurídico las cuales exigen expresa invocación de parte. Doctrina probable: El juez debe interpretar la demanda en su conjunto, con criterio jurídico, pero no mecánico, auscultando en la causa para pedir su verdadero sentido y alcance, sin limitarse a un entendimiento literal, porque debe trascenderse su misma redacción, para descubrir su naturaleza y esencia, y así por contera superar la indebida calificación jurídica que eventualmente le haya dado la propia parte demandante. Le asiste al juez el deber de interpretar los hechos y pretensiones esgrimidos por el convocante en su demanda, dotándolos del sentido que interfiera en menor medida con la procedencia de sus verdaderos reclamos, siempre y cuando esa hermenéutica no sea abiertamente incompatible con las manifestaciones del propio convocante en su escrito inaugural, o sus modificaciones. La sentencia SC9184-2017 que cita el *ad quem* para justificar su inadecuada interpretación de la demanda carece de identidad fáctica con el asunto que ahora se examina.}

Fuente Formal:
Artículo 336 numerales 1º, 2º CGP.
Artículo 2536 CC.
Artículos 327, 900 Ccio.

Fuente Jurisprudencial:

1) La violación directa de las normas sustanciales, que como motivo de casación contempla la causal primera), acontece cuando el sentenciador, al margen de toda cuestión probatoria, deja de aplicar al caso controvertido la disposición sustancial a que debía someterse y, consecuentemente, hace actuar las que resultan extrañas al litigio, o cuando habiendo acertado en la disposición rectora del asunto, yerra en la interpretación que de ella hace, y que, por lo mismo, cuando el ataque en casación se funda en la causal que se comenta, compete al recurrente centrar sus juicios exclusivamente sobre los textos legales que considere inaplicados, indebidamente aplicados o erróneamente interpretados, prescindiendo, desde luego, de cualquier consideración que implique discrepancia con las apreciaciones fácticas del sentenciador, cuestión esta que solo puede abordarse por la vía indirecta: SC9100-2014; reiterada en SC1819-2019.

2) A la luz del principio dispositivo que rige primordialmente el procedimiento civil, debe el juez, al dictar el fallo con el cual dirime la controversia, respetar los límites o contornos que las partes le definen a través de lo que reclaman (pretensiones o excepciones) y de los fundamentos fácticos en que se basan ante todo los pedimentos, salvo el caso de las excepciones que la ley permite reconocer de oficio, cuando aparecen acreditadas en el proceso, o de pretensiones que, no aducidas, asimismo deben declararse oficiosamente por el juez. A eso se contrae la congruencia de la sentencia (...), dirigido no sólo a disciplinar que esa respuesta de la jurisdicción corresponda con lo que las partes le ponen de presente, sino, subsecuentemente, a impedir que el juez desconozca el compromiso de fallar dentro del marco de referencia que le trazan las partes, y cuyo incumplimiento es de antaño inscrito en una de estas tres posibilidades: en primer lugar, cuando en la sentencia se otorga más de lo pedido, sin que el juzgador estuviese facultado oficiosamente para concederlo (ultra petita); en segundo lugar, cuando en la sentencia olvida el fallador decidir, así sea implícitamente, alguna de las pretensiones o de las excepciones formuladas (mínima petita); y en tercer lugar, cuando en el fallo decide sobre puntos que no han sido objeto del litigio, o, de un tiempo a esta parte, en Colombia, con apoyo en hechos diferentes a los invocados (extra petita): SC1806-2015.

3) Cuando el resultado de [la] labor hermenéutica [del juez] no refleja fielmente lo reclamado en la demanda, en particular si el fallo incorpora, antojadizamente, la percepción del juez sobre la dimensión y naturaleza de los hechos y pretensiones, "como ocurre cuando tergiversa de modo evidente su texto, o lo hace decir lo que no expresa o, también cuando cercena su real contenido (...)", "'el sentenciador incurre en yerro de facto, pues no se puede olvidar que la demanda, no solo constituye una pieza con la cual se inicia el proceso, sino que a la vez asume el carácter de elemento o medio de convicción' (G. J. Tomo LXVII, 434; CXLII, pág. 200)" (Sent. Cas. Civ. de 22 de agosto de 1989; énfasis de la Corporación), equívoco denunciable en casación al amparo de la causal primera del artículo 368 ídem [que corresponde a la segunda del ordenamiento procesal actual], pues la violación de la ley proviene de error de hecho en la apreciación

de la demanda, *error in iudicando*, que ruega la confrontación de su texto con aquello que de ella dedujo el tribunal al fin de establecer si procede su quiebre (...). No se puede olvidar que la demanda, no solo constituye una pieza con la cual se inicia el proceso, "sino que a la vez asume el carácter de elemento o medio de convicción' (G. J. Tomo LXVII, 434; CXLII, pág. 200)' (Casación Civil de 22 de agosto de 1989)" (Sent. Cas. Civ. No. 084 de 27 de agosto de 2008), y como tal, puede ser indebidamente apreciada o interpretada por el Tribunal, caso en el cual, la vulneración de la ley sustancial, la existencia del yerro fáctico, su naturaleza manifiesta u ostensible e incidencia en la providencia recurrida, se determinará contrastando, cotejando o confrontando las consideraciones específicas de la decisión con el escrito introductor: SC, 19 sep. 2009, rad. 2003-00318-01.

4) Doctrina probable: El juez debe interpretar la demanda en su conjunto, con criterio jurídico, pero no mecánico, auscultando en la causa para pedir su verdadero sentido y alcance, sin limitarse a un entendimiento literal, porque debe trascenderse su misma redacción, para descubrir su naturaleza y esencia, y así por contera superar la indebida calificación jurídica que eventualmente le haya dado la propia parte demandante: SC 2 de diciembre de 1941, G.J. No. 2261 a 2264, pág. 137, SC 071 de 16 de julio de 2008, SC, 16 jul. 2008, rad. 1997-00457-01.

5) La Corte reiteró su doctrina en el sentido de que el yerro en el que incurre el sentenciador cuando no atina a comprender cuál es la acción que promueve el demandante es de facto y no jurídico. Y en este punto es menester acotar que no se trata de restringir o menoscabar las potestades hermenéuticas del juzgador, ni mucho menos que al conjuro de un determinado vocablo utilizado por el actor, quede irremediablemente ligado a esa expresión. Por el contrario, ya se ha recalcado, y nuevamente se enfatiza, que el juez tiene el deber de desentrañar el verdadero y más equitativo sentido de la demanda, por supuesto, sin distorsionarla, labor en cuya realización puede acontecer que el demandante, descuidada o ambiguamente sitúe su petición en [un] ámbito (...) pero al exponer el objeto de su reclamación o la causa para expedir evidencie con nitidez lo contrario (...), pues en esa hipótesis deberá el juzgador emprender el ejercicio intelectivo pertinente, enderezado a establecer el genuino sentido de dicho libelo, sin que necesaria e ineludiblemente deba atenerse a la denominación que al desgaire le hubiere imprimido el accionante» (CSJ SC, 16 jul. 2008, rad. 1997-00457-01).

6) Cuando el lenguaje de la demanda, sin ser indescifrable por completo, no se ajusta a la claridad y precisión indispensables en tan delicada materia' (CLXXXVIII, 139), para 'no sacrificar el derecho material en aras de un culto vano al formalismo procesal' (CCXXXIV, 234), 'el juzgador está obligado a interpretarla en busca de su sentido genuino sin alterarlo ni sustituirlo, consultando la prevalencia del derecho sustancial, el acceso a la

administración de justicia y la solución real de los conflictos', realizando 'un análisis serio, fundado y razonable de todos sus segmentos', 'mediante su interpretación racional, lógica, sistemática e integral' (cas. civ. sentencia de 27 de agosto de 2008, [SC-084-2008], expediente 11001-3103-022-1997-14171-01, énfasis de la Sala), 'siempre en conjunto, porque la intención del actor está muchas veces contenida no sólo en la parte petitoria, sino también en los fundamentos de hecho y de derecho', bastando 'que ella aparezca claramente en el libelo, ya de una manera directa o expresa, ya por una interpretación lógica basada en todo el conjunto de la demanda' (XLIV, p. 527; XIV, 488 y 833; LXI, 460; CXXXII, 241; CLXXVI, 182 y CCXXV, 2ª parte, 185)" (cas. civ. sentencias de 6 de mayo de 2009, Exp. N° 11001-3103-032-2002-00083-01; 3 de noviembre de 2010, exp. 20001-3103-003-2007-00100-01), "de manera que, en procura de evitar el sacrificio del derecho sustantivo, pueda enmendar con su actividad dialéctica la confusa presentación de los hechos, de las pretensiones o de las excepciones que hayan efectuado las partes intervinientes en el proceso: SC 11 de julio de 2000, exp. 6015, SC, 17 nov. 2011, rad. 1999-00533-01; reiterada en SC7024-2014.

7) No es posible reconocer la nulidad relativa o anulabilidad del acto, por no haber sido solicitada en las pretensiones de la demanda, ya que, siguiendo el derrotero del artículo 1743 del Código Civil, aplicable al asunto por la unión regulatoria del precepto 822 del estatuto mercantil, "La nulidad relativa no puede ser declarada por el juez o prefecto sino a pedimento de parte; ni puede pedirse su declaración por el Ministerio Público en el solo interés de la ley; ni puede alegarse sino por aquéllos en cuyo beneficio la han establecido las leyes, o por sus herederos o cesionarios; y puede sanearse por el lapso de tiempo o por ratificación de las partes: SC451-2017.

Fuente Doctrinal:
DEVIS, Hernando. *Teoría General del Proceso.* Ed. Temis, Bogotá. 2017, p. 50.

ASUNTO:
La demandante pidió declarar «la nulidad absoluta del contrato de compraventa con pacto de retroventa contenido en la escritura pública n.º 3275 del 23 de diciembre de 2009, suscrita entre Edison Rafael y Luis Alfredo, por existir error esencial de hecho en cuanto a la naturaleza del contrato celebrado, en virtud [de] que el promitente vendedor, que en realidad es el hipotecante, entendió precisamente que se trataba de una hipoteca; mientras que el promitente comprador, que en realidad es el hipotecario, entendió que se trataba de una compraventa con pacto de retroventa. Asimismo, reclamó la cancelación del respectivo instrumento público y de su inscripción en el registro y la restitución de los frutos civiles producidos por el predio objeto de la convención atacada. De forma subsidiaria, solicitó el decreto de «la nulidad absoluta del acto o contrato, por no poder el socio comanditario Edison Rafael ejercer funciones de representación de la sociedad demandante, para el otorgamiento de la compraventa». El *a quo* declaró probadas las excepciones de «inexistencia de nulidad absoluta por error de hecho» e «inexistencia de nulidad absoluta por ausencia de poder del representante legal»; en consecuencia, negó todas las pretensiones. La convocante apeló. El *ad quem* revocó parcialmente; mantuvo la resolución desfavorable de la excepción de «inexistencia de nulidad absoluta por error esencial de hecho», pero desestimó la defensa denominada «inexistencia de nulidad absoluta por ausencia de poder del representante legal y existencia de cosa juzgada», declarando la nulidad relativa -anulabilidad mercantil-

del contrato cuestionado. La Corte estudió dos de los cinco cuestionamientos iniciales en casación, dada su prosperidad: 1) infracción directa de los artículos 16, 1741 y 1743 del CC, los artículos 822, 899 y 900 del Ccio y el artículo 29 de la CPo, todos por falta de aplicación, 2) violación indirecta por errores de hecho manifiestos en la apreciación de la demanda y su contestación», adujo que las pretensiones principal y subsidiaria de la demanda versan sobre la declaratoria de nulidad absoluta del contrato, no obstante supuso una pretensión de nulidad relativa que no fue formulada. La Sala casa la sentencia impugnada y confirma la decisión de primera instancia.

M. PONENTE	*: LUIS ALONSO RICO PUERTA*
NÚMERO DE PROCESO:	*: 20001-31-03-004-2015-00204-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE VALLEDUPAR SALA CIVIL FAMILIA LABORAL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC3724-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 08/09/2021*
DECISIÓN	*: CASA y CONFIRMA*

SC4027-2021

SIMULACION ABSOLUTA – De contrato de compraventa del 50% de bien inmueble para ocultamiento o distracción de la sociedad conyugal. Legitimación de quien se encuentra separado de hecho de forma definitiva. Acreditada la separación de hecho definitiva e irrevocable de los cónyuges, esto trae consigo, la disolución de la sociedad conyugal, faltando entonces la decisión judicial que tendrá efectos retroactivos a la data cierta demostrada de la separación de hecho definitiva y permanente. Cesada la convivencia matrimonial, ninguno de los cónyuges tiene legitimación para beneficiarse de los bienes que no han contribuido a formar. Lo contrario, implica desconocer el principio de la buena fe, así como la realidad social, con manifiesto abuso del derecho, pues no resulta ético o moral participar de algo que no se ayudó a construir, nada de lo cual permite una lectura legal y constitucional. La fecha cierta de inicio y terminación de la sociedad conyugal. Hacia la verdad real y justicia en las relaciones familiares.

Fuente Formal:
Artículo 336 numerales 1º, 2º CGP.
Artículo 17 numerales 1º, 2º, 4º Convención Americana sobre Derechos Humanos.
Artículos 5º y 42 CPo.
Artículo 27, 152, 180, 1774, 1777 inciso 2º, 1795, 1820 numeral 1º, 1824 CC.
Artículo 25 ley 1ª de 1976
Artículo 1º ley 28 de 1932.
Artículo 27 Decreto 960 de 1970.

Fuente Jurisprudencial:

1) Según el sistema del Código Civil, por lo que respecta a bienes en el matrimonio había que distinguir estas tres categorías: bienes del marido, bienes de la sociedad conyugal y bienes de la mujer. Ante terceros se confundían el patrimonio social y el del marido. Pero disuelta la sociedad conyugal se manifestaba su existencia para los efectos de liquidarla, determinando los aportes y recompensas de cada cónyuge. Entonces era ya cuando ante terceros surgían perfectamente delimitados esos tres patrimonios, de los cuales los dos primeros se habían presentado en uno solo, conforme está dicho. "Y del mismo modo que anteriormente la sociedad conyugal permanecía latente hasta el momento de su liquidación, la sociedad hoy emerge del estado de latencia en que yacía, a la más pura realidad, con el fallecimiento de alguno de los cónyuges, el decreto de divorcio o de nulidad del matrimonio, o el reconocimiento de alguna de las causales de separación de bienes, de aquellas que quedaron vigentes por no estar en oposición a la reforma: SC 20 de octubre de 1937, sobre que la sociedad conyugal deja de ser latente o virtual y se actualiza con su disolución, pues en el entretanto, los cónyuges se entienden separados de bienes. Ver también las sentencias de 7 de septiembre de 1953, de 7 de marzo de 1955, de 8 de junio de 1967, de 4 de octubre de 1982, de 30 de octubre de 1998 y 5 de septiembre de 2001.

2) Durante la vigencia de la sociedad, cada cónyuge puede ser titular de dos categorías de bienes: los propios exclusivos de cada uno (como los que tenga en el momento del matrimonio, los que adquiera a título gratuito y los que consiga a título oneroso, pero para subrogar bienes exclusivamente propios); y los sociales o gananciales, destinados a conformar la masa común partible cuando sobrevenga la disolución de la sociedad. Esta facultad de administrar y de disponer libremente se ve recortada cuando la sociedad se disuelve; a partir de ese evento, cada uno de los esposos sólo puede disponer de los bienes que sean suyos exclusivamente, desde luego que en nada los afecta la disolución de la sociedad. Por este hecho, emerge la indivisión o comunidad de gananciales, y mientras perdure este estado, o sea, entre tanto se liquide y se realicen la partición y adjudicación de bienes, cada cónyuge pierde la facultad que tenía de administrar y de disponer libremente de los bienes sociales: SC 102 de 25 de abril de 1991.

3) La Corte Constitucional reeditó las anteriores doctrinas, al sostener que "*(…) con la disolución de la sociedad conyugal se extinguen los derechos patrimoniales singulares de los cónyuges sobre los bienes sociales, pasando aquéllos a adquirir un derecho universal sobre la masa indivisa:* Sentencia T-325 de 2 de julio de 1998.

4) Por otra parte, al decir que cuando tenga ocurrencia alguna causal de disolución de la sociedad conyugal (artículo 1820 C.C.), que conduzca a la terminación del citado régimen patrimonial, 'se considerará que los cónyuges han tenido esta sociedad'; es decir, la ley crea una ficción por virtud de la cual solamente al disolverse la sociedad conyugal se predica una comunicad de bienes, existente desde la celebración del matrimonio: Sentencia T-1243 de 27 de noviembre de 2001.

5) Sin embargo, a tono con disidencias recientes cercanas al tema, la Sala ha venido precisando que vincular el nacimiento de la sociedad conyugal, a la vez, con el hecho jurídico del fenecimiento, su disolución, comporta una limitación a la propia voluntad el legislador y una contradicción en el contexto del sistema jurídico: Salvamentos de voto a las sentencias de 7 de abril de 2015 (expediente 00509) y de 29 de agosto de 2016 (expediente 00443)

6) La sociedad de bienes entre cónyuges, nace simultáneamente con el vínculo indisoluble del matrimonio. Este y aquella se forman en un mismo instante: Sentencia de 30 de abril de 1970 (CXXXIV-77).
7) Igualmente, al acotar que, perfeccionado el matrimonio, simultáneamente con él nace la sociedad; y explicitar allí mismo que celebrado el matrimonio, la sociedad conyugal nace simultáneamente con éste, y no antes ni después: SC 18 de octubre de 1973 (CXLVII-91/92).

8) No parece necesario escrutar todo lo acontecido alrededor del tema, pues el caso es que el código civil colombiano, precisamente en el numeral cuarto del artículo 1820, zanjó toda discusión para consagrar que, la nulidad del matrimonio carece de virtualidad para borrar la sociedad conyugal que perduró en el interregno. Así se concluye al declarar en él que precisamente el decreto de nulidad traduce la disolución de la sociedad conyugal: SC 1° de octubre de 2004, expediente 01175.

9) En particular, cuando reconoció la "preexistencia" de las últimas con otras sociedades regulares o irregulares: SC 24 de febrero de 2011, expediente 00084.; y señaló que podían "coexistir" con la "conyugal" o patrimonial, pero cada cual con su propia naturaleza, identidad y autonomía jurídica. Todo ello, de la misma manera como puede existir la sociedad conyugal, y adlátere, en forma simultánea, una sociedad mercantil regular integrada por los cónyuges o por uno de estos con terceros: SC 21 de junio de 2016, expediente 00129.
10) Por ejemplo, al decir que, aunque uno de los consortes probare que el otro en nada colaboró a la formación del haber social, ambos tendrán derecho igual para que el acervo social líquido se les adjudique por mitades La ausencia de esfuerzo recíproco, también incluye el caso de la comprobada separación de hecho de los consortes: SC 18 de octubre de 1973 (CXLVII-91/93).
11) Al margen de que pueda surgir la sociedad patrimonial, no escapa a la Corte que, en ciertos casos, como cuando uno de los integrantes de la pareja, o ambos, tiene vivo un matrimonio anterior, puede confluir la condición de casado con el de compañero permanente. Esto, empero, no atenta contra el principio de la indivisibilidad del estado civil, porque la fuente ontológica de una y otra situación es distinta, y porque (…) los mismos hechos hacen que la unión marital tenga la virtud de establecer o modificar el estado civil de quienes hacen parte de ella: AC 18 de junio de 2008, expediente 00205.

Fuente Doctrinal:
RODRÍGUEZ FONEGRA, Jaime. *De la sociedad conyugal o régimen de los bienes determinado por el matrimonio*. Tomo II. Bogotá: Ediciones Lerner, 1964, pp. 63-65.
VÉLEZ, Fernando. *Estudio sobre el Derecho Civil Colombiano. De las obligaciones y contratos*. 2ª Edición. Paris: Editorial Imprenta Paris-América. Tomo VII, p. 26.
ALEJANDREZ PEÑA, Pedro. *Liquidación de bienes Gananciales. Aspectos prácticos, procesales y sustantivos*. 4 edic. Valladolid – España, Editorial Lex Nova, 2008, p. 213. ISBN: 978-84-8406-847-1.
CHILE, Biblioteca Nacional del Congreso de Chile. http://bcn.cl/2fctd.
Cámara de Apelaciones en lo Civil. Sentencia de 29 de septiembre de 1999.
ARGENTINA, CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN. Ley 26.994, vigencia según Ley 27.077 del 7 de octubre del 2014. Buenos Aires: Lajouane, 2015, p. 126.
MÉXICO, CODIGO CIVIL FEDERAL. Vigésima quinta eidición. México, D.F.: Sista, 2014, p. 40.
ALEXY, R. "*Teoría de los Derechos Fundamentales*". Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993).

SEPARACIÓN DE HECHO-Lo anterior indica claramente es que el pretendido cambio jurisprudencial y doctrinario que considera nacida la sociedad conyugal desde el matrimonio y no desde su disolución, es una mera ilusión, pues siempre ha sido así. En Colombia, por mandato legal, la sociedad conyugal que nace por el solo hechos del matrimonio, subsiste hasta que se disuelva por cualquiera de las causas legales, unas de hecho como la muerte y otras que requieren sentencia judicial, como es el caso de la separación de hecho, la cual no opera automáticamente como se dice en la sentencia, sino que se da cuando el juez decreta uno de los hechos que disuelven dicha sociedad. Tampoco puede exigirse para la sociedad conyugal el aporte o la participación de ambos cónyuges en la consecución de los bienes como se dice en la providencia. Aunque los bienes provengan de uno solo de ellos, la sociedad se forma por el mero hecho del matrimonio. Salvedad de voto Magistrado Álvaro Fernando García Restrepo.

SEPARACIÓN DE HECHO-De acuerdo con el ordenamiento sustancial objetivo, la separación de los contrayentes que aún no se ha reconocido judicialmente no pone fin al matrimonio ni a la sociedad conyugal. Concluir lo contrario significa aplicar un razonamiento que podría resultar conveniente pero ajeno a las normas jurídicas que, además, son claras y se encuentran en pleno vigor. La sociedad conyugal no dejó de existir desde que los esposos se separan de hecho. alrededor de la época en que el segundo conformó una unión marital con Clementina y, en vigencia de este último vínculo, él adquirió el inmueble objeto de la controversia. Aclaración de voto Magistrado Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

SEPARACIÓN DE HECHO-La argumentación de la que se aparta optó por crear una nueva causal de disolución de la sociedad conyugal y por esa senda negó la legitimación de la demandante para discutir la venta que su otrora esposo realizó de un bien, pasando por alto ocuparse del tema que realmente le correspondía. Aclaración de voto Magistrado Octavio Augusto Tejeiro Duque.

ASUNTO:
Fanny solicita que se declare_la simulación absoluta o relativa del contrato de compraventa referente al 50% del derecho de dominio de un inmueble, o su rescisión por lesión enorme, que convino Jesús Ernesto con Clementina, con las consecuencias inherentes, entre otras, las condenas que fueren del caso, al pretenderse sustraer dolosamente el bien de un patrimonio universal. Causa petendi.: El 26 de diciembre de 1953, la demandante Fanny y el convocado Jesús Ernesto contrajeron matrimonio, y mediante sentencia de 28 de marzo de 2001, emitida por el Juzgado Primero de Familia de Bogotá, se declaró disuelta la respectiva sociedad conyugal. Según Escritura Pública de 25 de julio de 1988, debidamente inscrita en la Oficina de Instrumentos Públicos, Jesús Ernesto adquirió a María Josefa de los Ángeles y Alba Eufemia el cincuenta por ciento de un inmueble, estando vigente su sociedad conyugal con la demandante. El 22 de junio de 2005 -luego de disuelta la sociedad conyugal- mediante Escritura Pública 5938 de la Notaría Diecinueve del Círculo de Bogotá, contentiva del contrato impugnado, registrada, Jesús Ernesto transfirió el derecho controvertido a la codemandada y actual esposa, Clementina. El *a quo*, declaró la simulación absoluta, como consecuencia, condenó a Clementina a restituir el predio a la parte demandante y a pagar los frutos, y a Jesús Ernesto, a perder su derecho en la partición y a cancelar a la masa universal el equivalente al doble de valor sustraído. El *ad quem* revocó la decisión y desestimó las pretensiones en tanto que los indicios aludidos por al *a-quo* no desvirtuaban la presunción de legalidad del negocio jurídico cuestionado. Cinco cargos fueron formulados por la demandante recurrente en casación: 1) transgresión indirecta, como consecuencia de la comisión de errores probatorios de hecho y de derecho. 2) y 3) en común acusan la violación de los artículos 1849, 1857, 1863, 1864, 1865, 1871, 1946 y 1947 del Código Civil, y 89 de la Ley 153 de 1887, a raíz de la comisión de errores probatorios de hecho. 4) desconocimiento directo de los artículos 1824, 1781 y 1871 del Código Civil. 5) infracción indirecta de los artículos 63, 1515, 1781, 1824 y 1871 del Código Civil, por no halló probado el dolo fraguado, dirigido a ocultar o distraer de la sociedad conyugal la cuota del derecho de dominio controvertida. La Sala no casó la sentencia impugnada. Con aclaraciones y salvedad de voto.

M. PONENTE	*: LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA*
NÚMERO DE PROCESO	*: 11001-31-03-037-2008-00141-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC4027-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 14/09/2021*
DECISIÓN	*: NO CASA. Con aclaraciones y salvedad de voto.*

SC4829-2021

SIMULACIÓN RELATIVA-Por interpuesta persona. Apreciación probatoria: ausencia de demostración de que las negociaciones fueron fruto del *"acuerdo simulatorio"* de todos los que intervinieron en la celebración de la compraventa cuestionada. En la «simulación por interposición fingida de persona», que «consiste en hacer figurar como parte contratante a quien en verdad no lo es, con el fin concertado de ocultar la identidad de quien real y directamente está vinculado con la relación negocial», se tiene que «ese intermediario o testaferro es un contratante imaginario o aparente» y que el contrato celebrado, «en

términos generales, permanece intacto», salvo por «las partes que lo celebran». En la hipótesis de haberse incurrido en los errores *facti in iudicando* denunciados, los mismos son intrascendentes, toda vez que la decisión sigue soportada en la ausencia de probanza que acredite el acuerdo simulatorio celebrado entre los compradores, los vendedores y el comprador aparente. Esto es, en el caso concreto se "exige el convenio de las dos partes sobre el engaño." Acuerdo o concierto cuya plena comprobación resulta medular para el buen éxito de la acción, según reiterada declaración doctrinaria y jurisprudencial.

Fuente Formal:
Artículo 336 numeral 2º CGP.
Artículo 344 numeral CGP.

Fuente Jurisprudencial:
1) «(…) el recurrente tiene que atacar idóneamente todos los elementos que fundan el proveimiento, explicando con vista en este último y no en otro distinto, en qué ha consistido la infracción a la ley que se le atribuye, cuál su influencia en lo dispositivo y cómo este aspecto debe variar en orden al restablecimiento de la normatividad sustancial vulnerada, lo que impone entre otras cosas de no menor importancia por cierto, que la crítica a las conclusiones decisorias de la sentencia sea completa. Ello significa que el censor tiene la ineludible carga de combatir todas las apreciaciones de fondo que conforman la base jurídica esencial del fallo impugnado, sin que sea posible desatender y separarse de la línea argumental contenida en aquel proveído»: SC15211-2017.

2) "Comoquiera que «la sustentación fáctica que presenta en recurrente debe excluir de manera contundente la apreciación del tribunal» (CSJ SCC Expediente 2003-0003). Por lo tanto, la tarea de la recurrente -enderezada a contrastar criterios de apreciación o a formular una visión probatoria más afinada- no resulta suficiente. En palabras de esta Corporación: "… Es frustráneo todo empeño que, saliéndose de los estrictos cauces imperados por la técnica del recurso, tienda a ensayar un examen global de la cuestión litigiosa, diferente del realizado por el sentenciador. Todo esto porque factor de primer orden en su poder decisorio es el de la discreta autonomía que por ley le compete para la apreciación de las cuestiones de hecho que las pruebas encarnan; porque el recurso de casación no es una instancia más del juicio y porque el fallo recurrido sube a la Corte amparado por la presunción de acierto …": G.J. Tomo CXXXII, pág. 214, SC033-1995 de 15 marzo, rad. n°. 4402.

3) "…Sin pretender un exhaustivo recuento de la naturaleza y consecuencias del fenómeno simulatorio a través de los diferentes sistemas y concepciones del derecho privado, y de los varios pasos de nuestra jurisprudencia sobre esta materia, basta

observar que un principio la simulación se asimiló a la nulidad, respetando eso sí la posición de terceros de buena fe; posteriormente se desdobló en dos actos, el aparente y el prevalente; y por último, opinión que es la que esta Sala de esta Corte ha prohijado, se considera que se trata de un acto único y verdadero…" (Sent. de 21 jun de 1984). En una palabra, la vicisitud simulatoria se presenta a propósito de un único acto jurídico, cuyo análisis descansa en dos posibles conjuntos probatorios antagónicos (G.J. Tomo CXXIV, Cas. Civ., sent. de 18 de mayo de 1968, pág. 146; G.J. Tomo CXXX, Cas. Civ., sent. de 21 de junio de 1969, pág. 142; G.J. Tomo CLIX, Cas. Civ., sent. de 28 de febrero de 1979, pág. 49; G.J. t. CLXXX, Cas. Civ., sent. de 29 de enero de 1985, pág. 25; Cas. Civ., sentencia de 28 de agosto de 2001, expediente No. 6673; Cas. Civ., sentencia de 16 de diciembre de 2003, expediente No. 7593; Cas. Civ., sentencia de 16 de diciembre de 2010, expediente N es regla general y de obligada observancia, que

4) Tratándose de la «simulación por interposición fingida de persona», «no basta que en el negocio actúe una persona para ocultar al verdadero contratante, sino que se requiere que concurran las circunstancias que caracterizan la simulación, una de las cuales es el concierto estipulado '…de manera deliberada y consciente entre los contratantes efectivo y aparente con la contraparte para indicar quiénes son los verdaderos interesados y el papel que, por fuerza precisamente de esa inteligencia simulatoria trilateral, le corresponde cumplir al testaferro, esto bajo el entendido que cual ocurre por principio en todas las especies de simulación, la configuración de este fenómeno tampoco es posible en el ámbito de los extremos subjetivos del contrato si no media un 'pacto para simular' en el cual consientan el interponente, la persona interpuesta y el tercero, pacto cuyo fin es el de crear una falsa apariencia ante el público en cuanto a la real identidad de aquellos extremos y que no necesita para su formación, que se produzca en un momento único, habida consideración que su desarrollo puede ser progresivo y, por ejemplo, terminar consumándose mediante la adhesión por parte de un tercero adquirente a la farsa fraguada de antemano por quien enajena y su testaferro, aceptando por consiguiente las consecuencias que su interposición conlleva' (G.J. Tomos CXXXVIII, CLXVI pág. 98, y CLXXX pág. 31, entre otras)": SC 28 de agosto de 2001, expediente No. 6673; reiterado en SC 16 de diciembre de 2010, expediente No. C-47001-3103-005-2005-00181-01.

4) «La simulación, amén de exigir para su estructuración una divergencia entre la manifestación real y la declaración que se hace pública, requiere insoslayablemente del concierto simulatorio entre los partícipes, esto es, de la colaboración de las partes contratantes para la creación del acto aparente. (…). Esta última exigencia no es de difícil comprensión si se considera que un contrato no puede ser simultáneamente simulado para una de las partes y verdadero para la otra, de manera que si uno de los partícipes oculta al otro que al negociar tiene un propósito diferente del expresado, esto es, si su oculta intención no trasciende su fuero interno, no existe otra cosa que una reserva

mental por parte suya (propósito in mente retenti), insuficiente desde luego para afectar la validez de la convención, o para endilgar a la misma efectos diferentes de los acordados con el otro contratante que de buena fe se atuvo a la declaración que se le hizo. (…). En el punto, ha expresado la Corte cómo 'no ofrece duda que el proceso simulatorio exige, entonces, la participación conjunta de los contratantes y que, si así no ocurre, se presentaría otra figura, como la reserva mental. Que no tiene ninguna trascendencia sobre la validez y fuerza vinculante del negocio jurídico celebrado en esas condiciones. (…). Poco interesa que la simulación sea absoluta o relativa, pues en una y otra se requiere del mencionado acuerdo, comoquiera que la creación de una situación jurídica aparente, distinta de la real, supone necesariamente un concurso de voluntades para el logro de tal fin. De suerte que, si no hay acuerdo para simular, no hay simulación. El deseo de una de las partes, sin el concurso de la otra de emitir una declaración que no corresponde a la verdad, no pasa de ser, como antes se afirmó, una simple reserva mental, fenómeno distinto a la simulación»: G.J. t. CLXXX, Cas. Civ., sent. de enero 29 de 1985, pág. 25, SC 16 de diciembre de 2003, expediente No. 7593.

Fuente Doctrinal:

BREDIN. J.D. Remarques sur la conception jurisprudentielle de l'acte simulé. RTDciv. París, 1956. Pág. 268.
CHABAS, François. RTDciv. París, 1982. Pág. 140.
LARROUMET, Christian. Ed. Económica. Les Obligations. Le Contrat, París, 2016. Págs. 894 y ss.
GALGANO, Francesco. *Diritto Privato.* Ed. Cedam. Milán. 2013. Págs. 303-305; MESSINEO, Francesco. *Manuale di Diritto Civile e Commerciale. Vol. I.* Ed. Giuffré. Milán. 1947. Págs. 332 y ss.
CARIOTA FERRARA, Luigi. *El Negocio Jurídico.* Trad. al castellano y notas de Manuel Albadalejo. Ed. Aguilar. Págs. 440 y ss.
TORRENTE, Andrea. *Manuale di Diritto Privato.* Ed. Giuffré. Milán. 1968. Págs. 166 y ss.; DE CASTRO Y BRAVO, Federico. *El Negocio Jurídico.* Ed. Civitas. Madrid. 1985. Págs. 333 y ss.
CASTÁN TOBEÑAS, José. *Derecho Civil Español, Común y Foral. T. 1. Introducción y Parte General.* Ed. Reus. Madrid. 1971. Págs. 663 y ss.
BORÉ, Jacques. *La cassation en matière civile.* Ed. Sirey.Paris. 1980.Pag 729-735.

ASUNTO:

La demandante pretende que se declaren relativamente simulados -por interposición de persona- los contratos celebrados en las escrituras públicas No. 498, 499 y 501 del 29 de diciembre de 2008, elevadas ante la Notaría del Círculo del Retiro. Se reclama que el demandado Pablo Emilio Duque Duque fue el verdadero comprador en dichos actos escriturarios. Por ello, se pide que se declare al demandado Pablo Emilio Duque Duque propietario de los inmuebles objeto de los aludidos negocios jurídicos. En consecuencia, se solicita que se aplique al demandado la sanción dispuesta en el artículo 1824 del Código Civil, «*por haber ocultado a la sociedad patrimonial dichos inmuebles*». El *a quo* estimó las pretensiones. El *ad quem* revocó la decisión, para en su lugar negarlas, al no advertir configurados los supuestos de la simulación relativa. Como único cargo en casación, se acusa la sentencia de haber violado indirectamente los artículos 1766 y 1824 del Código Civil y 3 de la Ley 54 de 1990 como

consecuencia de errores de hecho, por preterición y alteración de las probanzas obrantes en el plenario, así como del escrito demandatorio, la reforma y su contestación. Sumado a ello, censuró el haber omitido «analizar la prueba en su conjunto, limitándose a decidir con la sola declaración de parte rendida por la demandante peo asignándole a esta una interpretación visiblemente inversa a su verdadero contenido». La Sala Civil no casa la sentencia impugnada.

M. PONENTE	*: FRANCISCO TERNERA BARRIOS*
NÚMERO DE PROCESO	*: 05001-31-03-006-2010-00299-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC4829-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 02/11/2021*
DECISIÓN	*: NO CASA. Con impedimento de Magistrado*

SC4667-2021

SIMULACIÓN RELATIVA- Respecto al precio estipulado en la escritura pública de compraventa de inmueble. Las desavenencias en cuanto al precio de la negociación, que se dicen surgidas entre las partes al momento de correr la escritura pública, contrario a revelar la ausencia del *consilium simulandis*, son indicativas de que los celebrantes se aunaron para consumar la ficción parcial del convenio con la finalidad de que no se frustrara el negocio jurídico, guiados -al menos el comprador y su esposa- por la creencia de que no era posible suscribir el comentado instrumento señalando en él un precio inferior al monto del avalúo catastral. Error de hecho probatorio: el *ad quem* erró por preterición de la prueba indiciaria, que lo llevó a tener por establecido que los enfrentados en la *litis* no concertaron el engaño y, de consiguiente, que no existió simulación en el precio de los bienes enajenados, aunque si coligió que el pactado por las partes era disímil de aquel consignado en la escritura de venta. En razón de la violación medio, quebrantó indirectamente el artículo 1766 del Código Civil.

NORMA SUSTANCIAL- El artículo 90 del Decreto 624 de 1989 con la modificación del 57 de la Ley 863 de 2003, no ostenta este linaje, en tanto que se trata de una regla general de naturaleza impositiva o tributaria que regula la forma en que debe determinarse la "*renta bruta en la enajenación de activos*" para efectos de las cargas fiscales que deben asumir los ciudadanos. Tampoco tiene esta categoría el artículo 1928 del Código Civil, pues se limita a definir la obligación que se considera principal dentro de aquellas que son del resorte del comprador; ni el artículo 219 del Decreto 960 de 1970, el que apenas asienta una pauta de liquidación de los derechos notariales cuando la cuantía de un acto se determine por el valor del inmueble y el ajustado por las partes sea inferior al avalúo catastral. Los artículos 1546 y 1932 del Código Civil son de naturaleza sustancial.

RECTIFICACIÓN DOCTRINARIA- El *ad quem* incurrió en confusión de los conceptos de precio de la venta acordado por los contratantes y costo fiscal del inmueble objeto de la enajenación, y esa indebida fusión derivó en su inferencia de estimar inviable jurídicamente el otorgamiento de instrumentos públicos de compraventa donde el importe convenido por los partícipes sea menor al monto del avalúo catastral del bien raíz, cuando tal no es la hermenéutica de las normas comentadas, cuyo propósito es el de evitar actos de evasión fiscal imponiéndole la obligación a los contribuyentes de declarar y pagar sus tributos sobre la base de la tasación catastral cuando el importe de la negociación sea inferior a esta. Dicha hermenéutica desfigura el genuino sentido del artículo 90 del Estatuto Tributario, norma que ha sido varias veces modificada para ampliar o reducir su alcance preceptivo.

Fuente Formal:
Artículo 336 1ª, 2ª CGP.
Artículo 1766 CC.
Artículo 90 Estatuto Tributario.
Artículo 78 ley 223 de 1995.
Artículo 127 ley 633 de 2000.
Artículo 57 ley 863 de 2003.
Artículo 61 ley 2010 de 2019.
Artículo 7° Decreto 3496 de 1983.
Artículo 3º ley 44 de 1990.
Artículos 72, 219 Decreto 960 de 1970.
Artículo 27 ley 14 de 1983.
Artículo 46 Decreto 3496 de 1983.
Artículo 51 ley 1819 de 2016.
Artículo 349 inciso final CGP.
Ley 1819 de 2016.
Ley 1943 de 2018.
Decreto 624 de 1989.

Fuente Jurisprudencial:
1) «La labor del juez en la valoración del acervo probatorio se cumple en dos etapas distintas aunque complementarias: en la primera realiza la contemplación objetiva o material de la prueba, tendiente a establecer su existencia en el proceso y el contenido mismo del medio probatorio, en tanto que en la segunda etapa y agotada la primera, el juzgador realiza el examen de esa prueba confrontándola con las normas que la regulan, para asignarle el mérito de convicción que corresponda, lo que equivale a la contemplación jurídica de la prueba. De allí se desprende que la equivocación del juez puede acontecer en la primera o en la segunda etapa, lo que da lugar a la comisión de

errores de hecho o derecho, que lo llevan indirectamente a la violación de la ley sustancial, errores estos que son diferentes e inconfundibles entre sí»: SC8219-2016.

2) Cuando incurre en el desatino de facto «el juzgador supone, omite o altera el contenido de las pruebas, siempre y cuando dicha anomalía influya en la forma en que se desató el debate, de tal manera que de no haber ocurrido [,] otro fuera el resultado, lo que debe aparecer palmario o demostrado con contundencia»: SC1853-2018.

3) Al impugnante que denuncia la comisión de errores de hecho le corresponde «singularizar el yerro, deber que comporta para él identificar los pasajes o segmentos de las pruebas preteridas o incorrectamente ponderadas que, por no haber sido apreciados, o que por haberlo sido incorrectamente, tornan contraevidentes las conclusiones fácticas del sentenciador de instancia; especificarse en qué consistió el mismo; y comprobarse, obligación esta última que, en lo esencial, requiere contrastar el contenido objetivo de la prueba con las inferencias que en el campo de los hechos extractó o debió extractar el juzgador» : SC3257-2021.

4) En tanto, si invoca el dislate de iure, la jurisprudencia de esta Sala tiene decantado que, aunque también es exigible el contraste de la sentencia confutada con el medio, aquella será para «patentizar que, conforme a las reglas propias de la petición, decreto, práctica o apreciación de las pruebas, el juicio del sentenciador no podía ser el que… consignó. En consecuencia, si dijo que la prueba era apta para demostrar el hecho o acto, debe hacerse notar que no lo era en realidad; o si la desestimó como idónea, debe puntualizarse que sí era adecuada. Todo, con sujeción a las susodichas normas reguladoras de la actividad probatoria…»: SC5686-2018.

5) Recientemente recordó esta Corporación que la simulación en los negocios jurídicos surge cuando se encuentra una «discordancia entre lo pactado por los contratantes y lo revelado al público, haciéndose necesario desterrar del ordenamiento el acto fingido para que, en su lugar, prevalezca el real, al ser el que, en verdad, está llamado a producir efectos frente a las partes y respecto de los terceros que se hallan a su alrededor»: SC3678-2021.

6) Si los contratantes no quisieron celebrar ningún convenio, el fingimiento adquiere un tinte absoluto ante la inexistencia de acto jurídico; sin embargo, suele suceder que los involucrados si pretendieron ajustar un pacto, pero aquel es diferente del que muestran a terceros, a quienes ocultan el verdadero acuerdo disfrazándolo con la fachada de otro, entonces aquí el disimulo es apenas relativo, porque la voluntad de los negociantes solo se ensombrece en una parte, de ahí que al descubrir la mascarada, la convención querida tiene efectos legales. Quiere decir lo anotado que, en el primer evento, las partes quedan atadas «por la ausencia del negocio inmerso en la apariencia», y en el segundo, adquieren

entre sí «los derechos y obligaciones inherentes al tipo negocial resultante de la realidad»: SC1807-2015, SC775-2021.

7) El sentenciador de la segunda instancia en el *sub iudice* concluyó que, de los medios de convicción recaudados e incorporados al plenario, no emergía el consenso o acuerdo de las partes, esto es, el denominado "*consilium simulandi*" o concierto simulatorio, esto es «la colaboración de las partes contratantes para la creación del acto aparente»: SC5631-2014, SC 16 de diciembre de 2003, Rad. 7593, citando a SC 16 dic. 2003, rad. 7593.

8) Sobre el concierto simulatorio, la Sala anotó que se justifica en razón de que no es posible que un contrato sea "simultáneamente simulado para una de las partes y verdadero para la otra, de manera que si uno de los partícipes oculta al otro que al negociar tiene un propósito diferente del expresado, esto es, si su oculta intención no trasciende su fuero interno, no existe otra cosa que una reserva mental por parte suya (propósito in mente *retenti*), insuficiente desde luego para afectar la validez de la convención, o para endilgar a la misma efectos diferentes de los acordados con el otro contratante que de buena fe se atuvo a la declaración que se le hizo»: SC 16 dic. 2003, rad. 7593, reiterada en 24 sep 2012, rad. 2001-00055-01, SC5631-2014, SC2906-2021.

9) El fingimiento en un negocio jurídico, como lo ha acotado la Corte en diversas oportunidades, ocurre cuando quienes intervienen en él «*se conciertan para crear una declaración aparente que oculte ante terceros su verdadera intención*»: SC5631-2014, SC2582-2020, SC4857-2020.

10) El desatino fáctico respecto de los indicios, ha precisado esta Sala, se estructura «en primer lugar, por la incorrecta apreciación de los hechos indicadores, ya sea por preterirse los efectivamente demostrados, o por desfigurárseles al punto de hacerles perder los efectos que de ellos se derivan, o por suponerse unos inexistentes; y, en segundo lugar, porque el raciocinio del sentenciador al deducir el hecho indicado, contradiga abierta y notoriamente el sentido común o las leyes de la naturaleza»: SC12469-2016, SC3140-2019, SC2582-2020.
1
1) Pertenece a la categoría de mandato sustancial, según la decantada doctrina de la Corte, aquel que «*declara, crea, modifica o extingue relaciones jurídicas concretas, es decir, el que se ocupa de regular una situación de hecho, respecto de la cual deba seguirse una consecuencia jurídica*»: *SC3530-2017, AC661-2021.*

12) Sólo los artículos 1546 y 1932 del compendio civil tienen el carácter de mandato material exigido en esta clase de acusaciones, como así lo ratificaron las providencias:

SC-118 de 21 de abril de 1987, SC-017 de 8 de marzo de 1996 y A-120 de 26 de abril del mismo año, A-2003-0499 de 6 de septiembre de 2011.

13) Ha decantado esta colegiatura que la violación directa se produce «cuando, el funcionario deja de emplear en el caso controvertido, la norma a que debía sujetarse y, consecuencialmente, hace actuar disposiciones extrañas al litigio, o cuando habiendo acertado en la norma rectora del asunto yerra en la interpretación que de ella hace. También ha sido criterio reiterativo de la Sala, que cuando la denuncia se orienta por esta vía, presupone que el acusador viene aceptando plenamente las conclusiones fácticas deducidas por el Tribunal»: AC4048-2017.
14) En consecuencia, en los eventos en que el cuestionamiento reposa en la transgresión de la ley sustancial recta vía, se requiere que el impugnador demuestre cuáles textos legales de linaje material resultaron inaplicados, aplicados indebidamente, o erróneamente interpretados, sin que para ello baste indicar los preceptos que se anuncian violados, sino que al censor se le impone acreditar que el juzgador realizó un juicio de puro derecho completamente equivocado y alejado del contenido normativo. Se trata de un dislate que se produce estrictamente en el plano jurídico, esto es, «*en la proposición normativa que ha de servir para efectuar el proceso de subsunción de la plataforma material*»: SC 2930-2021.

15) No basta con endilgar la comisión de errores *in iudicando*, si la presencia de tales anomalías no se comprueba en el desarrollo del cargo, porque en ese evento no se quiebran los pilares sobre los cuales se levanta la sentencia confutada, ni se derruyen las presunciones de acierto y legalidad con que ésta arriba amparada a la sede de la Corte, de ahí que se exija a toda acusación que trascienda del terreno de la enunciación al de la demostración «haciéndose patentes los desaciertos, no como contraste de pareceres, o de interpretaciones, ni de meras disputas conceptuales o procesales, sino de la verificación concluyente de lo contrario y absurdo, de modo que haga rodar al piso la resolución combatida»: AC3587-2016, AC6094-2016, AC3725-2019, AC2828-2020, AC856-2021, AC2115-2021.

16) En contrapartida, el valor comercial, como lo ha señalado esta Corporación es el que ostenta una cosa en un momento y lugar determinado, es decir, "la tasación concreta de un bien, de acuerdo con las reglas de la oferta y la demanda, atendidas, desde luego, la movilidad y el dinamismo de la economía, así como las condiciones especiales de ese sector del comercio": SC 31 ago. 2010, rad. 2004-00180-01, reiterada en SC6265-2014, AC4645-2017.

17) Esta colegiatura ha considerado que la simulación presupone «(i) la divulgación de un querer aparente, que oculta las reales condiciones del negocio jurídico o la decisión de no celebrar uno; (ii) un acuerdo entre todos los partícipes de la operación para simular; y (iii)

la afectación a los intereses de los intervinientes o de terceros»: SC2582-2020, SC2929-202.

18) De modo que, como también lo ha recalcado la Corporación *"supone el nacimiento simultáneo de dos actos, uno visible y otro invisible; el segundo suprime, adiciona, altera o modifica los efectos o la naturaleza del público* (…)*":* SC5191-2020.

19) Recientemente, esta Corporación recordó que las escrituras públicas otorgadas para el perfeccionamiento de los negocios jurídicos no reflejan fielmente en todos los casos la voluntad de los intervinientes; por tal razón, con base en el artículo 1766 del Código Civil la jurisprudencia ha construido el instituto de la simulación para que el sujeto que experimente perjuicio con un negocio o clausulado ficticio pueda vindicar que emerja la verdad y «desaparezca la fachada que impide hacer efectivos los derechos del afectado, siendo un medio tendiente a que se revele la esencia de lo que resulta ajeno a la realidad, ya sea por mera suposición o por desfiguración y prevalezca la verdad» : SC837-2019, reiterada en SC3365-2020.

20) Por ello ha decantado la Sala que es «a través de la inferencia indiciaria como el sentenciador puede, a partir de hechos debidamente comprobados y valorados como signos, arribar a conclusiones que no podrían jamás revelarse de no ser por la mediación del razonamiento deductivo»: SC7274-2015, SC2582-2020.

21) Acotó posteriormente la relevancia de los medios indirectos de prueba «ante el sigilo, la mendacidad y el engaño que el negocio jurídico simulado ostenta, amén de la persistente negativa de los protagonistas del negocio fingido para dar testimonio de las propias mentiras»: SC11232-2016.

22) Esta aparente preferencia, no supone, en ningún caso, menospreciar la confesión y declaraciones de las partes o los testimonios cuyo aporte es también significativo. En el pronunciamiento citado se destacó como las contradicciones de los contratantes en sus atestaciones en el juicio «frente a las circunstancias modales en el pago del precio en la compraventa», pueden ser reveladoras del fingimiento convencional, de ahí que el juzgador deba prestar atención a ellas, pues «son múltiples las posibilidades probatorias que reportan las declaraciones en la semiótica de la simulación, inclusive para probar contra documento público o privado siguiendo las disposiciones probatorias y la sana crítica»: SC11232-2016, SC3790-2021.

F**uente Doctrinal:**
FERRARA, Francesco. La simulación de los negocios jurídicos. Colección Grandes Maestros del Derecho Civil. San José: Editorial Jurídica Universitaria 2002, p. 3.

PÉREZ VIVES, Álvaro. Compraventa y permuta en derecho colombiano. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 1951, p. 140.
CÁMARA, Héctor. Simulación en los actos jurídicos. Buenos Aires: Roque Depalma, 2015, p. 99.

ASUNTO:
La promotora del juicio deprecó que se decretara la resolución -por incumplimiento- del contrato de compraventa celebrado por las partes y, en consecuencia, se condene al demandado a restituir los bienes objeto del negocio jurídico, sanear los gravámenes que los afectan y pagar los frutos civiles en la forma señalada en el escrito introductorio. En subsidio, reclamó declarar que, con la celebración del convenio, sufrió lesión enorme y, en forma consecuente, se dispusiera la rescisión, ordenándole al comprador completar el valor hasta ajustar el precio real o, en caso de optar por rescindir el acuerdo de voluntades, restituir los inmuebles y sanear sus gravámenes. Admitida la demanda y dispuesto el traslado, el convocado se opuso a las pretensiones y formuló las excepciones de mérito que tituló: "nadie puede ir válidamente contra sus propios actos", "simulación relativa que vendedora y comprador directa, expresa y reflexivamente acordaron", «inexistencia de la causa invocada – falta de legitimación en la causa" e "inexistencia de lesión enorme". La demandada en reconvención se opuso a las pretensiones perseguidas con el libelo y planteó la excepción de mérito de "inexistencia de la simulación del precio de la compraventa". El *a quo* declaró la prosperidad de las defensas radicadas en la "simulación relativa que vendedora y comprador directa, expresa y reflexivamente acordaron", «inexistencia de la causa invocada" e "inexistencia de lesión enorme" y, en consecuencia, negó el *petitum* principal y subsidiario de la demanda. Respecto del libelo de mutua petición, declaró frustránea la excepción de "inexistencia de la simulación en el precio de la compraventa" y, por ende, simulado relativamente el contrato, debiendo prevalecer el importe realmente pactado ($760.000.000) sobre el que declararon los concertantes. El *ad quem* modificó el superior funcional para declarar probadas las defensas de "inexistencia de la causa invocada" e "inexistencia de la lesión enorme" propuestas por José Ernesto Ospina, así como la de "inexistencia de la simulación del precio de la compraventa" que formuló Blanca Oliva Casas, negando la pretensión de simulación relativa impetrada en el escrito de mutua petición. Los enfrentados en la contienda procesal interpusieron el recurso de casación que sustentaron, formulando cada uno dos cargos con apoyo en las causales primera y segunda del artículo 336 del CGP. Para su estudio, la Corte abordó primero la censura final del libelo presentado por el recurrente José Ernesto Ospina Roa y la inicial de la demanda aducida por la impugnante Blanca Oliva Casas, encauzadas por la senda de la violación indirecta de normas sustanciales, en tanto la elucidación del quebranto recto de preceptos de la anotada estirpe reclama esclarecer previamente la plataforma fáctica del litigio. La Sala casa de forma parcial la providencia impugnada y confirma la sentencia de primera instancia.

M. PONENTE	*: HILDA GONZÁLEZ NEIRA*
NÚMERO DE PROCESO	*: 11001-31-03-023-2015-00635-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC4667-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 04/11/2021*
DECISIÓN	*: CASA PARCIAL y CONFIRMA*

SC5226-2021

SIMULACIÓN ABSOLUTA-La legitimación en la causa por activa de la ex compañera permanente se estructuró con la previa formación de la relación jurídico procesal en el proceso de unión marital. Para la fecha de la presentación de la demanda de simulación, ya estaba conformada la *litiscontestatio* en el proceso de unión marital. Incluso, ya se

había proferido sentencia de primera instancia, que -aun cuando adversa a sus pretensiones- la demandante aportó al proceso de simulación. Empero, una vez apelada y revocada en segunda instancia, se acogió la pretensión referida a la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes. Para la fecha en que terminó la relación marital de hecho, se disolvió la sociedad patrimonial entre los compañeros permanentes. Desde allí, los efectos de dicha disolución comenzaron a producirse. Por consiguiente, al margen de si las ventas del compañero permanente, tildadas de simuladas, se celebraron cuando no se había declarado la disolución de la unión marital, lo cierto es que, con sentencia judicial, se estableció que tal ruptura acaeció en fecha anterior.

Fuente Formal:
Artículos 336 numerales 1°, 2° CGP.
Artículos 305 CPC. 281 CGP.
Artículo 1° ley 28 de 1932.
Artículo 625 numeral 5° CGP.

Fuente Jurisprudencial:
1)"En numerosas ocasiones la Corte ha tenido oportunidad de clarificar y refrendar el concepto de legitimación en la causa y distinguirlo del interés para obrar… En relación con la primera, explicó hace más de medio siglo, en procura de establecer con nitidez los denominados presupuestos procesales y "crear derecho positivo unificando la jurisprudencia nacional", que "cuando el juez dicta sentencia de fondo adversa a la demanda, por carencia de legitimación del actor o del demandado en la causa, niega la acción por defecto de titularidad en el sujeto activo o pasivo de la acción, bien porque el actor no tiene la calidad para instaurarla, o bien porque el demandado no tiene la calidad para responder de ella": SC del 19 de agosto de 1954, G.J. CXLV, pág. 251.
2) la legitimación bien puede recibirse como un concepto pendular que consulta las circunstancias puntuales del caso concreto: SC, 20 de octubre de 1995, expediente n.° 4353; 30 de junio de 1995, expediente n.° 5557; 29 de noviembre de 2001, expediente n.° 6696 y 27 de agosto de 2002, expediente n.° 6926.

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA-Hito para demandar la simulación de los negocios jurídicos durante la sociedad conyugal o de la sociedad patrimonial. La oportunidad para formular acciones simulatorias o las relacionadas con la aplicación del art. 1824 del C.C. surge desde la fecha de celebración del acto jurídico del matrimonio mismo, o, desde la iniciación de la sociedad patrimonial entre compañeros. La legitimación en la acción de simulación entre cónyuges o compañeros no puede surgir apenas desde cuando se presente demanda con fines disolutorios de la sociedad familiar correspondiente, sino desde el momento mismo de la iniciación de la convivencia o desde la celebración del acto jurídico del matrimonio. El enfoque doctrinal de la Corporación, no solo es caprichoso y

contrario a la estructura del actual ordenamiento jurídico, sino manifiestamente contrario a los principios y valores profesados por la Carta Política. Aclaración de voto Magistrado Luis Armando Tolosa Villabona.

ASUNTO:
La demandante pretende que se declaren absolutamente simulados los contratos de compraventa celebrados por Tiberio González Amaya -como vendedor- y Edgar -como comprador-. Que, como secuela de la simulación, se aplique la sanción establecida en el artículo 1824 del Código Civil por el ocultamiento de bienes inmuebles, realizado con el propósito de defraudar a la sociedad patrimonial de la demandante con Tiberio. Se relata que entre Tiberio y Bertha se inició una unión marital de hecho, desde el 10 de noviembre de 1995 hasta el 14 de octubre de 2005. El Juzgado Quinto de Familia de Bogotá, con sentencia del 7 de mayo de 2007, declaró que esa unión marital existió desde la primera fecha y hasta el 12 de junio de 2005. Esa decisión fue apelada. En vigencia de la aludida unión marital, Tiberio adquirió dos lotes en el municipio de Apulo, los cuales fueron englobados, y en los que los compañeros construyeron una casa de habitación con todos los servicios. Asimismo, adquirieron los inmuebles situados en Bogotá. Todos estos bienes fueron vendidos en forma inconsulta y de mala fe por Tiberio a Edgar, con la finalidad de no dejar ningún bien a su excompañera permanente. El *a quo* negó las pretensiones. El *ad quem* revocó la decisión del juzgado y estimó las pretensiones, declaró absolutamente simulados los contratos referidos, ordenó las anotaciones de rigor e impuso a Tiberio González la sanción prevista en el artículo 1824 del Código Civil y denegó por improcedente la pretensión de nulidad de los actos cuestionados. Se formularon dos cargos en casación: 1) violación directa por la aplicación indebida del artículo 1766 del Código Civil, y por falta de aplicación, del artículo 1º de la Ley 28 de 1932. 2) violación indirecta del artículo 1766 del Código Civil por aplicación indebida, y el artículo 1º de la Ley 28 de 1932, por falta de aplicación y aplicable según lo dispuesto por el artículo 7º de la ley 54 de 1990, infracciones que fueron consecuencia de errores de hecho en la apreciación de las pruebas. La Sala no casa la decisión impugnada.

M. PONENTE	*: FRANCISCO TERNERA BARRIOS*
NÚMERO DE PROCESO	*: 11001-31-03-008-2008-00204-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC5226-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 25/11/2021*
DECISIÓN	*: NO CASA. Con aclaración de voto*

SC5251-2021

NULIDAD ABSOLUTA-De actas de asamblea general de accionistas de la sociedad Médicos Asociados S.A. ante la ausencia del número de votos previstos en la normativa estatutaria, necesarios para su adopción. Análisis del contenido y alcance de la estipulación estatutaria de la constitución del usufructo accionario, así como de la repercusión que -frente a la validez de las decisiones adoptadas en la Asamblea General de accionistas- se derivó por haberlo tenido como absoluto en favor del usufructuario. La regulación del usufructo en materia comercial define que en relación con las acciones nominativas éste se perfeccionará *«mediante registro en el libro de acciones»,* y las al portador por *«la entrega del título o títulos respectivos al acreedor o al usufructuario»* (art. 410 *ib.*); así como a la forma en que puede ejercer los derechos que se reserve el nudo propietario (arts. 411 y 412 *ib.*). En los aspectos no regulados por el Código de Comercio

respecto del derecho de usufructo, por expresa remisión normativa, deben aplicarse las reglas generales del Código Civil, de acuerdo con el artículo 822 del código de comercio.

NULIDAD PROCESAL- Carece de competencia funcional el juzgador plural que delibera y decide sin la asistencia, ni el voto mayoritario favorable de los integrantes de la respectiva Sala. No obstante, paralelo a la inasistencia fundada en caso fortuito o fuerza mayor debidamente justificados, el acaecimiento de los eventos previstos en la ley estatutaria -entre ellos la incapacidad por enfermedad- también se erigen como adicionales para que las audiencias o diligencias puedan adelantarse sin la presencia de todos los juzgadores, en todo caso, si ello no afecta el número mínimo para deliberar, adoptar y promulgar sus providencias. La censura circunscribió su planteamiento a la desatención del artículo 107 del Código General del Proceso y a la consecuencia invalidante allí prevista, pero no logró aniquilar el argumento basilar soportado en el artículo 54 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia.

RECURSO DE CASACIÓN-Defecto de técnica: entremezclamiento de causales. El vicio por violación directa es inexistente pues, al haberse alegado una causal de pleno derecho tenía que estar encaminada a develar una lesión al ordenamiento producida en la labor de escogencia y exégesis de la regulación que el fallador consideró aplicable para la solución del caso, de manera que ningún reparo se admitía referente a los aspectos fácticos y probatorios consignados en el fallo, porque aquellos correspondían a la senda indirecta. Improcedencia del medio nuevo en casación.

Fuente Formal:
Artículos 36, 107,133, 136 CGP.
Artículo 327 numeral 5º inciso 2º CGP.
Artículos 134, 154 y 144 CGP.
Artículo 336 numeral 5º CGP.
Artículo 36 inciso 1º CGP.
Artículo 54 inciso 1º ley 270 de 1996.
Artículos 793, 669, 823, 824, 829, 863, 865, 866, 868 CC.
Artículos 127, 142, 410, 411, 412 Ccio.
Artículo 346 numeral 2º CGP.

Fuente Jurisprudencial:
1) Las nulidades procesales se rigen por los principios de taxatividad, traducido en que «no hay defecto capaz de estructurarla sin ley que expresamente la establezca»; convalidación, de modo que «salvo contadas excepciones, desaparece en virtud del consentimiento expreso o tácito del afectado con el vicio», y protección porque operan «en favor de la parte cuyo derecho fue cercenado o ignorado con ocasión de la irregularidad»: SC 7 jun. 1996, exp. 4791.

2)«[L]as mismas razones constitucionales ya expuestas justifican que el legislador establezca la forma de otorgar los permisos dentro de la administración de justicia, bajo el supuesto de que éstos tengan suficiente justificación, según la naturaleza de las circunstancias que el respectivo superior analice en cada caso en concreto»: Corte Constitucional C-037 de 1996.

3) «Carece de competencia funcional el juzgador plural que delibera y decide sin la asistencia, ni el voto mayoritario favorable de los integrantes de la respectiva Sala»: AC7719-2017.
4) Cuando el Tribunal «teniendo el conocimiento de dicho proceso no se ha integrado o no ha adoptado o suscrito legalmente dicha sentencia (...), la sentencia resulta dictada por una Sala que, por su defectuosa integración para la decisión, no se erige en el órgano competente colegiado para este efecto»: SC Sentencia de 19 de abril de 1989, CXCVI-89; citada en sentencia No. 100 de 25 de mayo de 2005, expediente 7198.

Fuente Doctrinal:
VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho Civil, Tomo II, Derechos Reales, 5° ed. Temis, Bogotá, 1996, págs. 426 y ss.

ASUNTO:
Se pidió -de manera principal- declarar la nulidad absoluta y, subsidiariamente, la ineficacia de todas las decisiones adoptadas en la Asamblea General de Accionistas de Médicos Asociados S.A., realizada el 3 de abril de 2017, según consta en acta Nro. 146. Se expuso que, en dicha fecha, se realizó por derecho propio la Asamblea General de Accionistas, con el correspondiente orden del día, y allí fue designado como secretario de la reunión el abogado César Sanint y como presidente el Dr. Mayid Alfonso Castillo Arias. Este último argumentó ser el «*usufructuario absoluto de las acciones de la compañía y actuar en tal condición en esa asamblea, salvo las acciones de la señora Ana Leticia González Ávila (...) cercenando el derecho de deliberación y votación a los accionistas hermanos Castillo Melo*», por esa razón, las decisiones fueron adoptadas sin el número de votos previsto en los estatutos sociales, como lo determina el artículo 190 del Código de Comercio. La Superintendente delegada para Asuntos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, dictó sentencia en la que desestimó las pretensiones. El *ad quem* revocó la providencia del *a quo* y, en su lugar, declaró la nulidad absoluta de todas las decisiones adoptadas por la Asamblea General de Accionistas de Médicos Asociados S.A. realizada el 3 de abril de 2017 y, en consecuencia, le ordenó a la convocada retrotraer y dejar sin efecto alguno, toda actuación, decisión, obligación, trámite, documentación, o gestión realizada con fundamento en las decisiones allí adoptadas. Se formularon tres cargos en casación: 1) Acusa que la sentencia impugnada se profirió en un proceso viciado de «*nulidad absoluta insaneable*», al no haber concurrido a la audiencia de sustentación y fallo la totalidad de los magistrados que integran la Sala de decisión. 2) por la vía directa, se acusa la sentencia de trasgredir los artículos 669, 823, 824, 829 del Código Civil y 379, 410, 412 y 822 del Código de Comercio, por interpretación errónea; los preceptos 838, 863, 865 y 866 de Código Civil por falta de aplicación y el artículo 411 del Código de Comercio por aplicación indebida. 3) se acusa la sentencia por afrenta indirecta por interpretación errónea, así como por falta de aplicación de los artículos 838, 863, 865 y 866 de Código Civil, por error de hecho en la apreciación de elementos probatorios. La Sala no casa la sentencia impugnada.

M. PONENTE	*: OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE*
NÚMERO DE PROCESO	*: 11001-31-99-002-2017-00179-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC5251-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*

FECHA *: 26/11/2021*
DECISIÓN *: NO CASA*

SC5040-2021

NULIDAD DE TESTAMENTO-Interpretación del artículo 1076 del Código Civil tratándose de testador con afección visual *que se clasifica en el concepto de «ceguera legal». La interpretación del término «ciego» y el concepto de «ceguera» -a la luz del artículo 1076 del Código Civil- son conceptos médicos cuya determinación debe darse al amparo del dictamen pericial, el cual informará la naturaleza y alcance de la afectación visual de cara a la lectura directa del testamento, siendo entonces la prueba científica la que concluirá si en el caso particular el testador estaba en capacidad o no de verificar por sus propios medios el contenido del documento en el que se ha extendido su última voluntad. La interpretación del artículo 1076 del Código Civil no pasa por el sentido común del término* «ciego», sino por la definición médica de aquel estado permanente o transitorio de privación total o parcial de la vista que impida al testador cerciorarse de que la voluntad emitida como testamento es la suya. Apreciación probatoria de las pruebas científicas: Los dictámenes periciales coinciden en la base objetiva que brinda la historia clínica del oftalmólogo tratante, para dar cuenta de la severa afectación de la visión central del testador, que hacía muy remotas las posibilidades de lectura, en el conocimiento del término de *«ceguera legal»*, en los valores de agudeza visual que deben presentarse para que se pueda hablar de ella y en el uso de la locución en el área de la oftalmología. *Las solemnidades testamentarias no han sido instituidas como mera formalidad, sino como mecanismo de protección del proceso de formación de la voluntad, de la emisión del consentimiento que deberá surtir efectos póstumos, y de garantía de la autenticidad de la voluntad del testador. La exigencia de las especiales solemnidades del artículo 1076 al momento de otorgar testamento por parte de personas con una condición visual que les impida leer directamente el contenido del instrumento público extendido en la diligencia, no puede asemejarse a una causal de inhabilidad para testar, ni entenderse como la consagración de una incapacidad especial para las personas en dicha condición. Tratamiento del testamento del ciego en el derecho comparado de Chile, España y Francia*

RECURSO DE CASACIÓN- La violación directa de la norma sustancial: esta clase de agravio a la ley sustancial es completamente independiente de cualquier yerro en la valoración probatoria; además, su estructuración se presenta por tres vías, de contornos bien definidos: la falta de aplicación, la aplicación indebida o la interpretación errónea de la norma de derecho sustancial

NORMA SUSTANCIAL- No ostentan este linaje el *Artículo 2º ley 1680 de 2013, ni el Decreto 1507 de 2014.*

Fuente Formal:
Artículos 333, 336 numerales 1°, 2° CGP.
Artículo 176 CGP.
Artículos 28, 29, 1055, 1059, 1061, 1076, 1083, 1502 CC.
Artículos 16, 230 C Po.
Artículo 6 Decreto 2156 de 1972.
Artículo 2º ley 1680 de 2013

Fuente Jurisprudencial:
1) «(...) la violación directa de las normas sustanciales, que como motivo de casación contempla la causal primera (...), acontece cuando el sentenciador, al margen de toda cuestión probatoria, deja de aplicar al caso controvertido la disposición sustancial a que debía someterse y, consecuentemente, hace actuar las que resultan extrañas al litigio, o cuando habiendo acertado en la disposición rectora del asunto, yerra en la interpretación que de ella hace, y que, por lo mismo, cuando el ataque en casación se funda en la causal que se comenta, compete al recurrente centrar sus juicios exclusivamente sobre los textos legales que considere inaplicados, indebidamente aplicados o erróneamente interpretados, prescindiendo, desde luego, de cualquier consideración que implique discrepancia con las apreciaciones fácticas del sentenciador, cuestión está que solo puede abordarse por la vía indirecta»: SC9100-2014 reiterada en SC1819-2019.

2) *Sobre la solemnidad de este especial acto jurídico, la Corte ha sostenido de tiempo atrás «La ley hace del testamento un acto que, más o menos solemne*, siempre es solemne, y exige formalidades nimiamente reglamentadas, porque hay sumo interés en evitar todo fraude, alteración o desviación a la que como última voluntad del otorgante va a tener en su estricto cumplimiento todo el peso y apoyo de las autoridades. En ese interés vital es lógico que el legislador bregue por impedir que se oculte o disimule una informalidad u omisión»: SC 18 mar., 1936, GJ XLII, n° 1911.

3) «Apenas hay para qué recordar que de siempre el testamento ha sido formal, como corresponde a la importancia concedida al ejercicio postrero de la autonomía privada y al empeño puesto en rodear esa conducta de un ambiente de solemnidad que estimule la reflexión del disponente, garantice su total independencia y espontaneidad, acredite la autenticidad de la declaración y provea a conservarla íntegra y fidedigna, para su ejecución póstuma (...), sin por ello olvidar contingencias de vario orden, que exigen trato especial, a fin de compaginar la previsión adecuada de la inminencia con los dichos requerimientos (...). Habiendo dejado de ser de antiguo el testamento la sola institución del heredero y no agotándose su servicio en la mera asignación patrimonial, su rasgo perdurable es la forma, prenda de autenticidad, afirmada en estrictas reglas que señalan con detalle, uno a uno, los distintos pasos y fórmulas que han de cumplirse, de cuya

presencia deriva el ser de la disposición y de cuya plenitud depende su validez (...)»:SC 20 feb., 1968, GJ CXXIV, n° 2297.

4) «el Código Civil patrio, de igual modo, inspirado en el ordenamiento chileno, estableció concretas solemnidades y reglas precisas al efecto de asegurar la libre ordenación de la última voluntad, las cuales constituyen – in casu- la sustancia del acto y se exigen para que este tenga validez legal, de suerte tal que, con prescindencia de su mayor o menor valía extrínseca, puesto que ellas conducen a demostrar que el testamento es real y expresión cierta y fidedigna de quien lo otorga, la omisión de alguna, por regla, ocasiona la nulidad del acto o, como lo establece el art. 1083 del Código Civil, subrogado por el art. 11 de la ley 95 de 1890, aquél "no tiene valor alguno", salvo ciertos eventos señalados por el legislador, en los que el testamento es válido, como ulteriormente se puntualizó. Por ello no basta que sea conocida la voluntad de un testador para que, de plano, surta plenos e inequívocos efectos como arquetípica disposición testamentaria, sino que es preciso, a manera de plus, que ella aparezca expresada en alguna de las formas y con los requisitos esenciales que, según la clase de testamento, han de concurrir.»: SC 20 ene., 2006, rad 2019-00037-01.

5) «a pesar de las continuas voces que atribuyen una marcada crisis en la autonomía privada alrededor de la concertación de voluntades, con miras a la obtención de bienes y servicios, resulta incontestable que esa potestad o derecho subjetivo que las leyes defieren a quienes conforman o hacen parte de una determinada comunidad, refulge decisivo en su autogobierno y, subsecuentemente, destella imprescindible al resolver el sentido que consideren apropiado a sus intereses. La concreción de potestades y la generación de obligaciones, por excelencia, deriva de los designios de cada individuo (...). Por supuesto, en desarrollo de tal prerrogativa o en ejercicio del rol asumido, su titular detenta plena disposición para optar por desligarse de uno u otro derecho; perspectiva semejante le procura la posibilidad de crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas específicas; luego, nada obsta para explicitar su decisión en un determinado destino, con la seguridad de que la posición asumida contará, con el respaldo de la normatividad vigente» (CSJ SC 23 mar., 2012, rad. 2007-00067-01).

6) «la autonomía de la voluntad privada es la facultad reconocida por el ordenamiento positivo a las personas para disponer de sus intereses con efecto vinculante y, por tanto, para crear derechos y obligaciones, con los límites generales del orden público y las buenas costumbres, para el intercambio de bienes y servicios o el desarrollo de actividades de cooperación. Tal institución, de carácter axial en el campo del Derecho Privado, tiene como fundamento la filosofía política francesa y el pensamiento económico liberal de la segunda mitad del siglo XVIII y comienzos del siglo XIX, con base en la consideración de la libertad natural del individuo, quien, en ejercicio de su voluntad, puede contraer o no obligaciones y adquirir correlativamente derechos y fijar el alcance de

unas y otros. En este sentido se consideró que, si en virtud de su voluntad el hombre pudo crear la organización social y las obligaciones generales que de ella se derivan, por medio del contrato social, con mayor razón puede crear las obligaciones particulares que someten un deudor a su acreedor.»: Corte Constitucional C341-2006.

7) Esta Corporación ha reconocido en el negocio jurídico «*la principal manifestación de la autonomía privada*», no solo por su naturaleza omnicomprensiva de los actos -individuales y colectivos- de disposición, sino porque corresponde al método idóneo de materialización volitiva, dada su capacidad de producir efectos jurídicos vinculantes entre quienes de él hacen uso para gobernar sus relaciones interpersonales: SC 6 ago., 2010. Rad. 2002-00189-01.

8) "En tal sentido, el vigor del negocio jurídico se mueve dentro de los hitos de eficacia e ineficacia, con una rica variedad de estados intermedios, reflejo de la multitud de situaciones que ofrece la actividad práctica. Por ello, las desviaciones de aquel poder en que incurran los miembros sociales están respondidas con reacciones de distinta índole, a tono con la magnitud y trascendencia del descarrío, según el designio legislativo, que provee a la sanción adecuada, en dando a una de la salvación del acto dispositivo y de impedirle todo efecto que pudiera desembocar en mengua de los preceptos fundamentales, orientadores o restrictivos de la dicha autonomía»: SC, 21 may., 1968, G.J. CXXIV, n. 167.

9) Si de lo que se trata es de garantizar el respeto por los designios particulares, resulta apenas lógico que el ordenamiento condicione esa protección, entre otras cosas, a que el respectivo acto de disposición sea *fiel reflejo* de la voluntad de quien compareció a perfeccionarlo, pues si, por definición, el negocio jurídico refiere a la consolidación de la voluntad deliberadamente exteriorizada con el fin de producir efectos jurídicos, es lógico que en ausencia de ese elemento intencional, «*podrá existir cualquier cosa o hecho, mas no un acto de esa índole*»: SC 6 ago., 2010. Rad. 2002-00189-01.

10) «(…) siendo por definición el consentimiento uno de los requisitos esenciales para la existencia del acto jurídico, cuando es sano, libre y espontáneo es así mismo elemento esencial para su validez, pues la ley no solamente reconoce la facultad que tienen los particulares para regular en gran parte sus relaciones jurídicas mediante manifestaciones privadas de voluntad, sino que también dispone de los mecanismos adecuados para protegerlos contra su propia ignorancia, y principalmente, contra el fraude y la violencia de que pueden ser víctimas al hacer uso de la referida facultad. Por este motivo, para todo acto jurídico no solamente se requiere que los agentes otorguen voluntariamente su consentimiento, sino que también se exige que lo hagan con cierto grado de conciencia y de libertad, fuera de lo cual el acto existe, pero queda viciado de nulidad»: SC 11 abr., 2000, exp. 5410.

11) «En virtud de la garantía de la autonomía de la voluntad privada y, también, de la garantía de la justicia en ese amplio campo de la actividad de las personas, el ordenamiento positivo exige que la manifestación de voluntad sea consciente y libre, esto es, que no esté afectada por irregularidades que genéricamente son denominadas en la ley y en la doctrina vicios del consentimiento, los cuales son error, fuerza y dolo. La fuerza o violencia es la presión física o moral que se ejerce sobre una persona para obtener su consentimiento, la cual infunde miedo o temor en la misma. El dolo es toda especie de artificio para engañar a otro sujeto del negocio jurídico y que induce o provoca un error en él. El error, por su parte, consiste en la falta de correspondencia entre la representación mental del sujeto y la realidad, es decir, en el conocimiento no verdadero o falso de la realidad. Se distingue de la ignorancia, en cuanto ésta consiste en la ausencia de conocimiento. Estos vicios de la voluntad están sancionados en el ordenamiento civil colombiano con la nulidad relativa, que sólo puede ser declarada por el juez a pedimento de la parte en cuyo beneficio ha sido establecida»: SC 29 nov., 2006, exp. D6349.
12) «La libertad y la dignidad de la persona, como valores fundantes, exigen que la asunción del riesgo mencionado sea consentida, de forma suficientemente informada. Por consiguiente, salvo casos realmente excepcionales (v.gr. la atención de urgencias vitales), el médico tratante deberá exponer, de manera oportuna, objetiva, completa, clara, razonable, equilibrada, precisa y leal, la opción terapéutica elegida, las alternativas posibles, los beneficios buscados y los riesgos que, previsiblemente, pudiera comportar para el paciente ese tratamiento, de modo que, sobre esa base, este último pueda expresar su voluntad al respecto (…). La ausencia de consentimiento informado, pues, solo resulta trascendente cuando acaece, sin culpa del galeno, un riesgo previsible, no informado ni asumido por el paciente, ya que, bajo ese supuesto, sí es posible asignar, total o parcialmente, el gravamen de reparación de las secuelas del resultado adverso al profesional médico»: SC3604-2021.
13) «…cuando los cónyuges o compañeros permanentes dan su consentimiento informado para que la mujer quede embarazada mediante las técnicas de inseminación artificial, el hijo concebido de esa forma durante el matrimonio o la unión marital de hecho, se presume que tiene por padres a los cónyuges o compañeros; en cuyo caso éstos podrán ejercer la acción de impugnación de la paternidad prevista en el artículo 214 del Código Civil mediante la demostración de la ausencia o vicio del consentimiento al momento de autorizar el proceso de reproducción asistida. Por ello, la impugnación de la filiación no es ni puede ser idéntica en todos los casos, porque si se trata de una filiación por inseminación artificial será absolutamente irrelevante que el padre impugnante intente demostrar la ausencia del vínculo consanguíneo, toda vez que es evidente que el hijo producto de la inseminación heteróloga no es su descendiente biológico; por lo que el padre sólo podrá atacar la presunción *pater ist est* mediante la demostración de la ausencia de su consentimiento para realizar el proceso de procreación artificial. (…) El

consentimiento es, entonces, uno de los criterios que junto al lazo genético ha reconocido el ordenamiento jurídico para determinar la filiación.»: SC6359-2017.

14) La Corte Constitucional reiteró las implicaciones del criterio de «sometimiento a la ley» al decir que «Una interpretación adecuada del imperio de la ley a que se refiere el artículo 230 constitucional, significa para la jurisprudencia constitucional que la sujeción de la actividad judicial al imperio de la ley, no puede entenderse en términos reducidos como referida a la aplicación de la legislación en sentido formal, sino que debe entenderse referida a la aplicación del conjunto de normas constitucionales y legales, valores y objetivos, incluida la interpretación jurisprudencial de los máximos órganos judiciales, la cual informa la totalidad del ordenamiento jurídico». C-539 de 2011.

15) Así mismo, señaló la Corte Constitucional mencionó que: «el Constituyente reguló el sistema de fuentes tomando como referente principal a las autoridades judiciales a quienes les corresponde definir, en última instancia, lo que se encuentra jurídicamente ordenado, prohibido o permitido. Es por ello que el artículo 230 inicia prescribiendo que "los jueces en sus providencias se encuentran sometidos al imperio de la ley" y señala que son criterios auxiliares de la actividad judicial la doctrina, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la equidad»: en sentencia C-284 de 2015.

16) La Corte Constitucional precisó que: «Si bien el control de constitucionalidad de las normas es un control abstracto porque no surge de su aplicación en un proceso particular, ello no significa que el juicio de exequibilidad deba efectuarse sin tener en cuenta el contexto dentro del cual la norma fue creada (i.e. su nacimiento), y dentro del cual ha sido interpretada (i.e. ha vivido). En fin: en buena medida, el sentido de toda norma jurídica depende del contexto dentro del cual es aplicada». Así mismo, se ha reconocido que «dentro de las múltiples dimensiones de ese contexto –bien sea la lingüística, que permite fijar su sentido natural, o bien la sociológica, que hace posible apreciar sus funciones reales- se destaca la actividad de los expertos que han interpretado los conceptos técnicos que ella contiene y que los han aplicado a casos concretos»: sentencia C-557 de 2001.
17) «(…) el tratamiento que le otorga la ley 153 de 1887 a las reglas de la jurisprudencia, la doctrina constitucional y las fuentes del derecho en general no se enmarca dentro de una filosofía reduccionista del derecho según emana de la ley y solo de la ley. Además, la idea que una tradición no pueda evolucionar es contraevidente. Las tradiciones jurídicas son esencialmente cambiantes, así́ las transformaciones se lleven a cabo gradualmente o inclusive imperceptiblemente»: Corte Constitucional C-836 de 2001.

18) Es que no puede olvidarse que la jurisprudencia, *ab antique*, "tiene una misión que rebasa los marcos de la gramática y de la indagación histórica: el de lograr que el derecho viva, se remoce y se ponga a tono con la mentalidad y las urgencias del presente, por

encima de la immovilidad de los textos, que no han de tomarse para obstaculizar el progreso, sino ponerse a su servicio, permitiendo así una evolución jurídica sosegada y firme, a todas luces provechosa" (CXXIV, 160)»: SC, 31 ene. 2005, rad. 7872.

19) «(…) además de los fines que tradicionalmente le han sido adscritos a la casación, esto es, la unificación de la jurisprudencia, la realización del derecho objetivo y la reparación de los agravios, también se le anuda como tarea "en el Estado Social de Derecho, velar por la realización del ordenamiento constitucional –no solamente legal- y, en consecuencia, por la realización de los derechos fundamentales de los asociados". En efecto "la casación, como medio de impugnación extraordinario, es una institución jurídica destinada también a hacer efectivo el derecho material, particularmente la Constitución, así como las garantías fundamentales de las personas que intervienen en un proceso". Es por ello que la jurisprudencia constitucional interpretando la función de control de legalidad que se adscribe al recurso de casación ha sostenido que "debe concebirse en una dimensión amplia, de modo que involucre la integración de preceptos de orden Superior y, por lo tanto, la protección de los derechos constitucionales que de él se derivan". Igualmente, ha advertido que "el propósito de realización del derecho material también debe ser interpretado en una dimensión amplia, de manera que comprende no sólo la protección de los derechos constitucionales fundamentales, sino todos los derechos y principios reconocidos en el ordenamiento jurídico"»: Corte Constitucional sentencia C-213 de 2017.

20) Acorde con la añeja, reiterada y uniforme jurisprudencia de la Corporación, el yerro fáctico será evidente o notorio, "cuando su sólo planteamiento haga brotar que el criterio" del juez "está por completo divorciado de la más elemental sindéresis; si se quiere, que repugna al buen juicio", lo que ocurre en aquellos casos en que él "está convicto de contraevidencia" (sentencias de 11 de julio de 1990 y de 24 de enero de 1992), o cuando es "de tal entidad que a primer golpe de vista ponga de manifiesto la contraevidencia de la determinación adoptada en el fallo combatido con la realidad que fluya del proceso" (sentencia 146 de 17 de octubre de 2006, exp. 06798-01); dicho en términos diferentes, significa que la providencia debe aniquilarse cuando aparezca claro que "se estrelló violentamente contra la lógica o el buen sentido común, evento en el cual no es nada razonable ni conveniente persistir tozudamente en el mantenimiento de la decisión so pretexto de aquella autonomía" (G. J., T. CCXXXI, página 644)»: SC 21 feb. 2012, rad. 2004-00649-01, reiterada en CSJ SC131-2018.

21) «(…) partiendo de la base de que la discreta autonomía de los juzgadores de instancia en la apreciación de las pruebas conduce a que los fallos lleguen a la Corte amparados en la presunción de acierto, es preciso subrayar que los errores de hecho que se les endilga deben ser ostensibles o protuberantes para que puedan justificar la infirmación del fallo,

justificación que por lo tanto no se da sino en tanto quede acreditado que la estimación probatoria propuesta por el recurrente es la única posible frente a la realidad procesal, tornando por lo tanto en contraevidente la formulada por el juez; por el contrario, no producirá tal resultado la decisión del sentenciador que no se aparta de las alternativas de razonable apreciación que ofrezca la prueba o que no se impone frente a ésta como afirmación ilógica y arbitraria, es decir, cuando sólo se presente apenas como una posibilidad de que se haya equivocado. Se infiere de lo anterior, entonces, que cualquier ensayo crítico sobre el ámbito probatorio que pueda hacer más o menos factible un nuevo análisis de los medios demostrativos apoyados en razonamientos lógicos, no tiene virtualidad suficiente para aniquilar una sentencia si no va acompañado de la evidencia de equivocación por parte del sentenciador (…)»: SC, 8 sep. 2011, rad. 2007-00456-01.

22) respecto al error de derecho «(…) para su acreditación se impone realizar un ejercicio comparativo entre la sentencia y el correspondiente medio de persuasión, con la finalidad de evidenciar "que, conforme a las reglas propias de la petición, decreto, práctica o apreciación de las pruebas, el juicio del sentenciador no podía ser el que, de hecho, consignó. En consecuencia, si dijo que la prueba era apta para demostrar el hecho o acto, debe hacerse notar que no lo era en realidad; o si la desestimó como idónea, debe puntualizarse que sí era adecuada. Todo, con sujeción a las susodichas normas reguladoras de la actividad probatoria dentro del proceso, las cuales, en consecuencia, resultan quebrantadas, motivo por el cual y a fin de configurar el error, debe denunciarse su violación": SC 6 abr. 2011, exp. 2004-00206-00, SC5676-2018.

23) una acusación por error de derecho exige del casacionista «demostrar el error y señalar su trascendencia en el sentido de la sentencia", según lo establece el literal a) del numeral 1° del artículo 344 del Código General del Proceso. No basta con que se señale la existencia de una equivocación por parte del juzgador "sino que además se hace necesario mostrar su trascendencia, esto es, según también se tiene definido, poner de "(…) presente cómo se proyectó en la decisión" (CSJ. AC. 26 de noviembre de 2014, rad. 2007-00234-01). Solo el error manifiesto, evidente y trascedente es susceptible de apoyar la causal de casación que por esta vía daría al traste con el pronunciamiento impugnado. Los yerros cuya incidencia determinante no aparezca demostrada, a pesar de su concurrencia, no bastan para infirmar la decisión mediante el recurso extraordinario»: SC876-2018.

24) Sobre la prueba científica, señaló la Corte recientemente que «Recuérdese que tanto las afirmaciones de los testigos técnicos, como las conclusiones contenidas en una experticia, resultan valiosas para el proceso en tanto vengan precedidas de explicaciones suficientes, que brinden al juez herramientas para su valoración racional. Conforme con ello, al valorar una prueba de este tipo, el fallador debe contar con elementos de juicio

que le permitan determinar, a partir de bases objetivas, el grado de credibilidad que ameritan las afirmaciones del testigo técnico o el perito, diferenciando así sus apreciaciones técnicas de las simples opiniones subjetivas, carentes de bases fundadas»: SC 4425-2021.

25) Sobre la importancia de la prueba científica en casos en los que se debe determinar la existencia de alguna condición médica, tiene dicho la Corte de antaño que «Es el dictamen pericial médico, en cada caso, el que puede llevar al juzgador a una conclusión fundada, y el que permite, cuando es unánime, darle el carácter de plena prueba como enseña el artículo 722 del Código Judicial. Es difícil en realidad, y hasta muy grave, que el juzgador en virtud de apreciaciones testimoniales, de personas no expertas en la ciencia médica, pueda concluir que una persona adolezca de una enfermedad. Como el juzgador no es experto tampoco en esas materias, de ahí que deba asesorarse y atenerse generalmente a lo que los peritos, en cada materia, dictaminen en su arte, profesión u oficio. Si le bastaran únicamente las declaraciones que se adujeran a los autos, de personas inexpertas, no sólo fallaría el Juez como técnico en asuntos que desconoce, sino haría innecesario el dictamen pericial, conclusión inadmisible»: SC 6 oct., 1942, GJ LIV, n. 1989.

26) El cargo por error de hecho debe comprender la totalidad de las deducciones probatorias sobre las cuales se apoyó la providencia discutida (*completitud*), enfilarse con precisión absoluta hacia dichas conclusiones (*enfoque*), y demostrar la dimensión del error, de modo que se muestre tan grave y notorio que su sola exhibición sugiera que las tesis del Tribunal son contrarias a toda evidencia: SC, 9 ago. 2010, rad. 2004-00524-01.

Fuente Doctrinal:
OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo. Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico. Editorial Temis, Séptima Edición, Bogotá, 2021, pág. 84.
Charles Fried, *Contract as Promise. A Theory of Contractual Obligation*, Harvard University Press, Cambridge Mass, and London, 1981, pág. 2.
BIANCA, C. Massimo, Derecho Civil, T. 3, El Contrato, 2ª edición, ed. Externado, pág. 38.
VALENCIA ZEA, Arturo. Curso de Derecho Civil Colombiano. Tomo I, Volumen 1, Librería Siglo XX, Bogotá, 1945, pág. 18.
Sentencia del 27 de septiembre de 1994, Corte de Apelaciones de Valparaíso, Rol 1698-1993.
Sentencia del 12 de abril de 1973. Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de España

ASUNTO:
La demandante pidió declarar «*la nulidad del testamento contenido en la Escritura Pública No. 1.496 del 22 de agosto de 2013, de la Notaría 2 del Círculo de Medellín*», a través del cual se «*revocó*» el anterior instrumento otorgado por el causante, en el que dispuso que la gestora sería su heredera universal, y, en su lugar, estipuló como legatarios en diferentes proporciones a los convocados. Indicó que José Tomás Uribe Abad –quien falleció en Medellín el 10 de octubre de 2014– otorgó testamento en su

favor, como «*única hermana*», designándola como heredera universal de sus bienes, «*siempre y cuando el señor NICK ATHOS DE MOS hubiere fallecido*»; instrumento que se protocolizó el 12 de febrero de 1998 a través de la escritura pública n.° 575 de la Notaría Veinte del Círculo de Medellín. Agregó que el 22 de agosto de 2013, mediante instrumento n.° 1496 de la Notaría Segunda de esa ciudad, el señor Uribe Abad «*aparentemente cambió (revocó) dicho testamento*», otorgando uno nuevo en favor de María Clemencia, Rocío, Clara Inés, Alejandro, Mario, Gabriel, Diego (legatarios del 40% de los bienes) y Luis Miguel, Clemencia y Luz Elena (legatarios del 60%). Aportó como soporte de la discapacidad visual del testador «el estudio de las historias clínicas del causante en la Clínica Oftalmológica de Medellín COM, Clínica Oftalmológica de Antioquia CLICAN, del consultorio del médico oftalmólogo tratante, y el dictamen pericial realizado por el oftalmólogo». El *a quo* acogió el pedimento y, en consecuencia, declaró la nulidad total del testamento confutado, porque «no se produjo sino una sola lectura y no hay mención en el testamento de esa lectura especial que obligaba en el evento del ciego», de modo que «la Notaría fue asaltada en su buena fe, sin poder hacer el operador judicial imputación de quién realizó esta actividad o comportamiento mañoso». El *ad quem* confirmó la decisión impugnada. Se formularon como cargos en casación: 1) violación directa por *aplicación indebida de los artículos 1076 y 1083 del Código Civil, y dejó de aplicar los artículos 1055, 1070, 1072, 1073, 1074 y 1075 del mismo estatuto, al exigir las solemnidades excepcionales del testamento del ciego al testador que veía, introduciendo un concepto ajeno a nuestra legislación (la «ceguera legal»), desconociendo el sentido natural y científico de la palabra ciego, su definición legal en la Ley 1680 de 2013 y la jurisprudencia de la Corte sobre el particular; todo ello por basar su decisión en conceptos de la Organización Mundial de la Salud y del Decreto 2156 de 1972, y dando un alcance errado a la sentencia C-076 de 2006. 2)* violación indirecta porque «concluyó que estaba probado, sin estarlo, que el testador se encontraba ciego para el momento en que se otorgó el testamento». 3) violación indirecta, como consecuencia de la violación de las reglas «165, 176, 225 y 226 del Código General del Proceso». La Sala no casó la providencia impugnada

M. PONENTE	*: LUIS ALONSO RICO PUERTA*
NÚMERO DE PROCESO	*: 05001-31-10-009-2019-00279-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA DE FAMILIA*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC5040-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 06/12/2021*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC5509-2021

NULIDAD ABSOLUTA- De los contratos de cesión celebrados por CEFRA S.A. en favor de DAHJ S.A.S. respecto de la posición de locataria que detentaba en los convenios de leasing, celebrados originariamente con Suleasing S.A.S.A., ante la desatención del deber de lealtad de los administradores al no poner en conocimiento de la Asamblea General de Accionistas el conflicto de interés en el que estaban incurso. Estructurado el especial motivo de invalidación consagrado en los artículos 4° y 5° del Decreto 1925 de 2009 para reprender la transgresión contemplada en el artículo 1° y en el numeral 7° del artículo 23 de la Ley 222 de 1995 y declarada la ineficacia jurídica de esos acuerdos de voluntades, la consecuencia es la de retrotraer la situación como si jamás hubieran existido las aludidas cesiones. En los negocios jurídicos donde media conflicto de interés o competencia con la sociedad, el vicio generador de la nulidad absoluta, radica en la inobservancia de una norma imperativa -numeral 7º del artículo 23 Ley 222 de 1995-, que establece como requisito someter a la consideración del máximo órgano social -asamblea general de

accionistas o junta de socios- la solicitud de autorización del acto, proporcionándose por el administrador involucrado, toda la información pertinente que permita adoptar la correspondiente decisión y debiéndose excluir el voto del administrador en quien concurre el conflicto de interés, si además tiene la calidad de asociado. Análisis de los elementos de la estructura interna del conflicto de intereses según la doctrina especializada. En materia mercantil, se consagra como causas de nulidad absoluta de los negocios jurídicos las siguientes: i) Cuando se contraría una norma imperativa, salvo que la ley disponga otra cosa. ii) Cuando tenga causa u objeto ilícitos. iii) Cuando se haya celebrado por persona absolutamente incapaz. Es ineludible, además, la presencia de los tres rasgos habilitantes decantados por la doctrina jurisprudencial: i) Que el vicio generador de la nulidad aparezca de manifiesto en el acto o contrato; ii) Que el acto o convención se haya invocado en el pleito como fuente de derechos y obligaciones para las partes, y iii) Que al litigio concurran, en calidad de contradictores procesales, los sujetos que intervinieron en la celebración o sus causahabientes.

RECURSO DE CASACIÓN-Violación directa de la norma sustancial: desacierto del sentenciador de la segunda instancia, quien, pese a haber identificado la pretensión encaminada a obtener la declaración de nulidad absoluta de las relaciones contractuales y de no pasar por alto que la celebración de éstas -en contravía del deber de lealtad- que le asistía a los convocados acarreaba la consecuencia de su invalidez integral, se abstuvo de reconocer tal repercusión y de imponer las consecuentes condenas por concepto de las restituciones recíprocas anejas a esa declaración. Su razonamiento vulnera los derechos subjetivos de los reclamantes y les infiere agravio al impedir que la declaración de responsabilidad alcance las repercusiones que le son propias, por privarlos de su derecho a ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiesen existido los contratos nulos.

Fuente Formal:
Artículo 336 numeral 1º CGP.
Artículos 23 numeral 7º, 25 ley 222 de 1995.
Numeral 3.9.2 inciso final Circular Externa No. 100-006 de 2008 Superintendencia de Sociedades.
Artículos 1º, 3º, 4º, 5º decreto 1925 de 2009.
Artículos 200, 822, 899 Ccio.
Artículo 2º ley 50 de 1936.
Artículo 1746 CC.
Artículos 169, 170, 349 inciso 3º CGP.

Fuente Jurisprudencial:
1) Con ocasión del reproche por lesión enorme frente a un contrato celebrado por un ente moral, que una vez liquidada la persona jurídica "cualquiera de los socios estaba

legitimado para incoar acciones judiciales tendientes a la protección de sus derechos", se explicó que: (…) aunque en vigencia de la sociedad, ésta «forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados» según lo preceptuado por el artículo 98 del Código de Comercio, son innegables las relaciones que se forman entre los asociados y el ente moral, de las cuales dimanan una serie de derechos de contenido económico para los primeros. Tales prerrogativas o potestades están relacionados principalmente con el aporte realizado por los primeros que genera para la sociedad la obligación correlativa de reintegrarlos en las situaciones y en la forma establecida en la ley (arts. 143 a 148 C. Co.), de lo cual proviene su interés permanente en sus acciones, cuotas o partes de interés social, y también en el pago de las utilidades o dividendos generados por el ejercicio del objeto de la entidad, aprobados de manera periódica por la asamblea o junta de socios, del que son acreedores en forma proporcional a la parte pagada de su participación (arts. 149 a 157 ibídem) (…). En cuanto al reintegro de los aportes, establece el estatuto mercantil que la sociedad debe proceder a realizarlo durante la etapa liquidatoria, después de pagar las obligaciones externas contraídas por ésta, y también cuando sea declarado nulo el contrato social respecto del correspondiente asociado. De ahí que, desde el nacimiento de la persona jurídica, quienes la conforman tienen un interés jurídico indiscutible vinculado a los derechos que tienen dentro de ella, particularmente los de restitución de sus aportaciones y pago de las utilidades obtenidas": SC1182-2016.

2) Sobre la acción en comento, esta Sala ha precisado que se enmarca dentro de «un régimen particular de responsabilidad civil derivado del contrato social y de la actuación de sus administradores; los sujetos que en ella participan están definidos en la ley, en tanto que los titulares de la correspondiente pretensión resarcitoria son solamente la sociedad, los socios y los terceros con interés legítimo, mientras que los llamados a resistirla son quienes ostenten la calidad de administradores de la correspondiente persona jurídica, independientemente de que concurra en ellos la condición de socios; se deriva, exclusivamente, de los actos dolosos o culposos que éstos cometan en desarrollo de la administración que ejerzan, es decir, que el factor de atribución de la responsabilidad es de naturaleza subjetiva; en los supuestos de "incumplimiento o extralimitación de sus funciones, violación de la ley o de los estatutos" y de que los administradores "hayan propuesto o ejecutado la decisión sobre distribución de utilidades en contravención a lo prescrito en el artículo 151 del Código de Comercio y demás normas sobre la materia", se presume su culpabilidad..»: SC 26 ago. 2011, rad. 2002-00007-01.

3) La invalidez del negocio jurídico proyectada en la nulidad absoluta «ostenta tipicidad legal rígida (pas de nullité sans texte), presupone texto, norma o precepto legal previo y expreso, al corresponder exclusivamente a la ley establecer su disciplina, causas y efectos; exige declaración judicial previo proceso con comparecencia de los contratantes y sujeción a las garantías constitucionales, en especial, el debido proceso; entraña, la

terminación del acto y su restitución al statu quo ante si es total (…) como si el negocio jurídico no se hubiere celebrado, excepto aquellos efectos no susceptibles de deshacer por su naturaleza, lógica o consumición o, si afecta el núcleo estructural o existencial del contrato (esentialia negotia); admite saneamiento, ratificación o convalidación, salvo norma legal expresa en contrario; puede oponerse por excepción o ejercerse como acción» y aunque la legitimación para incoarla «está reservada a la parte o sujeto contractual» debe declararse ex officio «"cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato" y podrá invocarse por todo el que tenga interés en ello, el Ministerio Público o quien "acredite un interés directo para pedir que se declare la nulidad absoluta"»: SC 7 febr. 2008, rad. 2001-06915-01; SC 1° jul. 2008, rad. 2001-00803-01 y SC 6 mar. 2012, rad. 2001-00026-01.

4) la facultad del juez de declarar la nulidad absoluta de un negocio jurídico consagrada en el artículo 2° de la Ley 50 de 1936 no es ilimitada, pues «{n}o 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 concurran, 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)»: SC5185-2020, reiterando la providencia SC 10 oct. 2005, rad. 4541.

5) 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: SC5185-2020.

6) El quebranto recta vía de normas sustanciales emerge cuando «la discrepancia por la que se duele la censura reside exclusivamente en un plano de estricta juridicidad. Desligado, por consiguiente, de cualquier equivocación en el ámbito probatorio. Sumado a ello, el embate debe estar dirigido a derruir los falsos juicios de las normas que gobiernan el caso. Ya porque el ad quem no las tuvo en cuenta -falta de aplicación-, ya porque se

equivocó al elegirlas -aplicación indebida-. O, a pesar de ser las correctas, le dio una interpretación ajena a su alcance -interpretación errónea-»: SC4115-2021.

7) Como el vicio invalidante se produce en el origen o conformación del negocio, es natural que la invalidez se retrotraiga a ese instante, desapareciendo todos los efectos que pudo haber producido desde entonces. Esta retroactividad se da en las relaciones de los contratantes entre sí, o bien respecto de terceros, siempre que hayan sido parte en el proceso. Entre las partes contratantes, si el negocio jurídico no ha comenzado a ejecutarse por ninguna de ellas, la declaración de nulidad o ineficacia impide el cumplimiento de las obligaciones que habrían nacido del negocio si hubiera sido válido. Desde luego que, si el negocio jurídico no se ha cumplido, la cuestión se limita a la desaparición de las obligaciones, sin que pueda hablarse de restituciones, pues nada se ha dado. Con la declaración de nulidad, la obligación se extingue según lo establece el numeral 8º del artículo 1625 del Código Civil. Si el negocio ha sido cumplido, total o parcialmente, por una de las partes o por ambas, la situación se retrotrae al estado en que las partes estarían de no haber celebrado el negocio. Es en esta circunstancia donde tienen cabida las restituciones de que trata el artículo 1746, que después de consagrar la regla general según la cual la nulidad judicialmente pronunciada da a las partes derecho a ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el negocio o contrato nulo, establece una serie de excepciones y pautas. Entre las excepciones está lo concerniente al objeto o causa ilícita, casos en los cuales no es posible repetir lo que se haya dado o pagado a sabiendas de la ilicitud (1525); como tampoco lo que se haya dado o pagado al incapaz, salvo prueba de haberse hecho éste más rico (1747). Tampoco hay lugar a la restitución material del bien cuando ello no sea posible por motivos de utilidad pública o interés social, casos en los cuales se dará una reivindicación ficta o compensatoria (artículo 58 de la Constitución Política). En cuanto a las pautas que da el segundo inciso del artículo 1746, está lo relativo a la posesión de buena o mala fe de las partes, tanto para las restituciones mutuas como para la conservación o devolución de frutos, intereses y mejoras, "según las reglas generales", que son las que establece el artículo 961 y siguientes del Código Civil: SC3201-2018.

Fuente Doctrinal:

BRUNETTI, Antonio. Sociedades mercantiles. Tomo 2 - Sociedad Anónima. Serie Clásicos del derecho societario. San José: Editorial Jurídica Universitaria, 2002, p. 429.
HALPERIN, Isaac. Sociedades anónimas. Buenos Aires: Depalma, 1988, p. 21.
ALBORCH BATALLER, Carmen. El derecho de voto del accionista. Madrid: Editorial Tecnos, pág. 262.
ALCALÁ DÍAZ, María Ángeles. El deber de fidelidad de los administradores – el conflicto de interés administrador -sociedad, en: ESTEBAN VELASCO, Gaudencio (Coord.). El gobierno de las sociedades cotizadas, Madrid, 1999, p. 447-492.

SÁNCHEZ RUIZ, Mercedes. Conflictos de intereses entre socios en sociedades de capital. Revista Derecho de Sociedades. Pamplona, Editorial Aranzadi, 2000, págs. 151-152.

ASUNTO:
Los demandantes solicitaron declarar que los convocados, como administradores del Centro de Fracturas CEFRA S.A., acordaron la "*despatrimonialización*" de la sociedad, mediante la cesión de los derechos sobre los inmuebles y la toma de decisiones ventajosas sin previa aprobación de la totalidad de los asociados, actos que, a su juicio, constituyen conflicto de intereses y, por contera, están viciados de nulidad absoluta. Pretendieron, principalmente, que se les condene a "*reintegrar las ganancias obtenidas y/o a indemnizar los daños ocasionados a los demandantes con la realización de las operaciones cuya nulidad (…) se solicitó como sanción"* y, de forma subsidiaria, que se declare que los llamados a juicio incumplieron sus deberes, violaron la ley y los estatutos en calidad de administradores de CEFRA S.A. y, por ello, son solidariamente responsables de los daños y perjuicios que les ocasionaron, en la forma descrita en el libelo. el *a quo* profirió sentencia que declaró al demandado Diego Félix Álvarez Tobón responsable del incumplimiento de su deber de lealtad con la sociedad respecto de la cual ejercía la representación legal, al ceder la posición contractual de locataria que ostentaba dicha compañía en los contratos de leasing en favor de DAHJ Centro de Inversiones Inmobiliarias S.A.S. y, como consecuencia de ello, condenó a sus herederos a indemnizar a los demandantes los perjuicios causados. Así mismo declaró que Francisco Bermúdez incumplió las funciones que le correspondían como revisor fiscal de CEFRA S.A.; condenó a Oscar Emilio Restrepo Patiño, Jorge Enrique Escobar, Ken Morris Kadowaki, Luis Fernando de Zubiría y Blanca Luz Cumplido a pagar al Consejo Superior de la Judicatura el 10% de la diferencia entre los perjuicios estimados y aquellos probados, y desestimó las demás pretensiones de la demanda. El *ad quem* revocó los numerales segundo, quinto y sexto de la sentencia de primer grado y adicionó el primero para "Declarar que Diego Félix Álvarez Tobón, Andrés Alberto Hurtado y Juan Carlos Neira Peláez incumplieron su deber de lealtad que les correspondía en su calidad de gerente y miembros de junta directiva del Centro de Fracturas CEFRA S.A., en la cesión de la posición contractual efectuada a favor de DAHJ Centro de Inversiones Inmobiliarias S.A.S. de las operaciones de leasing". La censura en casación se erigió sobre cinco cargos por la senda de la violación indirecta de la ley sustancial, a excepción del segundo que invocó la infracción recta vía de mandatos materiales. La Sala resolvió únicamente este último, en virtud de su prosperidad con alcance para ocasionar el quiebre total de la sentencia impugnada, en el que recriminó el quebranto, por falta de aplicación, de los artículos 899 del Código de Comercio, 1742 y 1746 del Código Civil, amén de los artículos 4º y 5º del Decreto 1925 de 2009. La Sala casa la decisión impugnada y decreta dictamen pericial antes de emitir sentencia de reemplazo, a fin de cuantificar las restituciones mutuas.

M. PONENTE	*: HILDA GONZÁLEZ NEIRA*
NÚMERO DE PROCESO	*: 11001-31-99-002-2016-00315-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC5509-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 15/12/2021*
DECISIÓN	*: CASA*

SC5513-2021

CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA- Consecuencias de la nulidad absoluta de la promesa concertada por las partes respecto a bien inmueble que se encontraba arrendado y con entrega anticipada de la tenencia al promitente comprador, con ocasión de la carencia del señalamiento del plazo en el cual debía otorgarse el instrumento público en el que se recogería el pacto prometido, debido a que los concertantes «establecieron una condición de carácter meramente potestativo, y, por ende,

indeterminado», en clara contravención del precepto 1611 de la codificación civil (numeral 3°). Subreglas de la restitución de frutos: 1) la buena o mala fe a escrutar en el comportamiento del litigante a quien corresponde efectuar el reintegro es la "posesoria". 2) sobre el importe de los frutos procede el reconocimiento de corrección monetaria. En SC2217-2021, reconoció que el valor de los frutos «debe actualizarse desde que se percibieron o debieron producirse hasta cuando efectivamente se satisfacen, descontados los gastos que se prueben o que razonablemente conlleva obtenerlos». 3) en observancia plena del postulado constitucional de equidad, debe atenderse que la producción de frutos civiles requiere la incursión en gastos, y ante la falta de prueba en contrario, del quantum concreto de tales expensas o de su comprobación en un rango inferior o superior, la Corte ha estimado que una reducción del valor indexado de los frutos en proporción del 15% es «justa y equitativa, atendiendo los gastos normales que hay que realizar para la obtención de frutos durante una administración de los bienes productores de rentas». Con el fin de traer a valor presente la condena, se acude a las reglas que ha empleado la Corte para la actualización de cantidades pecuniarias, con base en el Índice de Precios al Consumidor (IPC) certificado por el DANE, indicador que por su connotación de hecho notorio no requiere su demostración en el juicio.

Fuente Formal:
Artículos 1611 numeral 3º, 1746 CC.
Artículos 769, 964, 1714, 1715, 1861 inciso 1º CC.
Artículos 307, 308 inciso final CPC.

Fuente Jurisprudencial:
1) «(…) siempre que sea declarada la nulidad de un acto o contrato, las cosas han de retrotraerse al estado en que las partes se hallaban antes de su celebración, lo que subsecuentemente abarca toda entrega o cumplimiento -en la medida de lo posible- que los contratantes en virtud del convenio, hayan llegado a efectuar, por supuesto, con cargo de restituir asimismo las especies de que da cuenta el precepto anotado, y dentro de ellas, los frutos, tomándose en cuenta la buena o mala fe de las partes, entre otras circunstancias (…)»: SC5060-2016.

2) Subreglas de la restitución de frutos: 1) la buena o mala fe a escrutar en el comportamiento del litigante a quien corresponde efectuar el reintegro es la *"posesoria"*:SC3966-2019.

3) "(….) estando regulada expresamente en la ley la forma como debe responder el poseedor de buena fe por este concepto, debe seguirse que éste no está obligado sino a entregar los frutos percibidos y, si no existen, a pagar su valor al tiempo que los percibió o los debió percibir, esto es, bajo estos parámetros lo que la cosa produce o pudo producir entre el día de la contestación de la demanda y el día de la restitución, deducidas las

expensas de producción o custodia": G. J., T. CLXXXVIII, tomo 2, pág. 150, SC 8 nov. 2000, rad. 4390, reiterada en SC 5 abr. 2005, rad. 1991-3611-02; SC 5 may. 2006, rad. 1999-00067-01; SC11786-2016; SC1078-2018.

4) "(…) la Sala, en relación con el artículo 964 del Código Civil, ha observado que dicha norma "establece una excepción a la regla general desarrollada en el artículo 716 ibídem, pues hace dueño al poseedor de buena fe de los frutos que haya percibido con anterioridad al enteramiento de la demanda, momento hasta el cual puede atribuírsele dicha condición -la de poseedor de buena fe-, pues a partir de allí, en el supuesto de ser vencido en el proceso, se le dará el mismo tratamiento establecido para el poseedor de mala fe y, por lo mismo, estará obligado a la restitución de la totalidad de los frutos que perciba" (Cas. Civ., sentencia de 16 de septiembre de 2011, expediente No. 19001-3103-003-2005-00058-01; se subraya). No sobra destacar que esta posición de la jurisprudencia que ha sido constante desde hace varios lustros, al precisarse en su momento que "[c]uando los arts. 964 y 966 del C.C. hablan de contestación de la demanda, no se refieren al hecho material de la respuesta del demandado al libelo con que se inicia el juicio, sino al fenómeno de la litis contestatio, o sea a la formación del vínculo jurídico-procesal que nace con la notificación de la demanda" (Cas. Civ. 3 de junio de 1954, LXXVII, pág. 772): SC10326-2014.

5) (…) Es patente, entonces, que el Tribunal erró en la interpretación del artículo 1746 del Código Civil y que, como consecuencia de tal yerro, no hizo actuar el artículo 964 ibídem, pues de no haber cometido tales desatinos, habría colegido que el aquí demandado, al ser poseedor de buena fe, como esa misma Corporación lo calificó en su propio fallo, apreciación fáctica que al no estar comprendida en la acusación no puede ser revisada por la Corte, estaba obligado a restituir únicamente los frutos percibidos con posterioridad a la notificación del auto admisorio de la demanda, porque sólo a partir de este momento quedaba sometido al régimen que para los poseedores de mala fe prevé el segundo de tales preceptos.": SC10326-2014.

6) Sobre el importe de los frutos procede el reconocimiento de corrección monetaria, posibilidad que durante años se restringió bajo el entendimiento de que «estando regulada expresamente en la ley la forma como debe responder el poseedor de buena fe por este concepto, debe seguirse que éste no está obligado sino a entregar los frutos percibidos y, si no existen, a pagar su valor al tiempo que los percibió o los debió percibir, esto es, bajo estos parámetros lo que la cosa produce o pudo producir entre el día de la contestación de la demanda y el día de la restitución, deducidas las expensas de producción o custodia»: G. J., T. CLXXXVIII, tomo 2, pág. 150. Criterio reiterado en SC 25 oct. 2004, rad. 5627, SC 5 abr. 2005, rad. 1991-03611-02, SC 5 may. 2006, rad. 1999-00067-01, SC 21 jun. 2007, rad. 7892, SC11786-2016 y SC1078-2018.

7) Desde esa óptica indexar ese tipo de condenas lucía extravagante en tanto el reintegro de frutos debía limitarse a «lo que valían o debieron valer al tiempo de la percepción, debiéndose deducir al obligado lo que gastó en producirlos, y ese valor, y no otro adicional, es el que debe satisfacer el poseedor": G. J., t. CLXXXVIII, pág. 158, reiterada en SC 21 jun. 2007, exp. 7892, menos cuando se expresaban en cánones de arrendamiento donde el reajuste anual fuera legal o contractualmente establecido era garantía de su actualización: SC1078-2018.

8) En observancia plena del postulado constitucional de equidad, debe atenderse que la producción de frutos civiles requiere la incursión en gastos, y ante la falta de prueba en contrario, del quantum concreto de tales expensas o de su comprobación en un rango inferior o superior, la Corte ha estimado que una reducción del valor indexado de los frutos en proporción del 15% es «justa y equitativa, atendiendo los gastos normales que hay que realizar para la obtención de frutos durante una administración de los bienes productores de rentas»: SC5235-2018, citada en SC2217-2021.
9) «La entrega anticipada de lo que se promete en venta, concede a quien recibe la mera tenencia de la cosa, salvo que se hubiere convenido expresamente la transferencia de la posesión»:SC3642-2019.

10) Cuando el prometiente comprador de un inmueble, «lo recibe por virtud del cumplimiento anticipado de la obligación de entrega que corresponde al contrato prometido, toma conciencia de que el dominio de la cosa no le corresponde aún; que de este derecho no se ha desprendido todavía el prometiente vendedor, a quien por tanto el detentador considera dueño, a tal punto que lo requiere para que le transmita la propiedad ofrecida». De contera, la entrega de la cosa prometida no origina posesión material, salvo que en el convenio preparatorio se estipule de manera clara y expresa que «el prometiente vendedor le entrega al futuro comprador en posesión material la cosa sobre la cual versa el contrato de promesa, pues sólo así se manifestaría el desprendimiento del ánimo de señor o dueño en el promitente vendedor, y la voluntad de adquirirlo por parte del futuro comprador": SC 24 jun. 1980, G.J. T. CLXVI, págs. 51 y 52.

11) De modo que si los signatarios de la promesa de compraventa deciden anticipar el cumplimento del negocio proyectado y no pactan expresa e inequívocamente que se hace entrega antelada de la posesión sobre el bien prometido en venta, la secuela jurídica es que la cosa «se entiende entregada y recibida a título de mera tenencia, porque al prometerse con la celebración del definitivo, transferir y adquirir la propiedad de su dueño, se reconoce dominio ajeno, y tal reconocimiento, excluye la posesión: SC 30 jul. 2010, rad. 2005-00154-01; SC7004-2014; SC16993-2014 y SC10825-2016.

12) Corresponde a las arras confirmatorias entregadas por el promitente comprador, que, por su naturaleza, son imputables al pago del precio y así lo pactaron los concertantes, estipulación que acompasa con la previsión del artículo 1861 del Código Civil (inciso primero). Memórese que se trata de aquellas que se dan «como símbolo, señal o manifestación de querer o de perseverar en el contrato, excluyendo de suyo cualquier posibilidad lícita de arrepentimiento, las cuales pueden entregarse como parte del precio de la correspondiente operación o como "señal de quedar convenidos" los contratantes»: SC 14 dic. 2010, rad. 2002-08463-01.

13) En aras de restablecer el valor adquisitivo de lo pagado en su momento por la venta prometida, se indexará la indicada cantidad, criterio acogido por esta Sala en varias oportunidades con fundamento en el principio de equidad, inspirador de la actuación jurisdiccional. En ese sentido, se ha sostenido que «el reintegro de los dineros recibidos debe ser completo, según la doctrina reiterada de esta Corte (CSJ SC, 25 abr. 2003, rad. 7140, SC11331 de 2015, rad. nº 2006-00119), partiendo de la base de que en economías inflacionarias como la colombiana el simple transcurso del tiempo determina la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, fenómeno que ha sido calificado como notorio": SC2307-2018; SC3666-2021.

14) Con el fin de traer a valor presente la condena, se acudirá a las reglas que desde hace mucho ha empleado la Corte para la actualización de cantidades pecuniarias, con base en el Índice de Precios al Consumidor (IPC) certificado por el DANE, indicador que por su connotación de hecho notorio no requiere su demostración en el juicio: SC 7 oct. 1999, rad. 5002; SC 4 sep. 2000, rad. 5260; SC 26 feb. 2004, rad. 7069, SC 1731-2021, SC002-2021; SC3687-2021.

ASUNTO:
El demandante pidió que se declare resuelto el contrato de promesa de compraventa que celebró el 28 de septiembre de 2001 con el enjuiciado sobre un inmueble, en razón del incumplimiento en el pago del saldo del precio. En consecuencia, pidió que se le condenara a restituir el bien y a pagar los perjuicios ocasionados con la inobservancia del pacto, los frutos civiles percibidos y las arras confirmatorias. Adujo que, en la fecha mencionada y obrando por conducto de Vicente Parodi Medina, suscribió un contrato de promesa de compraventa con el demandado, en el que se obligó a venderle el predio el cual le entregó en la misma data, dejando constancia de que se hallaba arrendado y conviniendo que los cánones de renta serían recibidos por el promitente comprador. el juez *a quo* acogió las pretensiones y dispuso las restituciones mutuas, condenando al demandado al pago de los perjuicios ocasionados a su contraparte, asumidos éstos con los dineros entregados como arras confirmatorias. Inconforme con lo resuelto, el enjuiciado apeló la decisión y, el superior funcional la revocó y, en su lugar, negó las pretensiones, por estimar que la falta de subrogación de la deuda no constituía desatención de los compromisos adquiridos por el promitente comprador, al no señalarse un plazo determinado para su cumplimiento. En sentencia SC2468-2018 la Corte casó el veredicto, al encontrar que incurrió en violación directa de los artículos 1611 y 1741 del Código Civil, por cuanto pese a que observó que la promesa no reunía los requisitos de la primera norma, no atendió que el mismo precepto establece que, en tal caso, el contrato no produce obligación alguna, y la consecuencia de ese defecto es la nulidad absoluta. En sentencia sustitutiva, se revocó la providencia de primera instancia, negó las pretensiones, declaró la nulidad absoluta del contrato de promesa de compraventa y dispuso las restituciones correspondientes.

M. PONENTE	*: HILDA GONZÁLEZ NEIRA*
NÚMERO DE PROCESO	*: 44650-31-89-001-2008-00227-01*
PROCEDENCIA	*:TRIBUNAL SUPERIOR DE RIOHACHA, SALA CIVIL FAMILIA LABORAL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA SUSTITUTIVA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC5513-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 15/12/2021*
DECISIÓN	*: REVOCA*

SC5617-2021

NULIDAD ABSOLUTA DE TESTAMENTO ABIERTO- Ausencia de acreditación de los elementos estructurales de la acción. La constancia plasmada al final de la escritura pública contentiva del acto, da fe de la lectura del testamento al momento de su suscripción. No se observa que la nulidad absoluta denunciada sea manifiesta, de tal forma que se le permita a esta Corte su declaratoria de oficio.

RECURSO DE CASACIÓN-Defecto de técnica: desenfoque del cargo que se plantea por error de hecho probatorio.
El Colegiado cuestionado resolvió confirmar el fallo del *a quo* por razones completamente distintas de aquellas planteadas por el censor. Por lo demás, no se atacó ninguno de los pilares que fundamentaron la sentencia cuestionada.

Fuente Formal:
Artículo 336 numeral 2º CGP.
Artículo 244 inciso final CGP.
Artículos 1072,1074 CC.

Fuente Jurisprudencial:
1) Este yerro ocurre, como se sabe, por una equivocada aplicación del derecho sustancial. O, incluso, por su inaplicación, por deficiencias en el ámbito de la apreciación de la prueba A voces de la Corte, este específico defecto tiene lugar en los eventos que «el fallador se equivoca al apreciar materialmente los medios de convicción, ya sea porque supone el que no existe, pretermite el que sí está o tergiversa el que acertadamente encontró, modalidad ésta que equivale a imaginar u omitir parcialmente el elemento probatorio, alterando su contenido de forma significativa»: AC 4689-2017.

2) Para demostrar la existencia del error de hecho se ha dicho que es imperativo que el recurrente «(…) 'más que disentir, se ocupe de acreditar los yerros que le atribuye al sentenciador, laborío que reclama la singularización de los medios probatorios supuestos o preteridos; su puntual confrontación con las conclusiones que de ellos extrajo -o debió

extraer- el Tribunal y la exposición de la evidencia de la equivocación, así como de su trascendencia en la determinación adoptada' (…)»: AC del 14 de abr. 2011, rad. 2005-00044-01. Para ello, deberá señalar «de manera precisa en qué consiste la desviación, formalidad esta que, como se tiene dicho, no se lograría 'con el simple expediente de repudiar el resultado del proceso, porque esto último es, sencillamente, alegar, más nunca demostrar, como es de rigor'»: AC de 18 de nov. de 1999. Exp. C. 7803.

3) Excluye que los supuestos errores tengan que ser demostrados a partir de una esforzada argumentación. Por el contrario, estos han de quedar comprobados a simple vista en el expediente, distinción que, dicho esto de margen, caracteriza al recurso de casación y lo diferencia de la instancia del proceso. Esto es, "[e]rror evidente, es el notorio, el que aparece de bulto, aquel que se descubre fácilmente sin necesidad de escolásticas alegaciones o de tremendos esfuerzos de imaginación": SC del 2 de agosto de 1958. Bajo el mismo tenor, en proveído reciente aseveró que: «No sobra rememorar que cuando se aducen yerros de facto en la apreciación de los medios de convicción, el recurrente tiene la carga, una vez individualizado el medio en que recae el error, de indicarlo y demostrarlo señalando cómo se generó la suposición o preterición o cercenamiento, sin perder de vista que debe aparecer de manera manifiesta en los autos»: SC del 15 de septiembre de 1998, expediente 5075.

4) El censor debe atacar todas las pruebas determinantes que sirven de base al fallo, de tal manera que la impugnación se muestre completa, de cara a los argumentos basilares de la sentencia. En efecto, «El sentido legal del recurso está determinado inexorablemente por la sentencia misma lo que implica el deber del recurrente de echar a pique en su integridad los pilares en que se fundamenta para lo cual debe asumir la tarea de desvirtuar la totalidad de las pruebas con que el *ad quem* tuvo por acreditado los hechos relevantes del asunto litigioso resuelto pues alguna de ellas no es atacada y por sí mismo presta base sólida a dicha resolución esta quedará en pie y el fallo no puede confirmarse en sede de casación resultando en consecuencia completamente intrascendente si se logra no demuestra los errores que el impugnante señala en la apreciación de otras pruebas: SC 5 de noviembre de 1973, G.J.CXLVII.

5) En materias de nulidades, "y especialmente en las referentes a los testamentos, el criterio debe ser siempre restricto y jamás de ampliación.": GJ LIV bis pág. 157, LXXXIV pág. 366 y CXIII, pág. 108.

6) Sobre el desenfoque, la jurisprudencia de esta Sala ha sostenido lo siguiente: «"(…) 'cuando el cargo se construye con base en el quebranto de la ley sustancial, se torna indispensable para el recurrente, por una parte, enfocar acertadamente las acusaciones que formule, con lo que se quiere significar que ellas deben combatir las genuinas razones, jurídicas o fácticas, que soportan el fallo impugnado, y no unas extrañas a él,

fruto del incorrecto o incompleto entendimiento que de la sentencia haya hecho el censor, o de su imaginación, o inventiva; y, por la otra, que su actividad impugnaticia tiene que estar dirigida a derruir la totalidad de esos argumentos esenciales de la sentencia, pues si el laborío del acusador no los comprende a cabalidad, al margen de que el juzgador de instancia hubiere podido incurrir en las falencias denunciadas, su sentencia no podría quebrarse en virtud del recurso extraordinario. (…). En pocas palabras: el cargo fundado en el numeral 1º del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil debe estar debidamente enfocado y ser completo o, lo que es lo mismo, debe controvertir directamente la totalidad de los auténticos argumentos que respaldan la decisión combatida' (CSJ, auto de 19 de diciembre de 2012, Rad. 2001-00038-01": SC 3966-2019.

7) Lo anterior es lógico, puesto que si son "(…) 'blanco del ataque (…) los supuestos que delinea a su mejor conveniencia el recurrente y no los que objetivamente constituyen fundamento nuclear de la providencia, se configura un notorio defecto técnico por desenfoque que conduce al fracaso del cargo correspondiente' (CSJ, SC del 26 de marzo de 1999, Rad. n.° 5149;"»: SC 4857-2020.

8) En similares términos, se ha sostenido que: «el recurrente debe plantear una crítica concreta y razonada de las partes de la sentencia que dicho litigante estima equivocadas, señalando asimismo las causas por las cuales ese pronunciamiento materia de impugnación resulta ser contrario a la ley. Y para que este requisito quede satisfecho del modo que es debido, es indispensable que esa crítica guarde adecuada consonancia con lo esencial de la motivación que se pretende descalificar, vale decir que se refiera directamente a las bases en verdad importantes y decisivas en la construcción jurídica sobre la cual se asienta la sentencia, habida cuenta de que si blanco del ataque se hacen los supuestos que delinea a su mejor conveniencia el recurrente y no a los que constituyen el fundamento nuclear de la providencia, se configura un notorio defecto técnico por desenfoque que conduce al fracaso del cargo correspondiente (sentencia 06 de 26 de marzo de 1999)": SC 5 de abril de 2010, Exp. 2001-04548-01, SC, 20 sep. 2013, rad. 2007-00493-01 y citada en SC3907-2021.

9) «Una acusación incompleta, esto es, una imputación en casación que deje intacto un argumento del Tribunal que por sí mismo preste base suficiente al fallo, es inane porque la Corte, dado lo dispositivo del recurso, no puede de oficio enmendar o suplir la omisión o falencia en que incurrió el censor. En esa medida, si el juzgador se basó en varias pruebas, y todas racionalmente, de modo individual o apreciadas en conjunto, soportan la decisión, es de cargo del recurrente atacarlas -eficazmente- todas»: SC563-2021.

10) El testamento se somete a dinámicas y herramientas disímiles del cosmos contractual: Por ejemplo, su revocabilidad depende de una sola voluntad. Es, en efecto, "*esencialmente revocable*.": SC del 13 de julio de 2005.Exp. 0126.

11) Sobre él se imponen varias "formas" o "requisitos esenciales": SC 20 de enero de 2006. Exp. 1999-00037-01, que pretenden ofrecer "toda la certeza posible." Esto es, garantizar "la pureza del acto y evitar deformaciones de esa voluntad.": Sentencia del 20 de mayo de 1997. Exp. 4856. Tercero, a través de él se canaliza la circulación de derechos de un patrimonio a otro. Está "enderezado a la reglamentación de los intereses de quien lo otorga, para después de fallecido.": SC 22 de 2002. Exp. 6077. En una palabra, "[e]n vida del testador, la disposición que de sus bienes hace en testamento, tiene apenas la naturaleza de un proyecto; sólo su muerte le da operancia jurídica.": SC del 4 de mayo de 1949. CSJ. Sentencia del 4 de mayo de 1949. G.J. N°2073, pág. 53.

12) «"De conformidad con el artículo 1072 del Código Civil, lo que constituye esencialmente el testamento abierto, es el acto solemne en que el testador hace sabedor de sus disposiciones al notario, si lo hubiere, y a los testigos; es un acto único y continuo, puesto que debe ser presenciado en todas sus partes por el testador, por un mismo notario y por unos mismos testigos. Además, (...) es imperativo que él sea leído en alta voz por el notario (...); mientras se lee, estará el testador a la vista, y las personas cuya presencia sea necesaria oirán todo el tenor de sus disposiciones", reglas que condensan el rigor exigido por la ley. "Con todo, conviene precisar que el testamento tiene a su favor una presunción de validez, según la cual se estima en cada caso que dicho acto fue otorgado con el lleno de los requisitos legales; dicha presunción es de índole legal y, por tanto, admite prueba en contrario, lo que en el ámbito del debate judicial relativo a su validez impone, a quien pretenda impugnarlo, una carga probatoria especial: del 13 de jul. De 2005, exp. 00126).

13) Y se agregó que: "[s]i la acción de nulidad se apoya (...) en que la escritura pública contentiva de la memoria no se otorgó en un acto único y continuo, ni con la presencia del número de testigos que exige la ley, a pesar de que las respectivas anotaciones notariales digan lo contrario, es indispensable que el demandante asuma la carga de probar fehacientemente esos hechos"; actividad esta que, valga decirlo debe cumplirse aun si no se hubiera dejado constancia con todo detalle de cómo se desarrolló el acto de otorgamiento del testamento abierto, puesto que en pos de salvar la voluntad del testador fallecido lo que finalmente resulta trascendental es que en verdad se hayan satisfecho plenamente las fórmulas legales que validan la expresión de la misma. (Sentencia de Casación de 11 de Julio de 2001, expediente 6730)»: SC 13 de jul. de 2005, exp. 00126.

14) «Desde ningún punto de vista, impide que dentro del proceso civil pueda demostrarse lo contrario y que tal demostración se logre por diversos medios persuasivos", por cuanto en relación con esos puntuales tópicos la "presunción de validez del testamento otorgado ante notario, es susceptible de ser desvirtuada y, claro está, como advierte la doctrina, que ello no puede acontecer sino con prueba que ciertamente demuestre lo contrario de lo

considerado en el documento notarial": G.J.T. CLXXXVIII, pág. 290, citada en sentencia 13 de oct. de 2006, expediente 2000-00512-01.

15) «Aludiendo a la declaratoria de oficio de la nulidad absoluta de un contrato que consagran y regulan los artículos 15 de la ley 95 de 1890 y 2o. de la ley 50 de 1936, la Corte desde tiempo atrás ha reiterado que en orden a hacer posible esa declaración, además de que el vicio debe aparecer en forma manifiesta y ser tan claro que no sea susceptible de interpretación, no puede darse ella "a espaldas de las personas interesadas en la subsistencia del acto o a él ligadas, y a las cuales afectará la declaración, de manera directa y necesaria. 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.

16) 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 concurran, 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. CLXV, SC 10 de oct. 1995, exp. 4541.

Fuente doctrinal:

Savigny, F. Sistema del derecho romano actual. Comares. Granada, 2005, pág. 458
Ihering, Rudolf von. El espíritu del derecho romano. V.1. Oxford University Press, pág. 107.
Colin, A. y Capitant, H. Cours élémentaire de droit civil français. Dalloz, París, 1925, pág. 843.
Planiol, Marcel. Traité élémentaire de droit civil. T. III. LGDJ, París, 1908, pág. 568.
Kant, Emmanuel. Métaphysique des moeurs. Doctrine du droit. Vrin, París, 1971, pág.174

ASUNTO:

Pretenden los convocantes que se declare la nulidad absoluta del testamento abierto otorgado por escritura pública N.° 5385 del 22 de julio de 2009 y de la liquidación de la herencia de Luis Arturo Fuentes Vargas -contenida en la escritura pública N.° 1309 del 12 marzo de 2013-, ambos instrumentos protocolizados en la Notaría Segunda del Círculo de Cúcuta. En tal virtud, pidieron que se tenga por no disuelta, ni liquidada la herencia del causante. Adicionalmente, se solicitó que se reconozca como único y último testamento del *de cujus* aquel otorgado con la escritura pública N° 6322 del 24 de octubre de 2007, en la Notaría Trece del Círculo de Bogotá. Aseveraron que el causante -al momento de suscribir el testamento- no tenía pleno conocimiento de las

disposiciones testamentarias. Hubo manipulación, fuerza y engaño por parte de su sobrina, Nelly. Tanto el testador como dos de los testigos creían que lo que suscribirían era un poder -y no un testamento abierto-. La memoria testamentaria fue elaborada por la demandada Nelly, «*por lo que es diáfano que la voluntad registrada fue la de su sobrina Nelly y no la del causante*». Se dolieron de la inhabilidad de los testigos, por el vínculo laboral con la empresa del testador. Denunciaron una pretendida relación marital de los testigos Carlos Arnulfo y Luz Alba. El *a quo* negó las pretensiones. al evidenciar que «al momento de otorgar su voluntad testamentaria, el señor Luis Arturo gozaba de plenas facultades mentales, y que fue por su propia cuenta hasta la Notaría Segunda de Cúcuta, donde plasmó su voluntad mediante testamento abierto». Además, que no existe prueba que acredite que la autoría del documento testamentario sea de Nelly o Henry. El *ad quem* confirmó la decisión. Los demandantes censuraron la sentencia en casación, por violación indirecta, como consecuencia del error de hecho manifiesto y trascendente en la apreciación de las pruebas, al no dar por demostrados, estándolos, los hechos constitutivos de nulidad de un instrumento público. La Sala no casa la decisión impugnada.

M. PONENTE	*: FRANCISCO TERNERA BARRIOS*
NÚMERO DE PROCESO	*: 54001-31-10-001-2015-00036-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE CÚCUTA, SALA CIVIL FAMILIA*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC5617-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 15/12/2021*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC041-2022

CONTRATO DE COMPRAVENTA-De bien inmueble embargado. No se presenta nulidad absoluta por objeto ilícito, cuando en la escritura de compraventa se dispone que, al momento de llevarse a cabo la tradición -mediante su registro- se procederá a inscribir las órdenes de levantamiento de la cautela. Los contratantes pueden convenir la venta del bien mientras se encuentra embargado, siempre que se fije un plazo o modo para que dicha limitación se levante antes efectuarse su tradición; o se pacte la condición de conseguir la autorización del juez o el acreedor. Interpretación de la expresión «*salvo que el juez lo autorice o el acreedor consienta en ello*», del numeral 3º del artículo 1521 del Código Civil. En la hipótesis de faltar el referido consentimiento, la Corte -en diversas épocas- ha proferido determinaciones encontradas acerca de acoger o no la nulidad de la venta de cosas embargadas, en particular, de los inmuebles. La posición imperante es la de negarse admitir la validez de la venta de cosas embargadas por tratarse de objeto ilícito, surgida a partir de la sentencia de 14 de diciembre de 1976.

NON REFORMATIO IN PEJUS-La alzada hizo más gravosa la situación del apelante único, al condenarlo en costas, por desconocer su condición de amparado por pobre. Esta prohibición tiene lugar cuando (i) un litigante vencido por una decisión fondo, (ii) promueve la alzada, y (iii) su contraparte no eleva impugnación equivalente o adhiere a la formulada. Prescindir sin fundamento objetivo de los efectos del reconocimiento del amparo de pobreza, e imponer la condena en costas, no es un asunto menor que deba pasar por alto. No se trata de un simple error que pueda corregirse por otros remedios

procesales como en la liquidación (art. 366 C.G.P.) o mediante corrección o aclaración (arts. 285 y 286, C.G.P.) pues su controversia se zanja con su fijación en la sentencia; y porque, además, dicha institución procesal, se interrelaciona con derechos sustantivos de naturaleza constitucional, y más concretamente de contenido fundamental, como es el acceso a la administración de justicia, la igualdad y el debido proceso.

Fuente Formal:
Artículo 1866 CC.
Artículo 1521 numeral 3º CC.
Artículo 336 numerales 1º, 2º, 4º CGP.
Artículos 151, 154 CGP.
Artículo 31 CPo.
Artículo 328 inciso 4 CGP.

Fuente Jurisprudencial:
1) En el ámbito de la violación directa de la ley sustancial, en doctrina decantada, la Corte «trabaja con los textos legales sustantivos únicamente, y ante ellos enjuicia el caso; ya sabe si los hechos están probados o no están probados, parte de la base de una u otra cosa, y sólo le falta aplicar la ley a los hechos establecidos»: SC. Sentencia 040 de 25 de abril de 2000, exp. 5212, citando LXXXVIII-504.

2) En la hipótesis de faltar el consentimiento del numeral 3º del artículo 1521 del CC, esta Corte, en diversas épocas, ha proferido determinaciones encontradas acerca de acoger o no la nulidad de la venta de cosas embargadas, en particular, de los inmuebles. Un primer extremo decisional, acogió la tesis negativa en las sentencias de 7 mayo de 1969, 13 de mayo de 1968, G.J., números 2310, 2311 y 2312, pp. 91 y ss., y 6 de noviembre de 1975. En la otra orilla, que es la vigente, por el contrario, se adoptó el criterio positivo, surgido inicialmente con las providencias de marzo de 1939, 3 de septiembre de 1952, 7 de mayo de 1969, G.J., números 1911, 2310, 2311 y 2312, pp. 91 y ss., y luego retomadas en las providencias 14 de septiembre de 1976, 2 de agosto de 1999 (exp. 4937) y 4 de febrero de 2013 (exp. 2008-00471-01).

3) «(…) título, aunque sea otorgado estando vigente el decreto de embargo judicial, en nada afecta la situación creada por éste. Por el contrario, la tradición que se haga durante la existencia de la medida cautelar, es ilícita, en cuanto contraría al mandato judicial y vulnera los intereses resguardados con él (…)»: SC. de 6 de noviembre de 1975.

4) La doctrina vigente, edificada a partir de los hechos examinados en cada caso concreto, y conforme a la interpretación finalista del numeral 3º del artículo 1521 del C.C., precisó que los contratantes pueden negociar la venta del bien embargado, sin implicar ello la nulidad contrato, siempre y cuando la obligación de transferirlo se acuerde como

modalidad, plazo o condición (C.C., arts. 1530 y 1551: SC. de 8 de agosto de 1974. En otras palabras, «(…) si los contratantes estipulan como pura la obligación de enajenarlo, si no lo sujetan a plazo ni condición, contrato y tradición son nulos, como quiera que aquél prevé el pago inmediato de la obligación de dar, esto es mientras el embargo subsiste; más si pactan el pago, o sea la tradición o enajenación, se haga cuando la cosa haya sido desembargada (obligación a plazo indeterminado), o en el evento de que Juez lo autorice o el acreedor consienta en ello (obligación condicional), tanto el contrato como la enajenación constitutiva del pago son actos válidos y eficaces (…)»: SC. Sentencia de 14 de diciembre de 1976.

5) Dicha premisa fáctica, por ejemplo, se reiteró implícita al decir que la compraventa de un inmueble, celebrada en vigencia de un embargo, no podía ser válida porque en el proceso ejecutivo donde se había proferido la medida, justo para la fecha de suscripción del contrato, «(…) nada se había dispuesto sobre la petición de desembargo como consecuencia del pago [del crédito] (…)» (se resalta), pues su levantamiento solo ocurrió meses después de llevarse a cabo el acto. De esa manera, concluyó que había nulidad de la compraventa porque los medios probatorios no demostraron «(…) que la enajenación impugnada se haya efectuado previa autorización del juez o consentimiento del acreedor para cuya garantía se decretó la cautela (…)»: SC de 4 de febrero de 2013 (exp. 2008-00471-01).

6) Si el contrato y la tradición son nulos cuando se trata del bien embargado, porque sin alternativa, si el uno es válido, la otra también deberá serlo, esto no impide que los contratantes pueden estipular la obligación de enajenar el inmueble no de forma pura y simple, esto es, sin someterla a plazo o condición, evento en el cual el título y modo serán nulos, sino someterla a plazo o condición, o sea, realizarla «(…) *cuando el predio se desembargue o en el evento de que el Juez o el acreedor lo autorice, tanto el contrato como la tradición resultan válidos* (…)»: SC. Sentencia de 14 de diciembre de 1976.

7) Se impuso un límite a la actividad jurisdiccional del superior, «de manera tal que lo resuelto por el inferior en beneficio del apelante debe ser respetado, en la medida en que no puede hacer más gravosa la situación de este, cuando la contraparte no ha apelado, ni adherido a dicho recurso»: SC de 19 dic. 2005, rad. n.° 1998-00027-01. Tal restricción, en últimas, busca que el apelante solitario no sea sorprendido al resolverse su apelación, en el sentido de que la determinación del superior le desmejore la situación jurídica, en comparación con el fallo de primer grado y frente al cual alzó sus críticas, en salvaguardia de caros derechos como los de defensa, contradicción y confianza legítima, pues «la ausencia de impugnación de la contraparte procesal equivale al sometimiento de ésta a lo decidido»: SC14427-2016.

8) Innovar, a propósito, según la jurisprudencia, consiste en que «(…) el fallo de segunda instancia lesione el interés jurídico del impugnante único», siempre que dicha enmienda no se imponga en razón de la necesidad de «modificar aspectos íntimamente relacionados con la providencia o tratándose de una materia de previo análisis forzoso, verbi gratia, los presupuestos procesales (CCVII, p. 212, cas. octubre 20/2000, exp. 5682, CCLXVII) o de aquellas que el ordenamiento jurídico impone el deber de pronunciarse (…)»: SC 25 en. 2008, rad. n.° 2002-00373-01.

9) Artículo 151 CGP: la señalada prerrogativa exige, para su reconocimiento, que «i) la súplica provenga de la actora, ii) que lo sostenga bajo gravedad de juramento y iii) que sea presentada antes de interponer la demanda o durante el curso del proceso»: AC2139-2020, reiterado en AC 1152-2021.

10) Dicha institución procesal, además, guarda íntima relación sustancial con los derechos fundamentales: Corte Constitucional, Sentencia T-114-2007, a la igualdad (Constitución Política, art. 13), acceso a la administración de justicia (art. 229, *ejusdem*), y el debido proceso (art. 29 del mismo ordenamiento): SC, sentencia T-2010-01130-00.
11)El amparo de pobreza permite también facilitarle al sujeto procesal de escasos recursos acceder a la administración de justicia, bien sea como demandante o demandado, o tercero interviniente, con el fin de exponer sus controversias para que sean resueltas por el Juez. El amparo de pobreza, por tanto, asegura que el derecho, en su reconocimiento y ejercicio, «*esté del lado de quien tenga la razón y no de quien esté en capacidad económica de sobrellevar el proceso*»: Corte Constitucional, Sentencia T-114-2007.
12) No debe dejarse de lado que, tratándose de la condena en costas, la Corte, en doctrina invariable, excluyó su discusión en casación, pues no es un asunto directo de la controversia, sino de su desenlace. Dicha condena, en efecto, no es propia del litigio, por tanto, su imposición es el resultado de las resoluciones que los juzgadores de instancia adoptan sobre lo debatido en el juicio, aspecto que, en criterio de Sala, ocurre por «*mandato de la ley, si se quiere en forma automática, a cargo del litigante perdidoso por el solo hecho del vencimiento*»: SC. Sent. 7 de noviembre de 2000, exp. No. 5606.
13) La Sala condensó el desarrollo de su posición sobre este tema y, con base en la sentencia de 27 de noviembre de 1967, puntualizó «(…) Otrora se descartaba la posibilidad de acusación del fallo exclusivamente por el aspecto de las costas con los argumentos de ser asunto confiado por ley al prudente juicio o conciencia del sentenciador, tratarse de problema exclusivamente determinado por las reglas de procedimiento e impropicio a la unidad jurisprudencial, finalidad primaria de la casación, fuera de ser de entidad estrictamente accesoria, que no afecta la cuestión debatida en el juicio (casaciones de marzo 27 de 1897, XII, 323; septiembre 2 de 1897, XIII, 52 y XVII, 165 y 166; junio 22 de 1909, XXV, 39; marzo 14 de 1911, XIX, 250; marzo 23 de 1914, XXIV, 52; marzo 23 de 1918, XXVI, 250; septiembre 28 de 1926, XXXIII, 208; diciembre

12 de 1932, XLI, 78; mayo 29 de 1934, XLI bis C, 22; agosto 19 de 1935, XLII, 456/460; junio 30 de 1937, XLV, 305; septiembre 6 de 1937, XLV, 494; diciembre 1o. de 1938, XLVII, 468; diciembre 14/1938, ibidem, 616; febrero 15/1940, XLIX, 104; junio 22 de 1940, ibidem, 541; agosto 31/1940, L, 22; junio 20/1941, LI, 593; julio 18/1941, ibidem, 816; noviembre 26/1941, LII, 775 (...) y con arreglo al nuevo criterio, reiterando aquellas razones y aludiendo a la objetividad entronizada con él (julio 8/1954, LXXVIII, 51; mayo 22/1956, LXXXII, 536; julio 25/1957, LXXXV, 713; octubre 5/1957, LXXXVI, 59/1960».

14) «Así pues, el pronunciamiento de costas a cargo de un litigante que se haga en la sentencia no es susceptible de ataque en casación tomado en sí, ajeno a la decisión de mérito a que él accede, habida cuenta de ese mismo carácter subordinado y dependiente del sentido, motivación y alcance del fallo, por dejarse a la ponderación del juzgador o deber aplicarse por mandato legal ante la presencia del específico supuesto de hecho, según el sistema que acoja el ordenamiento, en fin, porque no constituye en sí un derecho de la parte el obtener crédito por costas o exonerarse de la correlativa obligación, con independencia del resultado del juicio y de su intervención dentro de él (...)*»:* Este criterio ha sido reiterado por la Corte, entre otras, en Sent. Cas. Civ. de 30 de octubre de 1989, 15 de junio de 1995, Exp. No. 4398, 10 de septiembre de 2001, Exp. No. 5542, y en Autos de 10 de septiembre de 1990 y de 24 de agosto de 2004, Exp. No. 1999-01142-01.
15) La condena en costas, por tanto, no es un tema significativo para controvertirlo en esta sede extraordinaria, pues su fijación es de naturaleza procesal, y «(...) no toca propiamente con los derechos sustanciales que aquéllos controvierten en la litis, y sí son, en cambio, una consecuencia de las resoluciones que toma alrededor de esos derechos (...)»: SC 25 de mayo de 2011, Exp. No. 2004-00142-01.

Fuente Doctrinal:
HOLGUÍN, Carlos «*Licitud de los contratos sobre bienes embargados*», Revista del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, Bogotá, año LVIII, Nº 465-466, febrero-junio de 1964.

ASUNTO:
El demandante solicitó declarar nulo -por objeto ilícito- el contrato de compraventa de bien inmueble, el cual identifica, celebrado por la sociedad AYDA FLÓREZ Y CÍA S. EN C. (vendedora) y CHRISTIAN OLIVER GUY PASCAL DESSEGLISE Y GENEVIESE MARIE CLARIE MAQUINAY GAVIRIA (compradores), debido a que celebró con Ayda Mónica Rhenals Flórez contrato de mutuo. La deudora constituyó a su favor «*hipoteca de segundo grado*» sobre un inmueble; sin embargo, a pesar de incumplir el pago del crédito, la garantía no se hizo efectiva porque el predio lo remató judicialmente un «*acreedor con mejor derecho*», dejándolo sin posibilidad de remanentes. Como la deudora continuaba en mora, el actor le embargó las «*cuotas partes de interés*» que poseía en la sociedad AYDA FLÓREZ Y CÍA S. EN C.; no obstante, dicha compañía, vendió «*el único bien que conservaba en su patrimonio*». El inmueble materia de compraventa presentaba dos embargos por cuenta de procesos judiciales diferentes, los cuales, no estaban cancelados cuando se perfeccionó dicho negocio. En efecto, en dicho contrato se estipuló en los literales a) y b) del parágrafo primero de la cláusula cuarta, «*que a la fecha de su celebración*» persistía una duplicidad de embargos; en favor, el primero de la DIAN, y el segundo, de Salvador Vicente Frieri Gallo. Dichas limitaciones, dijo a continuación, se levantarían antes de registrarse la escritura de compraventa, situación que a la postre ocurrió. Si bien la sociedad vendedora expresó en el contrato contar con los oficios de cancelación de los embargos, lo cierto es que «*no habían sido inscritos*», enajenando de ese

modo una «*cosa embargada*»; configurando, entonces, la nulidad absoluta por objeto ilícito (C.C., núm. 3º, art. 1521). El *a quo* desestimó las pretensiones, y declaró probada la excepción denominada «*inexistencia de la causal de nulidad*». El *ad quem* confirmó la determinación. El recurrente demandante formuló cuatro ataques. El primero por violación directa de los artículos 1523, 1866, 1740, 1521, núm. 3º, 2488, 766, núm. 3, 1502, 1602, 1741, 1746, 1849 del C.C., y 13 a 34 de la Ley 1579 de 2012, por «*aplicación indebida*» y «*falta de aplicación*»; el segundo y el tercero, por errores de hecho en la apreciación de las pruebas y de derecho probatorios; y el último, por infracción de la «*non reformatio in pejus*». La Sala casa parcialmente la sentencia impugnada por la causal cuarta y confirma la decisión de primera instancia.

M. PONENTE	*: ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO*
NÚMERO DE PROCESO	*: 13001-31-03-004-2015-00218-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE CARTAGENA, SALA CIVIL FAMILIA*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC041-2022*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 09/02/2022*
DECISIÓN	*: CASA PARCIALMENTE y CONFIRMA*

SC963-2022

CONTRATO DE COMPRAVENTA-Simulación absoluta para defraudar los intereses de la sociedad conyugal. Apreciación probatoria: de los varios hechos indicadores de mendacidad; la *causa simulandi* se centra en el afán por menguar el patrimonio de la sociedad conyugal; la época del negocio es sospechosa, pues se realizó apenas un mes después del levantamiento de las cautelas decretadas por el juez de la causa de divorcio; el vendedor es una persona de elevados ingresos, que no tenía necesidad de enajenar, mientras que la compradora carecía de recursos para cubrir el precio de una lujosa casa campestre; no existen registros de la forma en la que se pagó el precio, ni del origen de los recursos, y tampoco hay constancia del uso que se le habría dado al dinero recibido por el tradente; los contratantes son amigos cercanos y el vendedor demandado ha celebrado convenciones ocultas. Los convocados -partes del contrato de compraventa- no lograron demostrar que el negocio que declararon públicamente, implicaba un ánimo de transferencia a título de dación en pago. Se muestra impertinente descartar la simulación de un contrato so pretexto de que alguno de los "indicios" no quedó probado, pues tal conclusión supondría que el doblez de la voluntad se acredita mediante una simple comprobación cuantitativa –la verificación de los hechos indiciarios–, y no a partir del análisis conjunto y racional de la evidencia, que es como corresponde en un sistema de valoración probatoria asentado en la sana crítica, como el previsto en la legislación procesal civil vigente. Análisis en perspectiva de género y casación de oficio.

PERSPECTIVA DE GÉNERO-En los conflictos que gravitan alrededor de los efectos económicos del matrimonio o de la unión marital de hecho –como los casos de simulación de actos de disposición de activos sociales–, pueden subyacer estereotipos de género

encaminados a frustrar el reparto equitativo de bienes y deudas que establecen las leyes sustanciales, prolongando así un inicuo y antijurídico desprecio por la participación de uno de los miembros de la pareja en la construcción del acervo común. A pesar de los esfuerzos institucionales orientados a reformular los roles e implantar un modelo de igualdad y corresponsabilidad, los estereotipos de género aún subsisten, con variadas repercusiones en la realidad de la familia, entre ellas las que se derivan del enaltecimiento de los aportes en dinero para la manutención del hogar –labor que, desde una perspectiva estereotipada, es asignada al hombre–, y el consecuente demérito de las contribuciones de la pareja, en el errado entendido de que estas carecen de significación, o tienen menor relevancia económica. Esa visión sesgada puede llevar a pensar, de forma equívoca, que el referido proveedor económico es merecedor de privilegios con relación al patrimonio familiar. Trabajo invisible al interior del hogar común.

CASACIÓN DE OFICIO- La intervención oficiosa en sede de casación resulta procedente cuando se evidencie que la decisión de segunda instancia «compromete gravemente el orden o el patrimonio público, o atenta contra los derechos y garantías constitucionales», pues, tras verificar alguno de esos excepcionales eventos enlistados por el legislador, la Corte puede separarse de los estrictos linderos que impone el carácter dispositivo del recurso, con el fin de enmendar yerros de la magnitud de los anunciados, sirviéndose de razones diferentes a las esgrimidas por el recurrente en su escrito de sustentación.

RECURSO DE CASACIÓN-Inobservancia de reglas técnicas: 1) pese a denunciar la violación indirecta de la ley sustancial, en la sustentación no se hizo referencia a ningún precepto de dicho linaje, que, siendo el llamado a gobernar la controversia, hubiera sido inaplicado, interpretado erróneamente o indebidamente empleado como sustento de la decisión de segunda instancia. 2) el cargo propuesto obvió la exposición clara, precisa y completa de los desafueros en que habría incurrido el *ad quem* al evaluar la evidencia recaudada. 3) como consecuencia de los defectos formales, la demanda de sustentación que presentó la convocante fue inadmitida mediante auto AC3139-2019. No obstante, esa decisión se dejó sin efectos mediante sentencia SU-201 de 2021, dictada por la Corte Constitucional. Acorde con ello, mediante auto AC4213-2021 se dispuso la selección oficiosa positiva de la causa.

NORMA SUSTANCIAL- No ostentan este linaje los artículos 1602 y 1618 del Código Civil y 165, 167, 176, 240, 241 y 242 del Código General del Proceso.

Fuente Formal:
Artículo 336 numeral 2º CGP.
Artículo 344 CGP.
Artículo 16 ley 270 de 1996.
Artículo 7 ley 1285 de 2009.

Ley 1413 de 2010.
Objetivo n.º 5 del Desarrollo Sostenible. Organización de las Naciones Unidas.
Artículos 333, 334, 338 CGP.
Artículo 16 ley 270 de 1996.
Artículo 347 CGP.

Fuente Jurisprudencial:
1) «(...) una norma es de estirpe sustancial cuando contiene una prescripción enderezada a declarar, crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas concretas" (G.J. CLI, pág.254) y por ende carecen de tal connotación "los preceptos materiales que se limitan a definir fenómenos jurídicos, o a precisar los elementos estructurales de los mismos, o los puramente enunciativos o enumerativos, o los procesales, entre ellos, los de disciplina probatoria" (auto 5 de agosto de 2009, exp. 1999 00453 01; reiterado el 12 de abril de 2011, exp. 11001-3103-026-2000-24058-01)»: AC4591-2018.
2) El artículo 1618 del código civil recoge la voluntad del legislador de sujetar la interpretación de los contratos a una regla fundamental, según la cual, «*conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras*». Pero esa directriz hermenéutica no equivale a la consagración de algún derecho subjetivo (tal como lo tiene decantado la doctrina de la Sala; AC, 16 dic. 2005, rad. 1998-01108-01, conclusión que se replica en el caso de los artículos 165 (medios de prueba), 167 (carga de la prueba), 176 (reglas de apreciación de la prueba), 240 (requisitos de los indicios), 241 (conducta de las partes como indicio) y 242 (apreciación de los indicios) del Código General del Proceso, los cuales consagran algunas pautas en materia probatoria, pero *tampoco* declaran, crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas concretas: AC2514-2017 y AC4260-2018.

3) «[A]unque se reconoce el carácter de norma jurídica del artículo 1618 del Código Civil y, como tal, su fuerza vinculante, ello resulta insuficiente, per se, para considerarlo norma de derecho sustancial, que es la que debe señalarse cuando quiera que se formule una acusación al amparo de la causal primera de casación. Cosa distinta es que ese artículo pueda ser invocado a la par con otras disposiciones que, esas sí, califiquen como disposiciones de carácter sustancial, pues ya lo puntualizó la Sala "la violación de tales normas de hermenéutica es denunciable en el recurso extraordinario, dentro del ámbito de la causal primera, en cuanto dicha violación conduzca al quebranto de otras leyes que sí sean sustanciales, como son las que regulan la naturaleza del contrato en cuestión y los efectos que le son propios..." (sentencia de 16 de diciembre de 1968). Pero como en este caso el recurrente (...) invocó como norma violada el artículo 1618 del Código Civil, debe concluirse que ella, por no ser sustancial, en puridad, no se basta a sí misma para fundamentar un cargo en casación, respaldado como fue en la primera de las causales que dan lugar a este recurso extraordinario»: AC, 16 dic. 2005, rad. 1998-01108-01.

4) La Corte tampoco ha reconocido carácter de norma sustancial al artículo 1602 del estatuto civil: Por vía de ejemplo, en auto CSJ AC, 15 dic. 2007, rad. 2007-00653-01, se dijo que «(...) el impugnante en los dos cargos enrostrados a la sentencia de segunda instancia, omitió indicar cuál es la norma sustancial que el fallo denunciado vulnera, es decir, invoca los artículos (...) 1494 (fuentes de las obligaciones), 1495 (definición de contrato) y 1602 (pacta sunt servanda) del Código Civil, normas que carecen de tal linaje, tal como en reiteradas oportunidades lo ha señalado la Sala (Auto No. 077 de 27 de septiembre de 1990; auto de 23 de mayo de 2011, exp. 00661; auto de 2 de marzo de 2011, exp. 00007; auto No.149 de 8 de mayo de 1997, exp. 6460; auto de 29 de julio de 2010, exp. 00366, inter alia)». En idéntico sentido, CSJ AC, 14 dic. 2015, rad. 1996-02920-01, entre otros. Excepcionalmente puede morigerarse dicha conclusión: SC, 16 jun. 1989.
5) Recuérdese que ese laborío no se entiende agotado con la singularización de las probanzas que habrían sido preteridas o tergiversadas por esa autoridad judicial, sino que debe extenderse a la «confrontación [de] las conclusiones que de ellos extrajo –o debió extraer– el Tribunal, la exposición de la evidencia de la equivocación, así como de su trascendencia en la determinación adoptada»: AC6243-2016.

6) "El impugnante -ha puntualizado la Sala-, al atacar la sentencia por error evidente de hecho, se compromete a denunciar y demostrar el yerro en que incurrió el Tribunal, como consecuencia directa del cual se adoptó una decisión que no debía adoptarse" (CCXL, pág. 82), agregando que "si impugnar es refutar, contradecir, controvertir, lo cual exige, como mínimo, explicar qué es aquello que se enfrenta, fundar una acusación es entonces asunto mucho más elaborado, comoquiera que no se logra con un simple alegar que el juzgador de instancia carece de razón, sino que impone, para el caso de violación de la ley por la vía indirecta, concretar los errores que se habrían cometido al valorar unas específicas pruebas, y mostrar de qué manera esas equivocaciones incidieron en la decisión que se repudia": auto de 29 de agosto de 2000, exp. 1994-0088.

7) En suma, la exigencia de la demostración de un cargo en casación, no se satisface con afirmaciones o negaciones panorámicas -o generales- sobre el tema decidido, así éstas resulten pertinentes respecto de las conclusiones del Tribunal, siendo menester superar el umbral de la enunciación o descripción del yerro, para acometer, en concreto, el enjuiciamiento insoslayable de los argumentos del fallador, lo que se cumple mediante la exposición de la evidencia del error y de su incidencia en la decisión adoptada»: SC, 2 feb. 2001, rad. 5670.

8) Por el contrario, no producirá tal resultado la decisión del sentenciador que no se aparta de las alternativas de razonable apreciación que ofrezca la prueba o que no se impone frente a ésta como afirmación ilógica y arbitraria, es decir, cuando sólo se presente apenas como una posibilidad de que se haya equivocado. Se infiere de lo

anterior, entonces, que cualquier ensayo crítico sobre el ámbito probatorio que pueda hacer más o menos factible un nuevo análisis de los medios demostrativos apoyados en razonamientos lógicos, no tiene virtualidad suficiente para aniquilar una sentencia si no va acompañado de la evidencia de equivocación por parte del sentenciador (…)»: SC, 8 sep. 2011, rad. 2007-00456-01.

9) Por consiguiente, el sustento del cargo no armoniza con las exigencias formales de la causal segunda del artículo 336 del Código General del Proceso dado que no corresponde a una confrontación frontal al fallo de segunda instancia, sino un renovado ejercicio de valoración probatoria, que, se insiste, es propio de las instancias ordinarias, pero ajeno por completo al escenario del recurso extraordinario de casación, comoquiera que la Corte «no es juez del asunto litigioso, sino de la legalidad del fallo que le puso fin al conflicto (…)»: SC3526-2017.

10) El ataque contra la decisión de segundo grado solo puede fincarse en alguna de las causas predeterminadas por el legislador (violación de la ley sustancial, incongruencia, trasgresión de la prohibición de *reformatio in pejus* y haberse dictado el fallo en juicio viciado de nulidad), y debe atender, también, precisas pautas formales, que, con detalle, establece la codificación procesal y la jurisprudencia: SC4619-2021, SC3344-2021, AC5493-2019, AC4793-2019, AC3943-2019, AC5144-2018, AC4497-2018, AC2832-2018.

11) He ahí esbozada la trascendencia –real y no retórica– de formular una demanda con sujeción a las reglas técnicas que lo informan, pues como lo tiene establecido esta Corporación, el ataque o confrontación de la sentencia de segunda instancia –considerada como 'thema decissum'– "(...) no se lleva a cabo más que dentro del ámbito que delimite el propio impugnador de la decisión, porque pensando de otra manera, es decir, suponiendo que ella pudiere ejecutarse merced al propio impulso o iniciativa del juez de casación, se borrarían las fronteras con la apelación pues en ésta, como es sabido, la investigación de la norma llamada a servirle de medida al caso, es del resorte o de la incumbencia del juzgador" (G.J. t. XXIII, p.269)»: SC, 14 ago. 2000, rad. 5552.

12) En cuanto a la primera potestad, es pertinente señalar que según el texto –reformado– de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, las distintas Salas de esta Corporación pueden elegir «las sentencias objeto de su pronunciamiento, para los fines de unificación de la jurisprudencia, protección de los derechos constitucionales y control de legalidad de los fallos», habilitación genérica que permite (i) abstenerse de tramitar demandas de casación, aunque satisfagan las exigencias formales del remedio (selección negativa); y (ii) examinar de fondo ciertos asuntos, a pesar de que los alegatos del impugnante no sean técnicamente admisibles (selección positiva): AC1226-2018.

13) En una compraventa, por ejemplo, se da la simulación absoluta cuando no obstante existir formalmente la escritura pública que la expresa, no hay ánimo de transferir en quien se dice allí vendedor, ni adquirir en quien aparece comprando, ni ha habido precio. En este tipo de operaciones, detrás del acto puramente ostensible y público no existe un contrato específico de contenido positivo. Sin embargo, las partes celebran en secreto un convenio que es el de producir y sostener ante el público un contrato de compraventa enteramente ficticio con el ánimo de engañar hasta obtener ciertos fines. Las partes convienen pues en producir y sostener una ficción para conservar una situación jurídica determinada" (SC, 19 jun. 2000, rad. 6266)»: SC3598-2020.

14) Y si a ese panorama se suma la posibilidad latente de una demanda de liquidación de sociedad conyugal contra el enajenante, que obligaría a distribuir equitativamente su patrimonio con su antigua esposa, esas sospechas dejarán de serlo, y la lógica revelará una verdad concluyente: se hizo pasar por venta una donación, pues la verdadera voluntad del padre no podría ser otra que transferir a título gratuito un activo inmobiliario a su hijo (mejorando así su situación como futuro heredero único), con el propósito de defraudar a la cónyuge de quien se dijo vendedor, sin serlo. A ello cabe añadir, siguiendo con la exposición propuesta, que el desenlace advertido no se modificaría si el precio pactado en el contrato simulado acompasara con el valor comercial de lo vendido, o si antes de la transferencia el presunto adquirente hubiera examinado, con la asesoría de expertos, el estado del inmueble, porque tales eventualidades no dotarían de seriedad a un negocio que carece de ella, ni permitirían tener por verídica una expresión de voluntad que a todas luces tiene dobleces»: SC3598-2020.

15) «(...) el sentenciador parece creer que los únicos aportes a una sociedad de hecho deben ser dinero o bienes relevantes en el mercado, con lo cual descarta de plano el denominado aporte de industria. Seguramente por eso se abstuvo de considerar por un momento siquiera si el trabajo doméstico de la concubina tuvo o no significación económica suficiente para reconocerle, con todas sus consecuencias, la calidad de socio. El desconocimiento del trabajo doméstico de la peticionaria involucrado en la amenaza de despojo, sin debido proceso, del inmueble en que ella habita hoy adquirido y mejorado progresivamente, durante la unión de hecho y como fruto del esfuerzo conjunto de los concubinos, viola abiertamente los derechos constitucionales de igualdad, debido proceso y no discriminación en contra de la mujer»: Corte Constitucional T-494/92.

16) «Esta Corte acentúa la relevancia singular de la relación personal o sentimental como factor de formación, cohesión y consolidación del núcleo familiar, así como la particular connotación de las labores del hogar, domésticas y afectivas, en las cuales, confluyen usualmente relaciones de cooperación o colaboración conjunta de la pareja para la obtención de un patrimonio común. Para ser más exactos, a juicio de la Corte, el trabajo

doméstico y afectivo de uno de los compañeros libres, su dedicación a las labores del hogar, cooperación y ayuda a las actividades del otro, constituyen per se un valioso e importante aporte susceptible de valoración, la demostración inequívoca del *animus societatis* y de la comunidad singular de bienes, salvo prueba en contrario»:SC, 24 feb. 2011, rad. 2002-00084-01.

17) En juicios de contornos fácticos similares al que ahora ocupa la atención de la Sala, los jueces se aproximen al conflicto con perspectiva de género, categoría hermenéutica que, a voces de la jurisprudencia, «(...) impone al juez de la causa que, tras identificar situaciones de poder, de desigualdad estructural, o contextos de violencia física, sexual, emocional o económica entre las partes de un litigio, realice los ajustes metodológicos que resulten necesarios para garantizar el equilibrio entre contendores que exige todo juicio justo. No se trata de actuar de forma parcializada, ni de conceder sin miramientos los reclamos de personas o grupos vulnerables, sino de crear un escenario apropiado para que la discriminación asociada al género no dificulte o frustre la tutela judicial efectiva de los derechos. Dicho de otro modo, la perspectiva de género se constituye en una importante herramienta para la erradicación de sesgos y estereotipos, permitiendo revelar, cuestionar y superar prácticas arraigadas en nuestro entorno social, que históricamente han sido normalizadas y que hoy resultan inadmisibles, dada la prevalencia de los derechos inherentes e inalienables de la persona, procurando así que la solución de las disputas atienda solamente a estrictos parámetros de justicia. En síntesis, tal como lo recalcó la Cumbre Judicial Iberoamericana en su modelo de incorporación de la perspectiva de género en las providencias judiciales, el juzgamiento con observancia de las enunciadas directrices implica "hacer realidad el derecho a la igualdad, respondiendo a la obligación constitucional y convencional de combatir la discriminación por medio del quehacer jurisdiccional para garantizar el acceso a la justicia y remediar, en un caso concreto, situaciones asimétricas de poder"»: SC5039-2021.

Fuente Doctrinal:
Guía para la aplicación sistemática e informática del Modelo de incorporación de la perspectiva de género en las sentencias. Secretaría Técnica y Comisión Permanente de Género y Acceso a la Justicia, Cumbre Judicial Iberoamericana.

ASUNTO:
Recurso de casación que interpuso Diana Yazmín Montes Escobar contra la sentencia proferida por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira, en el proceso declarativo que promovió la recurrente contra Luz Marina González Noreña y otros. La señora Montes Escobar pidió que «*se declare[n] simulado[s] y por tanto carece[n]* (sic) *de validez*» los siguientes contratos de compraventa: *(i)* el instrumentado en la escritura pública, mediante la cual Jairo de Jesús Ramírez Palacio transfirió a Jesús Arcángel Ramírez Zapata una cuota equivalente al 50% del dominio de los inmuebles y *(ii)* el instrumentado en la escritura pública mediante la cual el mismo señor Ramírez Palacio transfirió a Luz Marina González Noreña la propiedad del predio con folio de matrícula n.º 290-149850. La primera instancia acogió las pretensiones. El *ad quem* modificó lo resuelto por la juzgadora de primer grado, con el propósito de circunscribir la declaración de simulación absoluta a la compraventa que recoge la escritura pública n.º 6539 de 16 de diciembre de 2011, es decir, la que celebraron los señores Ramírez Palacio y Ramírez

Zapata, manteniendo incólume el otro negocio jurídico censurado. La convocante interpuso el recurso de casación. Al sustentarlo, formuló un único cargo, al amparo de la causal segunda del artículo 336 del CGP, como consecuencia de yerros en la apreciación probatoria. Al revisar la decisión del tribunal sin las talanqueras formales impuestas por la deficiente demanda de sustentación, se encontraron acreditados los yerros de valoración probatoria. Y como ese dislate atentaría contra derechos y garantías constitucionales –en los términos indicados en la sentencia de la Corte Constitucional SU-201 de 2021–, se impuso casar oficiosa y parcialmente la providencia de segunda instancia. En la de reemplazo se confirmó la de primera instancia.

M. PONENTE	*: LUIS ALONSO RICO PUERTA*
NÚMERO DE PROCESO	**:** 66001-31-03-004-2012-00198-01
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA, SALA CIVIL FAMILIA*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC963-2022*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 21/04/2022*
DECISIÓN	*: CASA DE OFICIO PARCIAL y CONFIRMA*

SC877-2022

CONTRATO DE COMPRAVENTA-Nulidad absoluta por objeto ilícito: el legislador impuso -respecto de los bienes baldíos adjudicados por el Incora e Incoder- incluso con anterioridad a esa regulación, la prohibición de enajenarlos, si superan el área equivalente a una Unidad Agrícola Familiar. La interpretación finalista y gramatical respecto del artículo 72 de la ley 160 de 1994, específicamente en relación con su inciso 9º, no merece reproche, comoquiera que concuerda con la regulación jurídica de los bienes que otrora época fueron baldíos y adjudicados por el Estado a sus ocupantes. El ordenamiento jurídico está dirigido a brindar salidas al problema de la democratización de la tierra, producto de la inequitativa concentración de la propiedad rural, todo en aras de reivindicar la justicia social y con el fin de mejorar la distribución de los ingresos y beneficios derivados del dominio de la tierra, especialmente para los campesinos y los trabajadores agrarios. A voces de la Ley 160 de 1994, son requisitos para obtener la adjudicación de un bien baldío -art. 673 del Código Civil-: (I) haber poseído el fundo durante lapso mayor a cinco años; (II) haberlo aprovechado económicamente por igual plazo; (III) que esta utilización sea concordante con la aptitud del suelo, establecida por la Agencia Nacional de Tierras; y (IV) que tal poseedor carezca de otro predio rural. Breve análisis socio histórico y normativo de los bienes baldíos, la unidad agrícola familiar y las zonas de interés de desarrollo rural, económico y social, Zidres.

RECURSO DE CASACIÓN-Inobservancia de reglas técnicas: 1) cuando se invoca la afectación por vía directa de la ley sustancial -camino escogido por el recurrente en sus dos primeros embates- es necesario coincidir en su totalidad con los hechos tenidos por acreditados en el fallo, sin que exista campo para disentir de los medios de convicción recaudados. 2) en lo que atañe al cuestionamiento que hace el recurrente acerca del

empleo dado por el juzgador de última instancia al artículo 1525 del Código Civil, carece de las exigencias formales, en la medida en que resulta asimétrico o desenfocado, en tanto parte de una situación fáctica diversa a la establecida en la decisión. 3) varios apartes del agravio bajo estudio padecen de desenfoque, pues allí se cuestionan consideraciones que el Tribunal no expuso, lo cual desemboca en su fracaso. 4) tampoco ocurrió la conculcación del ordenamiento sustancial denunciada, porque respetó el referente a los bienes baldíos y su entorno histórico-social.

Fuente Formal:
Artículos 624 y 625 numeral 5º CGP.
Artículo 336 numeral 1º CGP.
Artículos 38, 39 incisos 1º y 3º ley 160 de 1994.
Artículos 40, 44, 72 inciso 9º ley 160 de 1994.
Artículos 673, 675, 1525 CC.
Artículos 50, 81 ley 135 de 1961.
Artículos 1 º, 2 º, 16 ley 1776 de 2016.
Artículo 344 numeral 2º CGP.
Artículos 27, 31 CC.
Artículo 349 inciso final CGP.
Artículo 365 numeral 1º CGP.

Fuente Jurisprudencial:
1) En el mismo sentido se pronunció la jurisdicción constitucional, al señalar que «diversos analistas han señalado que la concentración del uso y propiedad de la tierra, aunada a elementos institucionales como la ausencia de información catastral confiable y políticas fiscales que estimulan la acumulación de tierras ociosas, han constituido factores relevantes en el escenario de conflicto. Los informes de órganos de seguimiento a la situación del desplazamiento muestran que los departamentos con mayor concentración de propiedad tienen los índices y cifras más altos de desplazamiento. Estos factores incrementan la concentración y, como contrapartida, la exclusión de un amplio número de colombianos, o un acceso restringido a pequeñas parcelas (minifundios). En el campo de la política y el derecho, los intentos por cambiar el panorama a través de una reforma a las estructuras de tenencia, ocupación y posesión de la tierra han culminado con reacciones de diverso semblante, pero coincidentes en la defensa del régimen imperante.»: Corte Constitucional, C-330 de 2016).

2) "Las comunidades indígenas de conformidad con reiterada jurisprudencia son sujetos constitucionales de especial protección, los campesinos o los trabajadores agrarios no han recibido tal calificación por la jurisprudencia (...) No todos los campesinos son sujetos de especial protección": Corte Constitucional. Sentencia C-180 de 2005.

3) Esta Corte, por lo tanto, ha considero que "dentro de la categoría de campesinos se encuentran algunos sujetos que gozan de especial protección constitucional como los hombres y mujeres campesinos en situación de marginalidad y pobreza". (…) Al respecto, es importante recordar que para la población campesina el nivel de vulnerabilidad es indisociable de su relación con la tierra o con el campo.»: Corte Constitucional, sentencia C-077 de 2017.

4) Las personas, familias o comunidades se encuentran en estado de vulnerabilidad cuando enfrentan dificultades para procurarse su propia subsistencia y lograr niveles más altos de bienestar, debido al riesgo al que están expuestos por situaciones que los ponen en desventaja en sus activos: Corte Constitucional, sentencia T-606 de 2015.
5) La resolución de adjudicación desempeña, no obstante, la función del mal llamado título originario por el art. 3° de la ley 200 de 1936, del cual ha expresado la Corte que es "no solamente el documento que consagra la merced, venta o adjudicación de las tierras sino, en general, el hecho jurídico que conforme a la legislación española o a la de la República da origen al dominio privado de tierras realengas y baldías…" (Sent. 13 de marzo de 1939, G.J. XLVIII, pág. 105).»: SC 101 de 1995, rad. 4127.

6) Por lo tanto, la Corte Constitucional afirmó que el objetivo primordial del legislador al dictar las normas sobre apropiación, adjudicación y recuperación de baldíos, debe ser la búsqueda de los fines que el Estado colombiano persigue según la filosofía que inspira la reforma agraria: "el objetivo primordial de la adjudicación de baldíos es permitir el acceso a la tierra a quienes carecen de ella."»: Corte Constitucional, sentencia C-077 de 2017.

7) «[L]as tierras baldías, a diferencia de lo que ocurre en materia civil con los inmuebles en general, no se adquieren mediante la prescripción, sino por la ocupación y posterior adjudicación (…) En otras palabras, los terrenos baldíos están destinados a ser adjudicados en propiedad a quienes los ocupen y exploten económicamente, dentro de las condiciones establecidas por la ley: Corte Constitucional, sentencia C-595 de 1995.

8) Y en relación con el propósito de esta regulación, la misma decisión razonó que «[l]a adjudicación de terrenos de propiedad de la Nación, concretamente de baldíos, tiene como objetivo primordial, permitir el acceso a la propiedad de la tierra a quienes carecen de ella, pues es requisito indispensable, según la ley acusada, que el presunto adjudicatario no posea otros bienes rurales, ni tenga ingresos superiores a mil salarios mínimos mensuales (arts. 71 y 72 ley 160/94), como también contribuir al mejoramiento de sus recursos económicos y, obviamente, elevar su calidad de vida.»: Corte Constitucional, sentencia C-595 de 1995.

9) La doctrina constitucional refirió que «[c]on el fin de garantizar las condiciones necesarias para el goce efectivo del derecho a la propiedad de campesinos, la Ley 160 de

1994 estableció que únicamente puede darse la adjudicación de una (1) Unidad Agrícola Familiar (UAF). La jurisprudencia de esta Corporación interpretó que dicha limitación tiene dos objetivos principales. Por un lado, garantizar el derecho del acceso progresivo a la tierra a un mayor número de campesinos y trabajadores agrarios; y, por otro lado, evitar la concentración de la propiedad.»: Corte Constitucional, sentencia C-077 de 2017.

10) En suma, «a través de las unidades agrícolas familiares, el legislador busca evitar que la parcelación de la tierra genere la proliferación de minifundios que la hagan improductiva y que frustre la realización de los postulados constitucionales relacionados con la producción agrícola y la función social de la propiedad agraria, puesto que los minifundios no le dan la posibilidad al campesino de obtener excedentes capitalizables que le permitan mejorar sus condiciones de vida.»: Corte Constitucional, sentencia C-006 de 2002.

11) En verdad, la creación de un grupo de compañías para sustraerse del cumplimiento de 'las limitaciones de la legislación agraria colombiana' no puede ser considerada, en ningún caso, como un propósito consentido por el ordenamiento jurídico colombiano. (…) La conclusión antes expresada adquiere aún más fuerza si se acredita que, como ocurre en el presente caso, la única justificación posible para fraccionar un mismo proyecto agroindustrial es superar los límites consagrados en la ley.: Sentencia de 16 oct. 2013, Superintendencia de Sociedades – Delegatura para procedimientos mercantiles. Caso Finagro contra Mónica Colombia S.A.S. y otros. Rad. 2012-801-070.
12) Aunque «[e]l Sistema Nacional de Desarrollo Rural para Zidres, previsto en la Ley 1776 de 2016, no tiene como propósito modificar las reglas establecidas en el Título XII de la Ley 160 de 1994, orientadas estas a regular la adjudicación de tierras baldías con aptitud agropecuaria, a través de Unidades Agrícolas Familiares, para dotar de tierra a los hombres y mujeres campesinos de escasos recursos económicos, que no la posean. Su contexto (Ley 1776/6) es bien distinto, en cuanto no se orienta a desarrollar programas de adjudicación de tierras con aptitud agropecuaria, sino a promover el desarrollo de proyectos productivos en zonas que presenten especiales condiciones geográficas, agrológicas, de acceso e infraestructura, que en principio no serían aptas para desarrollar programas de reforma agraria, mediante contratos no traslaticios de dominio y a través de formas asociativas de producción.»: Corte Constitucional, sentencia C-077 de 2017.
13) «[s]in distinción de la razón invocada, deben proponerse las censuras mediante un relato hilvanado y claro, de tal manera que de su lectura emane el sentido de la inconformidad, sin que exista cabida para especulaciones o deficiencias que lo hagan incomprensible y deriven en deserción, máxime cuando no es labor de la Corte suplir las falencias en que incurran los litigantes al plantearlos»: AC7250-2016.

14) …al acudir en casación invocando la violación directa de la ley sustancial, se debe partir de la aceptación íntegra de los hechos tenidos por probados en la sentencia, sin

que se permita plantear inconformidad alguna relacionada con los medios de convicción recaudados, debiéndose limitar la formulación del ataque a establecer la existencia de falsos juicios sobre las normas sustanciales que gobiernan el caso, ya sea por falta de aplicación, al no haberlas tenido en cuenta; por aplicación indebida, al incurrir en un error de selección que deriva en darles efectos respecto de situaciones no contempladas; o cuando se acierta en su escogencia pero se le da un alcance que no tienen, presentándose una interpretación errónea: SC 24 abr. 2012, rad. 2005-00078.

15) (…) 'la Corte ha señalado que '[d]e manera, pues, que en esas condiciones el reproche resulta desenfocado, en la medida en que no guarda una estricta y adecuada consonancia con lo esencial de la motivación que se pretende descalificar' (auto de 18 de diciembre de 2009, exp. 2001-00389 01) o que 'resulta desenfocado, pues deja de lado la razón toral de la que se valió el *ad quem* para negar las pretensiones (…) Ignorado fue, entonces, el núcleo argumentativo del fallo impugnado, haciendo del cargo una embestida carente de precisión, pues apenas comprende algunas de las periferias del asunto, lo cual anticipa su ineficacia para propiciar el pronunciamiento de la Corte.': AC7629-2016.

16) El propósito de dicha regulación, «[l]a adjudicación de terrenos de propiedad de la Nación, concretamente de baldíos, tiene como objetivo primordial, permitir el acceso a la propiedad de la tierra a quienes carecen de ella, pues es requisito indispensable, según la ley acusada, que el presunto adjudicatario no posea otros bienes rurales, ni tenga ingresos superiores a mil salarios mínimos mensuales (arts. 71 y 72 ley 160/94), como también contribuir al mejoramiento de sus recursos económicos y, obviamente, elevar su calidad de vida: (Corte Constitucional, sentencia C-077 de 2017.

17) Precisamente, el inciso 9 del artículo 72 referido fue acusado de transgredir el derecho fundamental a la igualdad así como la prerrogativa a la propiedad privada y, por ende, ser inconstitucional, bajo la consideración de que «…sanciona con nulidad absoluta la adquisición de 'propiedad' rural inicialmente adjudicada como terreno baldío, si las extensiones exceden los límites máximos fijados por el Incora para la titulación de Unidades Agrícolas Familiares en el respectivo Municipio o región, lo cual constituye una violación al derecho a la propiedad que consagra el artículo 58 de la Constitución Política, pues impide en forma tajante adquirir predios rurales de mayor extensión a la fijada por el INCORA para adjudicar terrenos baldíos, de modo que los propietarios actuales y anteriores a la referida ley no pueden enajenar sus fincas rurales por imposición del Estado, si se tiene en cuenta que no se reguló lo relacionado con la retroactividad de la misma para garantizar los derechos adquiridos con anterioridad a su vigencia, perjudicando el tráfico inmobiliario rural y a quienes con justo título adquirieron predios de mayor extensión con anterioridad a la citada ley.»: Corte Constitucional, sentencia C-536 de 1997.

18) Sin embargo, el órgano cúspide de la jurisdicción constitucional declaró la exequibilidad de la restricción en cita, tras recordar la función social del derecho a la propiedad privada, al sentar que: La función social de la propiedad, a la cual le es inherente una función ecológica, comporta el deber positivo del legislador en el sentido de que dicha función se haga real y efectiva, cuando el Estado hace uso del poder de disposición o manejo de sus bienes públicos. De esta manera, los condicionamientos impuestos por el legislador relativos al acceso a la propiedad de los bienes baldíos, no resultan ser una conducta extraña a sus competencias, porque éstas deben estar dirigidas a lograr los fines que previó el Constituyente en beneficio de los trabajadores rurales: Corte Constitucional, sentencia C-536 de 1997.

19) Y específicamente en relación con el inciso 9 del artículo 72 de la ley 160 de 1994 atacado, razonó que la limitación introducida por la norma acusada sobre el tamaño transferible de la propiedad originada en una adjudicación de baldíos, no atenta contra el derecho de propiedad ni su libre enajenación. En efecto, ha sido la voluntad del legislador, amparada como se dijo en la previsión del art. 150-18 y en la persecución de los fines constitucionales de lograr el acceso de los campesinos a la propiedad rural, el de limitar la adjudicación de baldíos, salvo las excepciones que establezca la Junta Directiva del Incora, a una unidad de explotación económica denominada UAF (ley 160/94 art. 66). Por lo tanto, este límite a la adjudicación guarda congruencia con el precepto acusado, que prohíbe a toda persona adquirir la propiedad de terrenos inicialmente adjudicados como baldíos si la respectiva extensión excede de una UAF, precepto que consulta la función social de la propiedad que comporta el ejercicio de ésta conforme al interés público social y constituye una manifestación concreta del deber del Estado de 'promover el acceso progresivo a la propiedad de la tierra de los trabajadores agrarios…con el fin de mejorar el ingreso y calidad de vida de los campesinos' (art. 64 C.P.). Es evidente que, si se limita la posibilidad de adquirir la propiedad de los baldíos, o la que se deriva de un título de adjudicación de baldíos a una UAF, como lo prevé el acápite normativo acusado, más posibilidades tendrá el Estado de beneficiar con dicha propiedad a un mayor número de campesinos, aparte de que se logrará el efecto benéfico de impedir la concentración de la propiedad o su fraccionamiento antieconómico: Corte Constitucional, sentencia C-536 de 1997.

Fuente Doctrinal:
Centro nacional de memoria histórica; Tierras y conflictos rurales, historia, políticas agrarias y protagonistas; Centro nacional de memoria histórica, 1ª edición, septiembre de 2016, pág. 35.
Catherine LeGrand, Colonización y protesta campesina en Colombia (1850-1950), 2ª edición, Universidad de los Andes, Universidad Nacional de Colombia, Centro de Investigaciones y Educación Popular, págs. 56 a 57.

Absalón Machado, El problema de la tierra, Conflicto y desarrollo en Colombia, 1ª edición, 2017, Penguin Random House, Grupo editorial, pág. 22 a 23; citando a FAO-IICA, Anotaciones preliminares para el análisis del estado de la reforma agraria en Colombia, Bogotá, 31 de octubre de 1970, Ministerio de Agricultura, Informe del Comité Evaluador de la Reforma agraria, Bogotá enero de 1971.
Comisión Histórica del Conflicto y sus Víctimas. Estudio sobre los orígenes del conflicto social armado, razones de su persistencia y sus efectos más profundos en la sociedad colombiana. Darío Fajardo M., Universidad Externado de Colombia, noviembre de 2014. Pág. 6.
Peñas Huertas, R.P., Parada Hernández, M.M., Zuleta Ríos, S. (2014). La regulación agraria en Colombia o el eterno *déjà vu* hacia la concentración y el despojo: un análisis de las normas jurídicas colombianas sobre el agro (1991-2010); en *Estudios Socio-jurídicos*, 16(1). Págs. 123 a 167, disponible en www.urosario.edu.co, Bogotá (Colombia).
Absalón Machado, El problema de la tierra, Conflicto y desarrollo en Colombia, 1ª edición, 2017, Penguin Random House, Grupo editorial, pág. 22 a 23.
Exposición de motivos del proyecto de ley, Gaceta del Congreso 131 de 1992, 29 de octubre, Cámara de Representantes.
Jorge Nieva Fenoll. *El recurso de casación ante el Tribunal de Justicia de la Comunidades Europeas*, J.M. Bosh, Barcelona, 1998.

ASUNTO:

Los demandantes solicitaron declarar la nulidad absoluta de la compraventa contenida en la escritura pública, por José Nicanor Bernal Vélez, como vendedor, Sonia Emilce García Sánchez y Luis Carlos Echeverry Zapata, como compradores, y que tuvo por objeto 3 predios rurales denominados Las Acacias, El Centenario y la Ilusión, del municipio de Simacota (Santander). En consecuencia, pidieron disponer la cancelación de la protocolización, la «resolución» del contrato y la devolución por el accionado de $250'000.000 pagados en efectivo, así como de la finca Rancho Grande ubicada en el municipio de Caramanta (Antioquia), entregada por valor de $950'000.000 o este valor, de $20'000.000 correspondientes a la hipoteca ajustada en aquella escritura de compraventa y de $780'000.000 representados en 4 pagarés suscritos en garantía de pago del saldo del precio, para un total de $2.000'000.000. Deprecaron condenar al demandado al pago de perjuicios, y la cláusula penal pactada en la promesa signada con anterioridad a la venta. El *a quo* declaró infundadas las defensas, accedió a la nulidad absoluta de la compraventa contenida en la escritura pública 1755 de 14 de septiembre de 2009 de la Notaría 5 de Medellín y negó las demás peticiones del libelo, incluidas las restituciones mutuas por aplicación del artículo 1525 del Código Civil, al considerar que ambas partes eran conocedoras de las restricciones que tienen los predios negociados. El superior modificó la decisión, accedió a las restituciones mutuas negadas por el fallador *a-quo*, declaró la falta de legitimación de los litisconsortes necesarios del demandado. Al amparo de la primera causal del artículo 336 del Código General del Proceso, se adujo la vulneración por vía directa de los artículos 72 de la ley 160 de 1994 y 1525 del Código Civil por indebida aplicación. La Sala no casa la sentencia impugnada.

M. PONENTE	*: AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO*
NÚMERO DE PROCESO:	***:*** *05001-31-03-012-2011-00255-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC877-2022*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 27/04/2022*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC1643-2022

CONTRATO DE SUMINISTRO-Nulidad de órdenes de compra, por incurrir en fraude a la ley, al usar la figura societaria *«Grupo Alúmina»* y las propias empresas, para evadir el pago de los bienes, así como la consecuente desestimación de la personalidad jurídica de los convocados. Inaplicabilidad del instituto de la desestimación de la personalidad jurídica societaria consagrado en el literal d) del numeral 5 del artículo 24 del Código General del Proceso, por ser posterior y no gobernar la controversia, pues los hechos de la contienda ocurrieron en el año 2011. Los casos prototipo de desestimación de la personalidad jurídica están vinculados a la utilización de la sociedad para transgredir una disposición legal, causar perjuicios o evadir obligaciones contractuales, por un comportamiento atribuible a los socios o a los administradores, entre algunos se cuentan: 1) la instrumentalización de una filial por parte del controlador; 2) la administración de la sociedad en transgresión de las formalidades legales y estatutarias; 3) la confusión de patrimonios y negocios entre la sociedad y todos o algunos de socios; 4) El fraude a socios o acreedores; 5) la infracapitalización de la sociedad. Las diversas regulaciones adoptadas en la legislación mercantil patria, para instituir el levantamiento del velo corporativo, poseen marcadas diferencias, en materia de legitimación activa y pasiva, requisitos axiológicos, temporalidad, entre otros aspectos. Antecedentes legislativos y marco regulatorio vigente.

RECURSO DE CASACIÓN-Inobservancia de reglas técnicas: 1) el embate está ayuno de claridad para intentar el empleo de la supuesta sanción de nulidad solicitada con base en otra regla o principio de derecho diversa a la invocada en las instancias del litigio. 2) los errores de hecho y de derecho probatorio exigen que esas falencias llevaran al juzgador a obtener conclusiones probatorias manifiestamente equivocadas; y que como consecuencia se vulnerara, como mínimo, una norma sustancial que haya sido, o debido ser, base esencial de la providencia recurrida, presupuesto éste que en el *sub lite* aparece incumplido, en tanto que el literal d) del numeral 5 del artículo 24 del Código General del Proceso es atemporal al caso y la supuesta conculcación de otros preceptos sustanciales no fue desarrollada de manera clara. 3) el cargo yuxtapone diversas modalidades levantamiento del velo corporativo, sin siquiera explicar por qué sería viable esa unión, o si se trata de la aplicación de una sanción legal o, por el contrario, sea consecuencia indemnizatoria fruto del daño o del abuso del derecho. 4) tampoco se argumenta si se está acudiendo a la aplicación de principios generales del derecho, tras al desconocimiento de reglas de legalidad, máxime cuando a lo largo del litigio se invocó la desestimación de la personalidad jurídica erigida en el literal d) del numeral 5 del artículo 24 del Código General del Proceso y el artículo 29 de la ley 222 de 1995, al punto que en la sustentación de la apelación se reiteró que era aquel precepto el pilar fundamental de sus súplicas.

NORMA SUSTANCIAL-Ostenta este linaje el artículo 24 numeral 5º literal d) del CGP.

Fuente Formal:
Artículo 336 numeral 2º CGP.
Artículo 24 numeral 5º literal d) CGP.
Artículos 98 inciso 2º, 99, 252, 871 Ccio.
Artículos 1603, 2488 CC.
Artículos 29 inciso 2º, 58, 83 C.P.
Artículo 29, 71 parágrafo, 148 parágrafo, 207 ley 222 de 1995.
Artículos 49 numeral 8º, 61, 82, 126 ley 1116 de 2006.
Artículo 42 ley 1258 de 2008.
Artículo 349 inciso final CGP.
Artículo 365 numeral 1º CGP.

Fuente Jurisprudencial:
1) Así las cosas, si las personas jurídicas de riesgo limitado son pilares estructurales para el desarrollo del país, no admite discusión alguna que el hecho de asistir al desaparecimiento de sus atributos pondría en riesgo la estabilidad y el orden económico como fines esenciales del Estado, previstos tanto en el preámbulo como en los artículos 1°, 25, 39, 150-8, 189-24, 333 y 334 de la Constitución Política.»: Corte Constitucional, sentencia C-865 de 2004.

2) Con todo, las indudables ventajas que ostenta esta separación más o menos absoluta de los patrimonios de los constituyentes y socios ulteriores frente al de la sociedad constituida, y cuyas bondades no hay para qué ponderarlas ahora, es lo cierto que el legislador ha establecido excepciones y por tanto, contempla una responsabilidad solidaria en casos específicos que alcanzan tanto a socios como a administradores…No obstante, con el propósito de defraudar al fisco, a empleados y a terceros, de esa personificación jurídica se abusó, fenómeno experimentado en las más diversas latitudes, y cuya consecuencia fue la reacción del legislador y la jurisprudencia de numerosos Estados, para prevenir, frenar y buscar indemnizar los perjuicios irrogados. Se echó mano de figuras ya decantadas como la del abuso del derecho, la simulación, la buena fe, y aún del postulado general del *neminen laedere*, entre nosotros consagrado en el artículo 2341 del Código Civil: SC2837-2018.

3) En este orden de ideas, cuando se vulnera el principio de buena fe contractual y se utiliza a la sociedad de riesgo limitado no con el propósito de lograr un fin constitucional válido, sino con la intención de defraudar los intereses de terceros, entre ellos, los derechos de los trabajadores, es que el ordenamiento jurídico puede llegar a hacer responsables a los asociados, con fundamento en una causa legal distinta de las

relaciones que surgen del contrato social. Es entonces en la actuación maliciosa, desleal o deshonesta de los accionistas generadora de un daño para con los terceros, en donde se encuentra la fuente para desconocer la limitación de la responsabilidad y exigir de los socios la reparación del daño acontecido.»: Corte Constitucional, sentencia C-865 de 2004.

4) «[e]stas herramientas legales se conocen en la doctrina como la teoría del levantamiento del velo corporativo o '*disregard of the legal entity*' o '*piercing the corporate veil*' cuya finalidad es desconocer la limitación de la responsabilidad de los asociados al monto de sus aportaciones, en circunstancias excepcionales ligadas a la utilización defraudatoria del beneficio de la separación. Al respecto, ha sostenido la doctrina: "El ente hermético se abre siempre que surja o se perciba un asomo de mala fe, fraude, abuso del derecho o simulación. Así mismo cuando se forma para burlar el ordenamiento jurídico, o si después de constituida con arreglo a la ley se desvía de su finalidad, o la persona es utilizada para actos o propósitos ilícitos, se configura el ejercicio anormal de un derecho que merece correctivos para que no persista el abuso"»: Corte Constitucional, sentencia C-865 de 2004.
5) Esta Corte por vía jurisprudencial en pretérita oportunidad sentó, fundada en principios como la buena fe, la prohibición que pesa sobre toda persona de evitar el abuso de sus prerrogativas y aquella máxima según la cual toda consecuencia de un acto fraudulento es así mismo falaz, la posibilidad de develar el velo corporativo para castigar actos perversos o malignos de los asociados, ejecutados mediante la creación o el uso de un ente moral: SC2476-2019.
6) Tiene sentado la doctrina de esta Corporación que tienen tal connotación de sustancial aquellas normas que a una situación fáctica específica dan una consecuencia también concreta, esto es, declaran, crean, modifican o extinguen la relación jurídica que media entre los intervinientes, al decir «que por normas de derecho sustancial debe entenderse las que declaran, crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas concretas, es decir, las que se ocupan de regular una situación de hecho, respecto de la cual deba seguirse una consecuencia jurídica…»: AC de 18 nov. 2010, rad. 2002-00007.

7) A tono con la naturaleza extraordinaria del recurso de casación, tiene establecido la jurisprudencia vernácula de la Corte que dicho medio de impugnación, no obstante habilitarse frente a aquellas sentencias que, como resultado de errores en la apreciación probatoria, resultan infringiendo la ley sustancial, no constituye una instancia más en la que pueda intentarse una aproximación al litigio, de suerte que, tratándose de la causal primera y cuando se acusa al fallador de haber incurrido en ese tipo de yerros, será necesario que el recurrente demuestre, si de error de hecho se trata, no sólo que la equivocación es manifiesta, abultada o evidente, es decir, que "puede detectarse a simple golpe de vista, tanto que para descubrirlo no se exigen mayores esfuerzos o

razonamientos, bastando el cotejo de las conclusiones de hecho a que llega el sentenciador y lo que las pruebas muestren" (cas. civ. de 2001; exp. 6347), sino que también es trascendente, "esto es, influyente o determinante de la decisión ilegal o contraria a derecho; lo cual, descarta, entonces, según lo tienen entendido jurisprudencia y doctrina, aquellos errores inocuos o que no influyen de manera determinante en lo dispositivo de la sentencia, porque su reconocimiento ningún efecto práctico produciría" (cas. civ. de octubre 20 de 2000; exp: 5509), por lo menos frente al cometido de la Corte de proveer a la realización del derecho objetivo que, en esa hipótesis, no se vería lesionado: S-158 de 2001, rad. nº 5993.

8) … las acusaciones imprecisas o las ayunas de claridad –v.gr. las totalmente desenfocadas, las alambicadas, farragosas o las etéreas-; los reproches que, por situarse en la periferia o, en el mejor de los casos, en el umbral del raciocinio judicial pertinente, no permean la almendra de la providencia que emana del fallador; o las glosas que, por generales, vagas o panorámicas, no descienden cabal y puntualmente a la médula de la decisión del Tribunal o al análisis de la prueba respectiva, no están en consonancia con las reglas que, de marras, estereotipan la casación…: SC003, 5 feb. 2001, reiterada en AC6986-2015.

9) (…) deja incompleto el ataque, al decir de la Sala, '(…) en la medida en que se privaría a la Corte, de un elemento necesario para hacer la confrontación con la sentencia acusada, no pudiéndose, *ex officio*, suplir las deficiencias u omisiones en que incurra el casacionista en la formulación de los cargos, merced al arraigado carácter dispositivo que estereotipa al recurso de casación'. Desde luego, no cualquier precepto califica como sustancial, sino únicamente, cual lo tiene decantado esta Corporación, si declara, crea, modifica o extingue una relación jurídica concreta, esto es, cuando regula una situación de hecho, seguida de una consecuencia jurídica. Carecen de esa connotación, por lo tanto, las normas que definen fenómenos jurídicos o describen sus elementos, pues al ser tales, en línea de principio, no atribuyen derechos subjetivos; tampoco, por lo mismo, las que regulan determinada actividad procesal o probatoria: AC481-2016.

Fuente Doctrinal:

Easterbrook, F.H., & Fischel, D.R. (1985). Limited Liability and the Corporation. The University of Chicago Law Reviem, 51(1), 89-117. https://doi.org/10.2307/1599572.
People's Pleasure Park Co., Inc., et al . v. Rohleder. June 11, 1908 [61 S. E. 794.]. (1908). The Virginia Law Register, 14(7), 548-549. https://doi.org/10.2307/1102494. En el mismo sentido: John Walkovszky, Respondent, v. William Carlton, Appellant, et al., Defendants. Court of appeals of New Yirk Argued september 26, 1966; decide november 29, 1966. Walkovszky v Carlton.pdf

Federico de Castro y Bravo, La sociedad anónima y la deformación del concepto de persona jurídica. En Anuario de derecho civil, Vol. 2, n.° 4, 1949.
Carlos Ducci Claro, Derecho Civil, Parte General, Editorial Jurídica de Chile, 2005, p. 398.
Inglaterra, Court of Appeal, 2, 3 y 4 mar. 1976, D.H.N. LTD. v. Tower Hamlets L.B.C. (traducción propia).
Estados Unidos de América, Supreme Court, 31 en. 1887, caso 120 Hibernia Ins. Co. v. St. Louis Transportation.
Estados Unidos de América, Court of Appeals of New York, 29 nov. 1966, caso 414 John Walkovszky vs William Carlton (traducción propia).
Juan Trujillo Espinel, El abuso de la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles y su desestimación. En Revista Jurídica On Line, 2010, p. 112.
Vicente Rodolfo Walde Jáuregui, La infracapitalización. En Vox Juris, Vol. 29, n.° 1, 2015.

ASUNTO:
The Shopping Metal Inc. solicitó, de forma principal, declarar nulas las órdenes de compra emitidas en desarrollo del contrato de suministro suscrito por las tres empresas demandadas, Aluminio Nacional S.A. «Alúmina S.A.», Empresa Metalmecánica de Aluminio S.A. «Emma y Cía. S.A.», Aluminio Reynolds Santodomingo S.A. en liquidación judicial «Reynolds S.A.» como contratantes «*conjuntas y solidarias*», con la convocante, como contratista, por incurrir en fraude a la ley al usar la figura societaria «*Grupo Alúmina*» y las propias empresas para evadir el pago de los bienes. Por consecuencia, condenar a tales compañías y a Michael Gil Gómez de forma solidaria, como su representante legal -previo levantamiento del velo corporativo-, a devolver, a título de restituciones mutuas, las mercancías vendidas o, en caso de ser imposible el retorno, pagar U$746.732,48 para el 25 de agosto de 2011, o su equivalente en pesos colombianos a la fecha del desembolso, más los intereses moratorios comerciales. La Coordinación del Grupo de Jurisdicción Societaria II de la Superintendencia de Sociedades desestimó las pretensiones. El *ad quem* confirmó la decisión de primera instancia. Al amparo del segundo motivo de casación se endilga la violación indirecta, de los artículos 83 de la Constitución Política, 1603, 1746 del Código Civil, 871 del Código de Comercio y literal d) del numeral 5 del artículo 24 del Código General del Proceso, como consecuencia de errores de hecho y de derecho en la valoración del acervo probatorio, estos últimos por desconocimiento de los cánones 96 a 97, 166 a 167, 192, 205 y 372 numeral 4 del CGP. La Sala no casa la sentencia impugnada.

M. PONENTE	*: AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO*
NÚMERO DE PROCESO:	*: 11001-31-99-002-2016-00158-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC1643-2022*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 08/06/2022*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC1960-2022

CONTRATO DE COMPRAVENTA-Simulación absoluta de convenios de madre a hijo (apoderado general), con reserva de usufruto de los inmuebles en su favor, bien sea transfiriendo la nuda propiedad o ya constituyendo el derecho real de usufructo en el mismo acto de enajenación. Uso impreciso de las expresiones *reserva mental* y *consilium*

fraudis: la primera de ellas tiene protagonismo cuando un contratante realiza una declaración negocial contraria a su verdadera intención, mientras su contraparte asume, de buena fe, que está celebrando un pacto veraz. Confusa conceptualización -fáctica y jurídica- del *acuerdo simulatorio*: se equiparó, de forma equívoca, una condición de existencia de la simulación (la voluntad coincidente de los contratantes de fingir un contrato, o *acuerdo simulatorio*), con un indicio de la simulación (el propósito subjetivo que los estipulantes habrían perseguido al ajustar el contrato aparente, o *causa simulandi*). La prueba de la *causa simulandi*, puede ser valorada como un indicio muy útil para establecer la hipótesis de la simulación. Pruebas indiciarias concordantes y convergentes: la cercanía de las partes; las estipulaciones sospechosas; la falta de representatividad de las transacciones; el precio exiguo que se pactó; la ausencia de movimientos de dinero y de registros que coincidieran con las operaciones; el *habitus* y la falta de necesidad de vender en bloque.

RECURSO DE CASACIÓN-Improcedencia del entremezclamiento de la causal directa con la indirecta. Esta regla tiene una excepción: cuando los raciocinios en los que se funda la decisión impugnada presentan, de forma complementaria, vicios *in iudicando* de ambas tipologías. Mientras en el segundo embate se aludió a la infracción directa derivada de un equivocado entendimiento del concepto de *acuerdo simulatorio*, en el primero se hizo hincapié en las pruebas de la simulación, que no fueron valoradas por el *ad quem* como secuela de esa errada conceptualización. Pese a haberse apoyado en motivos antagónicos, los dos cargos iniciales del casacionista integran un solo argumento complejo, razón suficiente para analizarlos de manera conjunta, conforme lo autoriza el parágrafo 2º del artículo 344 del Código General del Proceso.

Fuente Formal:
Artículo 336 numerales 1º, 2º CGP.
Artículo 344 parágrafo CGP.
Artículo 241, 249 CGP.

Fuente Jurisprudencial:
1) «(…) es bien sabido que desde 1991 la Corte tiene el deber, cuando de violación de normas sustanciales se trata, de escindir las acusaciones si en su criterio debieron haberse presentado en cargos separados. O integrar los cargos si se considera que han debido proponerse en uno solo. Tal preceptiva fue copiada en el Código General del Proceso con la mala fortuna de haberla reducido, según se dice literalmente en el parágrafo segundo del artículo 344, a "la causal primera" (apelativo este que en el ámbito del código anterior comprendía la violación directa y la indirecta de normas sustanciales) lográndose así una escasa por no decir nula operatividad de la norma en cuestión, pues lo cierto es que lo usual, lo que la Corte con alguna regularidad observa en las demandas de casación que examina, como este caso lo muestra, es que los impugnantes, en un

mismo cargo, esbocen críticas jurídicas a las normas aplicadas o dejadas de aplicar y, con base en las mismas normas, expongan discrepancias sobre el análisis probatorio. Lo anterior, de suyo, significa mezclar la causal primera con la hoy causal segunda de casación. Evidentemente, existen excepciones que autorizan esa mixtura, como cuando el fundamento de la decisión comprende consideraciones fácticas y jurídicas, ambas equivocadas y amalgamadas según se explica a espacio en precedente jurisprudencial, aún vigente (Cfr. SC-169-2000)»: SC563-2021, SC1084-2021.

2) En una compraventa, por ejemplo, se da la simulación absoluta cuando no obstante existir formalmente la escritura pública que la expresa, no hay ánimo de transferir en quien se dice allí vendedor, ni adquirir en quien aparece comprando, ni ha habido precio. En este tipo de operaciones, detrás del acto puramente ostensible y público no existe un contrato específico de contenido positivo. Sin embargo, las partes celebran en secreto un convenio que es el de producir y sostener ante el público un contrato de compraventa enteramente ficticio con el ánimo de engañar hasta obtener ciertos fines. Las partes convienen pues en producir y sostener una ficción para conservar una situación jurídica determinada" (CSJ SC, 19 jun. 2000)»: SC3598-2020.

3) De suerte que, si no hay acuerdo para simular, no hay simulación. El deseo de una de las partes, sin el concurso de la otra de emitir una declaración que no corresponde a la verdad, no pasa de ser, como antes se afirmó, una simple reserva mental, fenómeno distinto a la simulación" (G.J. t. CLXXX, Cas. Civ., sent. de enero 29 de 1985, pág. 25)»: SC, 16 dic. 2003, rad. 7593; reiterada en SC4829-2021.

ASUNTO:

El promotor pidió declarar que son absolutamente simulados los contratos de compraventa que ajustaron Azucena Salazar de Botero, diciéndose vendedora, y Jorge Enrique Botero Salazar, quien fungió como comprador, y que se encuentran instrumentados en las escrituras públicas. Consecuencialmente, reclamó que los inmuebles compravendidos retornen al haber de la sucesión de la causante Salazar de Botero; que se condene al señor Jorge Enrique Botero Salazar a pagar a la mortuoria los frutos civiles que produjeron aquellos predios –o los que pudieran haberse producido con mediana inteligencia–, y que se imponga la sanción por ocultamiento consagrada en el artículo 1288 del Código Civil. El *a quo* declaró absolutamente simulados los contratos de compraventa; ordenó la recomposición del patrimonio de la vendedora, y negó todas las demás condenas pecuniarias reclamadas. El *ad quem* revocó lo decidido; declaró la caducidad de la acción rescisoria por lesión enorme, y negó la totalidad de las pretensiones subsidiarias restantes. Se formularon cuatro cargos en casación, de los cuales se estudiaron únicamente los dos iniciales, fincados en las causales segunda y primera, por estar llamados a prosperar; por violación indirecta derivada de errores de hecho en la apreciación de la demanda y de algunos elementos de prueba, así como de yerros de derecho, consistentes en no haber valorado las evidencias en conjunto. y por violación directa. Se dispone casar la sentencia impugnada y confirmar la de primera instancia.

M. PONENTE	*: LUIS ALONSO RICO PUERTA*
NÚMERO DE PROCESO	***:*** *05001-31-03-001-2007-00527-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA, SALA CIVIL FAMILIA*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC1960-2022*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 28/06/2022*
DECISIÓN	*: CASA y CONFIRMA*

SC2362-2022

NULIDAD ABSOLUTA DE PARTICIÓN NOTARIAL-Los promotores del procedimiento notarial conocían de la existencia de sobrinos y hermanos; sin embargo, declararon lo contrario bajo la gravedad de juramento, para así acceder a un trámite expedito y sin oposición. Sentido y alcance de la semántica del adverbio *siempre* en el texto del inciso 1º artículo del decreto 902 de 1988. Excepción de prescripción extintiva de la acción*:* La *«cancelación»* de la escritura pública contentiva de la partición efectuada en la sucesión y su inscripción, por decisión de la Fiscalía General de la Nación, implica su *«inexistencia»* absoluta, mientras subsista esta situación tampoco hay derecho ni acción judicial concreta para atacarlo; y siendo esto así, por sustracción de materia, no puede contabilizarse prescripción extintiva alguna. La expresión *«[s]e cuenta el tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible»* del artículo 2535 inciso 2º del Código Civil, erige la prohibición de comenzar a contabilizar el periodo extintivo mientras subsistan circunstancias impeditivas para que el titular reclame su derecho (v.gr. plazo, modo, condición), en virtud del principio que la doctrina denomina *«actioni non natae non praescribitur»:* la acción que aún no ha nacido no prescribe. La «*cosa juzgada*» fundada en la absolución penal en segunda instancia de los aquí demandados de los delitos de *«fraude procesal»* y el *«falso testimonio»*, no es de recibo, comoquiera que no confluyen las *«identidades»,* consistentes en objeto, causa y personas, máxime que en sede de casación el asunto no quedó resuelto de fondo, sino que se declaró la prescripción de la acción penal por aparente negligencia del *ad quem.* Los frutos que pudieran haber producido los bienes relictos en poder de los demandados, se deberán liquidar y distribuir en el trámite de sucesión que habrá de seguirse.

Fuente Formal:
Artículo 66 ley 600 de 2000.
Artículo 101 ley 906 de 2004.
Artículos 53 decreto 50 de 1987.
Artículo 61 decreto 2700 de 1991.
Artículo 45 decreto 960 de 1970
Artículos 1321, 1325, 1405, 2530, 2535 inciso 1° CC.
Artículos 1408 1741, 1742 CC.
Artículo 282 CGP.
Artículo 8º ley 153 de 1887.
Artículo 1º ley 791 de 2002.
Artículo 1º inciso 1º decreto 902 de 1988.
Artículo 3º numerales 1°, 5º decreto 902 de 1988.

Fuente Jurisprudencial:

1) No se puede cuestionar entonces el deber que le impone la ley al juez de ordenar la cancelación de los registros espurios, simplemente por ser una función que tradicionalmente cumplía el juez civil en el correspondiente proceso de nulidad del acto jurídico vertido en el documento adulterado, ya que en razón del principio de la unidad de jurisdicción al juez penal se extiende la competencia para decidir sobre cuestiones civiles vinculadas con el hecho punible y por tanto complementarias con la defensa jurídica y social del crimen: Sentencia de Casación Penal SP, 21 nov. 2012, exp. 29244.

2) (...) la causa que justifica el instituto de la prescripción de la acción, es sin duda, la seguridad jurídica y el orden público, pues el interés general de la sociedad exige que haya certeza y estabilidad en las relaciones jurídicas. Sin embargo, también se afirma que es la lógica consecuencia de la negligencia o inactividad de quien debe hacerla valer oportunamente, esto es, dentro del tiempo y condiciones que consagre la ley, porque la acciones duran mientras el derecho a la tutela jurídica no haya perecido y ese derecho, generalmente, subsiste tanto y en cuanto no se haya perdido por la inactividad del titular: Corte Constitucional Sentencia C-597/98.

3) Atinente a esta previsión establecida en favor del acreedor, la jurisprudencia ha explicado que «es contrario a la moral y a la equidad que un derecho pueda extinguirse antes de que su titular pudiera normalmente hacer uso de él»: Sentencia de casación civil SC, 7 nov. 1977.

4) (...) la subsidiaridad de la excepción es pues manifiesta o que no se concibe con vida sino conforme exista un derecho, de lo contrario se queda literalmente sin contendor, por modo que de ordinario en los eventos en los que el derecho no alcanza a tener vida jurídica o para decírselo más elípticamente, en los que el actor carece de derecho porque esté nunca se estructuró, la excepción no tiene viabilidad, de ahí que la decisión de todo litigio deba empezar por el estudio del derecho pretendido, y por indagar si al demandante le asiste, cuando está sugestión inicial es respondida negativamente la absolución del demandado se impone, pero cuando se halle que la acción existe y que le asiste al actor entonces si es procedente estudiar si hay excepciones que la emboten, enerven o infirmen: SC de 11 de junio de 2001, rad. 6343.

5) La acción de petición de herencia consagrada en el artículo 1321 del Código Civil es la propicia para que el heredero de mejor o igual derecho reclame la universalidad o la cuota de ella que le corresponde y que otro ocupare en la misma calidad, así como la restitución de las cosas que la componen, con la posibilidad de acumular la acción reivindicatoria prevista en el canon 1325 ídem, en relación con las que hubiesen pasado a terceros y no hayan sido prescritas por ellos, «de donde se desprende que son dos acciones diferenciadas e instituidas en favor de quien tenga la calidad de heredero para hacer valer

sus derechos, las que dependiendo de las circunstancias puede ejercer en forma independiente o ya sea coligadas…»:SC1693-20.

6) (…) las particiones pueden ser dejadas sin efecto tanto por vicios de que puede adolecer el consentimiento prestado en ella por los partícipes, que dan lugar a la rescisión del acto, como por la declaración de nulidad absoluta que proviene de la omisión de requisitos escogidos por la ley para su perfeccionamiento o validez en razón de la naturaleza misma del acto y sin consideración a la calidad de las personas que los ejecutan o acuerdan: SC 30 sept. 1994.

7) Precisamente, la antedicha norma establece de modo general que las particiones se anulan o rescinden de la misma manera que los contratos. En verdad las particiones son actos y no contratos, lo cual no obsta para que sobre ellas recaiga alguna causal genérica de nulidad, como tampoco se descarta que pueda haber una ruptura de la proporcionalidad de las adjudicaciones que a cada partícipe se otorgan y, de contera, que ello pueda deparar una lesión enorme. Desde el propio comienzo, el artículo 1405 del Código Civil tiene consagrado que los actos partitivos pueden adolecer de nulidad y también de lesión enorme. Como se ve, las reglas del Código Civil permiten trazar la nítida diferencia entre las referidas acciones, las que, por tanto, no pueden confundirse: SC 2 feb. 2009, exp. 2000-00483-01.

8) El *ius cogens*, derecho imperativo de la Nación u orden público, representa una restricción a la autonomía privada dispositiva (cas. civ. sentencia de 30 de agosto de 2011, exp. 11001-3103-012-1999-01957-01), y su vulneración, a no dudarlo, produce la nulidad absoluta del contrato o de la estipulación afectada, ampara principios y valores fundamentales del sistema jurídico por constituir 'núcleo central, medular, básico, cardinal, primario e inmanente de intereses vitales para la persona, la existencia, preservación, armonía y progreso de la sociedad […] valores, principios e ideales considerados esenciales al concernir a materias, asuntos o intereses esenciales para la organización social en determinado momento histórico, en función al respeto y primacía de valores fundamentales del ordenamiento jurídico, la libertad, la democracia, los intereses individuales o sociales (…).: SC 8 nov. 2011, exp.2009-00219-00, y SC 19 oct. 2011, exp. 2001-00847-01.

9) De acuerdo con la regla 3ª del artículo 1395 del C.C.; en las sucesiones intestadas los frutos naturales y civiles producidos por los bienes relictos durante la indivisión, deben distribuirse entre todos los herederos en común y a prorrata de sus cuotas respectivas, sin atender a quien se hayan adjudicado en la partición. Y si un heredero ha tenido en su poder bienes herenciales fructíferos, percibiendo los frutos correspondientes, estos deben distribuirse al efectuarse la partición entre todos los herederos y a prorrata de sus cuotas' (G.J. LXXVIII - Pág. 590), lo que significa que sobre el monto y la distribución de tales

frutos habrá de decidirse entonces, en el respectivo proceso de sucesión (...): SC 11 sept. 1954, reiterada en SC 16 jul. 1990 y SC de 20 sep. 2000, rad. 5422.

Fuente Doctrinal:
Valencia Zea, Arturo y Ortiz Monsalve, Álvaro. Derecho Civil, Derechos Reales. Bogotá. Tomo II. 1996. pág. 507.
Savigny, Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, Tomo VI.
Gaceta Judicial Corte Suprema de Justicia Tomo XLII. Henry Capitant, Introducción al estudio del derecho civil.

ASUNTO:
Los convocantes pidieron declarar la nulidad absoluta de la partición realizada en la sucesión de Amalia Trujillo Falla -tía abuela de su finado padre- contenida en la escritura pública y, en consecuencia, volver las cosas al estado anterior, *«es decir, retornar la sucesión a su estado de ilíquida»*, cancelar los registros de transferencia de la propiedad o de cualquier gravamen o limitación de dominio posteriores a la inscripción de la demanda y condenar a los convocados a pagarles los perjuicios que les ocasionaron con la *«ocultación de sus nombres en la solicitud»* que dio lugar al acto reprochado. Refirieron que Amalia murió el 9 de marzo de 1997, pero a pesar de que los llamados sabían que ellos eran herederos por representación de su progenitor Hernando Trujillo Falla, tramitaron y liquidaron la sucesión en la Notaría, afirmando bajo juramento que desconocían la existencia de otras personas con derechos. Lo anterior originó una actuación penal en la que, la Fiscalía *«ordenó la cancelación»* del instrumento público resultante, a raíz de lo cual los actuales demandados promovieron la sucesión intestada ante el Juzgado Cuarto de Familia de esa ciudad (rad. 2004-00017) en la que ellos fueron reconocidos como sucesores. El *a quo* acogió la excepción de *«Prescripción extintiva de la acción de nulidad absoluta»*. El Tribunal confirmó la sentencia de primer grado. Con fundamento en la causal primera, los censores en casación, denunciaron: 1) violación directa por preterición de los artículos 45, 47, 48, 52, 53, 54 y 55 del decreto 960 de 1970, así como por indebida aplicación de los cánones 2530 y 2541 del Código Civil y de la sentencia SC6575-2015 de esta Corporación; 2) violación directa, al pasar por alto el inciso quinto del artículo 2530 del Código Civil y aplicar indebidamente los incisos primero y segundo *ibidem,* así como el artículo 2541 y el precedente ya enunciado, comoquiera que desconoció el efecto suspensivo de la cancelación judicial del documento público. La Sala casa la sentencia impugnada y revoca la de primera instancia.

M. PONENTE	*: OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE*
NÚMERO DE PROCESO	*: 41001-31-03-002-2013-00116-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE NEIVA, SALA CIVIL FAMILIA LABORAL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC2362-2022*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 13/07/2022*
DECISIÓN	*: CASA y REVOCA*

SC1964-2022

CONTRATO DE PROMESA DE PERMUTA-Nulidad del contrato de promesa de permuta, en razón de la indeterminación del plazo de celebración y el objeto del contrato prometido: ausencia de referencia de individualización, como la ubicación, la dirección exacta, o incluso el folio de matrícula inmobiliaria de los predios sobre los que versaría la futura transferencia y del registro de los linderos especiales de los «*módulos comerciales*» o de otros datos que permitieran establecer con claridad el objeto del contrato prometido.

Artículo 1611 numerales 3º y 4º del Código Civil. Nulidad del contrato de promesa de compraventa, en razón de la indeterminación del objeto del contrato prometido: los locales, cada uno con un folio de matrícula propio, fueron físicamente fragmentados en espacios más pequeños, que se denominaron «*módulos comerciales*». No es claro si la transferencia futura versaba sobre un cuerpo cierto (una subdivisión del local), o sobre una cuota de dominio. La vaguedad no depende de la falta de transcripción de los linderos, sino del hecho de haber obviado cualquier otra mención supletoria, que permitiera saber con exactitud qué fue lo que se prometió vender. Efectos de la transferencia de los bienes prometidos en permuta a través de varios contratos de compraventa: dado que en los contratos de compraventa se regularon íntegramente los elementos esenciales y accidentales del acuerdo al que llegaron los litigantes para la transferencia de varios de sus bienes raíces, era lógico entender que esos negocios jurídicos definitivos sustituyeron las estipulaciones temporales del contrato de promesa de permuta y su otrosí. Los convenios preparatorios dejaron de existir para el derecho, al haber cumplido su finalidad.

RECURSO DE CASACIÓN-Inobservancia de reglas técnicas: 1) los cargos cuarto y quinto y una buena parte del tercero, resultan desenfocados e incompletos, porque no se intentó rebatir la argumentación del *ad quem*, sino plantear debates que eran propios de las instancias ordinarias, obviando con ello que, al esgrimir un yerro fáctico en sede de casación. 2) no se combatió el pilar principal del raciocinio de la corporación en punto a la improcedencia de indemnizar las infracciones contractuales que se anunciaron en la demanda –la nulidad de los contratos de promesa–

Fuente Formal:
Artículo 336 numerales 1º, 2º CGP.
Artículo 1611 numerales 1º, 3º, 4º. CC.

Fuente Jurisprudencial:
1) «(…) el recurrente debe plantear una crítica concreta y razonada de las partes de la sentencia que dicho litigante estima equivocadas (…), [que] guarde adecuada consonancia con lo esencial de la motivación que se pretende descalificar, vale decir, que se refiera directamente a las bases en verdad importantes y decisivas en la construcción jurídica sobre la cual se asienta la sentencia, habida cuenta de que si blanco del ataque se hacen los supuestos que delinea a su mejor conveniencia el recurrente y no a los que constituyen el fundamento nuclear de la providencia, se configura un notorio defecto técnico por desenfoque que conduce al fracaso del cargo correspondiente (sentencia 06 de 26 de marzo de 1999); criterio que la Corte ha reiterado en muchos pronunciamientos, entre otros, en los fallos de 7 de noviembre de 2002, exp. 7587, y 28 de mayo de 2004, exp. 7101, para citar solo algunos" SC 5 de abril de 2010, exp. 2001-04548-01»: SC, 20 sep. 2013, rad. 2007-00493-01.

2) En suma, "el ataque en casación supone el arrasamiento de todos los pilares del fallo, pues mientras subsistan algunos, suficientes para soportar el fallo, este pasará indemne" (CSJ SC, 2 abr. 2004, rad. 6985 reiterada en CSJ SC, 29 jun. 2012, rad. 2001-00044-01)»: AC2680-2020.

3) El contrato de promesa «no es un fin en sí mismo, sino un medio o un instrumento que conduce a efectuar otro negocio distinto»: SC, 1 jun. 1965, G.J. CXI-CXII, pp. 135-145.

4) "»los efectos del contrato de promesa se extinguen por el cumplimiento espontáneo de sus obligaciones, lo cual, referido a la obligación típica del contrato de promesa, lo es la celebración del contrato prometido", tesis que ha sido acogida por esta Corporación, aunque sin alcances totalizadores, al considerar: "El objeto de la promesa –según lo tiene establecido la jurisprudencia– es la conclusión del contrato posterior (...)": SC, 16 dic. 2013, rad. 1997-04959-01.

5) En síntesis, "(...) como las voluntades de los contratantes se pusieron de acuerdo sobre lo que es objeto del contrato preparatorio, este los obliga como cualquier contrato. Sin embargo, las partes solo están obligadas porque se pusieron de acuerdo en cuanto a la preparación de un contrato que normalmente surge después y como consecuencia del contrato preparatorio. Necesariamente llegará un momento en que el contrato preparatorio se transformará en contrato definitivo, o en que el segundo remplace al primero, o en que tenga que comprobarse la imposibilidad de concluir el contrato definitivo, la que implica la extinción del precontrato que no llegó a su fin. Lo que sí es cierto es que el contrato definitivo solo existirá desde la fecha en que reemplazará al contrato preparatorio (...). [E]l precontrato no tiene por objeto suspender la existencia de un contrato cuyos elementos existen en su totalidad; se trata de un acuerdo que prepara el contrato definitivo, el cual no existe todavía porque faltan uno o varios elementos para que se considere como perfecto, esto es, para que pueda producir sus efectos. En otras palabras, el precontrato retarda la conclusión definitiva del contrato"»: SC2221-2020.

6) «(...) el plazo o la condición son los hechos futuros que al cumplirse fijan "la época en que ha de celebrarse el contrato". La fijación de la época, dice el ordinal 3º del art. 89, debe hacerse a través de un plazo o una condición, pero teniendo presente, como lo ha expuesto la Corte, que en este punto lo primordial o subordinante es el señalamiento de la época y lo instrumental el plazo o la condición, que según las circunstancias concretas del caso deben ser adecuados para precisar tal época»: SC5690-2018.

7) «Conclúyese que la especificación o singularización del bien prometido no queda sometida a la discrecionalidad de los promitentes pactantes, pues si de acuerdo con la

ley, lo único que debe quedar pendiente es la tradición o la ejecución de las formalidades legales, es porque el contrato prometido está determinado a cabalidad»: SC, 24 jun. 2005, rad. 1999-01213-01.

8) Ya adoptado el estatuto de notariado contenido en el decreto 960 de 1970, reiteró su doctrina de antiguo cuño, explicando que "En frente a lo preceptuado por la regla 4ª del artículo 89 de la Ley 153, citada, la doctrina y la jurisprudencia han interpretado siempre esa disposición legal en el sentido de que, cuando la promesa verse sobre contrato de enajenación de un inmueble, como cuerpo cierto, éste se debe determinar o especificar en ella por los linderos que los distinguen de cualquiera otro, y cuando se refiera a una cuota o porción de otro de mayor extensión, debe también individualizarse éste en la misma forma, es decir, por sus alindaciones especiales. La razón de esta doctrina, que otrora se hacía estribar en el contenido del artículo 2594 del Código Civil, se encuentra hoy en las ordenaciones del Decreto 960 de 1970". Doctrina que ha venido reiterando en providencias posteriores (por ej. CSJ SC 2 ag 1985, G.J. CLXXX, pág. 226) en las que el énfasis del requerimiento acerca de la determinación del inmueble que ha de enajenarse en virtud del contrato prometido, se pone en el alindamiento y ubicación del inmueble como forma cabal de identificarlo, sin que ello signifique, agrega ahora la Corte, que no existan hoy por hoy otros medios que, quedando expresados en el texto mismo de la promesa, logren la misma finalidad identificante, con lo cual se cumple el propósito de que el bien raíz sobre que versará la compraventa no pueda ser confundido con otro, sin que exista razón para exigir la mención concurrente a todos ellos en la promesa, junto con los que ha venido destacando como obligatorios la jurisprudencia de esta Sala»: SC004-2015.

ASUNTO:
El promotor pidió que se ordene a su contraparte «dar cumplimiento a los contratos de [promesa de] permuta, celebrado el 30 de junio de 2010, y de promesa de compraventa de 15 de julio de 2010 (…) proced[iendo] al correspondiente desenglobe de los locales mencionados en los (…) hechos de la demanda, por encontrarse dichos locales en un predio de mayor extensión (…)». Asimismo, reclamó que «se condene a la parte demandada al pago de los perjuicios ocasionados por no haberse cumplido los contratos», los cuales tasó en $1.327.683.867 –$602.513.867 por concepto de daño emergente y $725.170.000 a título de lucro cesante–. El *a quo* declaró de oficio «la nulidad absoluta de los contratos de promesa de permuta celebrado entre las partes el día 30 de junio de 2010, modificado el 14 de julio de 2010 y de promesa de compraventa celebrado el 15 de julio de 2010». En consecuencia, condenó a la convocada a «devolver al demandante (…) a título de restituciones mutuas, la suma de $5.000.000», y al señor Vélez Duque a restituir «los inmuebles entregados con ocasión del contrato de promesa de compraventa celebrado el 15 de julio de 2010, correspondiente (sic) a los módulos B-129, B-148, B-149, B-156 y B-157 del local 104 del Centro Comercial Metrosur». Ambas partes interpusieron el recurso de apelación. El *ad quem* modificó parcialmente la sentencia materia de alzada, únicamente para precisar que la suma que la convocada debía restituir a su contraparte ascendía a «*$7.344.028 por concepto de capital corregido monetariamente y $3.225.000 por intereses*». En lo demás, mantuvo lo decidido por el *a quo*. Al sustentar la casación, el convocante formuló cinco cargos. El primero al amparo de la causal primera y los demás por la senda de la causal segunda del artículo 336 del Código General del Proceso. La Sala no casa la sentencia impugnada.

M. PONENTE *: LUIS ALONSO RICO PUERTA*
NÚMERO DE PROCESO *: 11001-31-03-006-2013-00359-01*
PROCEDENCIA *: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL*

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil, Agraria y Rural
Relatoría

TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC1964-2022*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 19/07/2022*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC2496-2022

SIMULACIÓN ABSOLUTA-Integración del contradictorio. En los casos de simulación donde se busca revelar la verdadera esencia de un instrumento público por un tercero que no intervino en su otorgamiento, la acción debe estar dirigida contra quienes lo suscribieron, por las repercusiones que el debate conlleva para todos ellos, puesto que la prescindencia de alguno impediría discutir sobre su participación y se truncaría así el objetivo pretendido de revisar el quehacer contractual. La omision en la integración, según el inciso final del artículo 134 del Código General del Proceso, constituye un defecto insubsanable, así no lo diga expresamente el parágrafo del artículo 136 ibídem, pero, que de todas maneras encaja dentro del supuesto de pretermisión integra de la respectiva instancia. En todos los eventos en que el juzgador de segundo grado advierta la «*falta de integración del contradictorio*» resulta imperioso anular el proveído apelado, para que el inferior tome los correctivos necesarios que garanticen el debido proceso de quien no ha sido vinculado a la *litis*, cuando debió hacerse desde un comienzo.

CASACIÓN DE OFICIO-Ante trasgresión al debido proceso. En el juicio de simulación, se dejo de integrar a los herederos determinados e indeterminados del enajenante fallecido para la época en que fue incoada la acción y que debió hacerse conforme a los lineamientos del artículo 87 del Código General del Proceso, ya fuera que se hubiera dado inicio o no al trámite sucesoral. La situación es de una entidad tal que amerita el uso de la «*casación de oficio*» al concurrir las exigencias previstas para el efecto puesto que el *ad quem* pasó completamente por alto una omisión del inferior que impedía desatar ambas instancias, lo que constituye un error ostensible, el cual repercute en una afectación directa del derecho de orden superior al debido proceso no solo de los intervinientes, sino que se hace extensiva a los demás interesados que debiendo ser vinculados al trámite quedaron excluidos por la ligereza de las autoridades de conocimiento.

Fuente Formal:
Artículo 336 inciso final CGP.
Artículos 61, 333 CGP.
Artículo 29 CPo.
Artículo 83 CPC.
Artículos 134 inciso final, 136 parágrafo, 137,325 CGP.

Fuente Jurisprudencial:

1) Al disponer que esta Corporación "(…) podrá casar la sentencia, aún de oficio (…)", está comprometiendo "in radice" a la Corte de Casación con la construcción del Estado Social de Derecho, para cumplir las finalidades del recurso , autorizando quebrar la sentencia al margen de la prosperidad técnica de las causales esgrimidas por el recurrente cuando al momento de fallar, en su tarea de control constitucional y legal atribuida por el legislador, como derecho propio en el ámbito casacional, se hallen en juego valores, principios y derechos supremos, y en forma patente y paladina aparezcan comprometidos: 1. El orden público, 2. El patrimonio público, o 3. Se atente gravemente contra los derechos y garantías constitucionales: SC1131-2016, sentencia en la que se hizo la primera alusión jurisprudencial sobre la casacón de oficio, con antelación a la expedición del actual estatuto procesal.

2) Casación de oficio. «Esta posibilidad no puede asumirse como una causal autónoma, que pueda invocar válidamente el recurrente cuando sus alegaciones resultan insuficientes para quebrar la sentencia del *ad quem*», de ahí que «a la comentada facultad oficiosa solo puede acudirse de manera excepcional, y ante la inequívoca evidencia de la lesión que la sentencia recurrida irroga al orden o el patrimonio público, los derechos o las garantías constitucionales»: SC820-2020.

3) Casación de oficio. Para dejar sin efecto un pronunciamiento de segundo grado por razones disímiles a las esgrimidas por el recurrente en casación, es menester la concomitancia de tres requisitos, a saber: (I) El error del Tribunal debe ser ostensible, huelga decirlo, «claro, manifiesto, patente»; (II) La afectación irrogada a la parte ha de ser grave: «de mucha entidad o importancia»; y (III) Es necesario que se configure alguna de las causales señaladas en la legislación: desconocimiento del orden público, del patrimonio público o de los derechos y garantías de los sujetos procesales: SC5453-2021. La trascendencia de esta figura se ha evidenciado, bajo esos mismos parámetros y además en SC5568-2019, SC3666-2021, SC1170-2022, SC1171-2022 y SC1225-2022.

4) [l]a figura procesal del litisconsorcio necesario, se presenta, ha explicado la Corte, "cuando la relación de derecho sustancial sobre la cual ha de pronunciarse el juez está integrada por una pluralidad de sujetos, bien sean activos o pasivos, en forma tal que no es susceptible de escindirse en tantas relaciones aisladas como sujetos activos o pasivos individualmente considerados existan, sino que se presenta como una sola, única o indivisible frente al conjunto de tales sujetos. En tal hipótesis, por consiguiente, un pronunciamiento del juez con alcances referidos a la totalidad de la relación no puede proceder con la intervención única de alguno o algunos de los ligados por aquella, sino necesariamente con la de todos. Sólo estando presente en el respectivo juicio la totalidad de los sujetos activos y pasivos de la relación sustancial, queda debida e íntegramente constituida desde el punto de vista subjetivo la relación procesal, y, por lo mismo, sólo

cuando las cosas son así podrá el juez hacer el pronunciamiento de fondo demandado. En caso contrario, deberá limitarse a proferir fallo inhibitorio": G J. CXXXIV, pág. 170, SC de 3 de junio de 1992.
5) En vigencia del Código de Procedimiento Civil tal omisión llegó a constituir razón para que el *ad quem* revocara la determinación de primer grado y se profiriera en remplazo decisión inhibitoria, como quedó esbozado, en un evento donde se advirtió sobre la falta de integrar el contradictorio(…) pues que sí la relación procesal se trabó tan solo entre el comprador y uno de los herederos del vendedor, cuando el mismo demandante afirmó que existen otros causahabientes mortis causa del vendedor y no fueron citados al plenario, lo que imponía su integración por el *ad quem* como lo ordena el artículo 83 del C. de P.C., y al omitirlo le imponía al *ad quem* revocar el fallo de mérito apelado y en cambio inhibirse como reiteradamente lo ha dicho la jurisprudencia como uno de los eventos en que excepcionalmente le es dado al juzgador abstenerse de proveer en el fondo: SC de 29 de abril de 1994.

6) Esa posición fue revaluada con posterioridad al estimar que una lectura adecuada del artículo 83 de dicho estatuto exigía la declaratoria de nulidad, para que se procedieran a regularizar las actuaciones y definir de fondo la pendencia, evitando así los «*fallos inhibitorios*», como se esbozó al indicar que "En la sentencia transcrita, la Corte establece que el remedio a dicha anomalía consiste en declarar la nulidad prevista en el artículo 140-9 del Código de Procedimiento Civil, con alcance al "trámite adelantado en la segunda instancia y la sentencia apelada u objeto de consulta, puesto que abolida ésta se restituye la posibilidad de disponer la citación oportuna de las personas que debieron formular la demanda o contra quienes se debió dirigir ésta, para los fines que atañen con la defensa de sus intereses; se dan así unas ventajas prácticas de valor apreciable, con relación al fallo inhibitorio, consistentes en que subsiste el mismo proceso, se evita que se pierda tiempo y la actividad procesal producida hasta ese momento, se mantienen los efectos consumados de las normas sobre interrupción de la caducidad y prescripción; y, por sobre todo, se propende porque de todos modos se llegue al final a la composición del litigio": SC 22 de abril de 2002, rad. 6278.
7) En todos los eventos en que el juzgador de segundo grado advierta la «*falta de integración del contradictorio*» resulta imperioso, anular el proveído apelado, para que el inferior tome los correctivos necesarios que garanticen el debido proceso de quien no ha sido vinculado a la litis, cuando debió hacerse desde un comienzo: SC1182-2016.

Fuente Doctrinal:
Gaceta 114/2012 pág. 33.

ASUNTO:
La promotora pidió declarar «*simulados absolutamente*» los contratos por medio de los cuales Héctor Plata Sánchez enajenó a Reynaldo Plata Sánchez el inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria 300-51560, según escritura pública 1880 de 4 de mayo de 2017, aclarada por la 2172 de 23 de mayo de 2017, otorgadas ambas en la Notaría Quinta de Bucaramanga, y de

los derechos de cuota del 50% del predio con matrícula 040-83647, por medio del instrumento 2064 de 17 de mayo de 2017, de la misma Notaría. Como consecuencia de lo anterior, declarar «*ineficaz la compraventa celebrada entre Reynaldo Plata Sánchez y Ana María Remolina Márquez*», respecto del último inmueble, que consta en la escritura pública 1525 del 20 de junio de 2017 de la Notaría Décima de Barranquilla, por tratarse de un acto «*posterior*» al negocio simulado. El *a quo* concluyó que no fueron serias las transferencias porque lo que existió entre los otorgantes de los instrumentos fue un cruce de cuentas o dación en pago en lo que respecta al inmueble con matrícula inmobiliaria 300-51560 y la decisión de donar a su hermano la cuota del de folio 040-83647, lo que conlleva a que el fingimiento fuera relativo, pero conforme a las aspiraciones expresas de la gestora tuvo por «probada de oficio la excepción de mérito consistente en que no se demostró la simulación absoluta de las compraventas señaladas en la demanda», desestimó la «totalidad» de las pretensiones. El *ad quem* confirmó la decisión de primera instancia. La gestora recurrió en casación y planteó dos cargos, con base en las dos variables de la causal segunda del artículo 336 del Código General del Proceso. La Sala casa de oficio la sentencia impugnada y anula la de primera instancia.

M. PONENTE	*: OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE*
NÚMERO DE PROCESO	*: 68001-31-03-010-2018-00119-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BUCARAMANGA, SALA CIVIL FAMILIA*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC2496-2022*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 10/08/2022*
DECISIÓN	*: CASA DE OFICIO y ANULA*

SC3103-2022

SIMULACIÓN ABSOLUTA- Del acto de constitución del fideicomiso civil celebrado entre padre y dos de sus hijos. Pronunciamiento oficioso -en tanto hace parte del *thema decidendum* del litigio- del: 1) Reintegro de los bienes objeto del negocio simulado. 2) Reconocimiento y pago de frutos respecto de la participación en los entes morales y de inmuebles. Dado que, con ocasión de la declaración de ser irreales el fideicomiso y su acto aclaratorio, es procedente la restitución de los bienes muebles e inmuebles concernidos por dicho negocio jurídico a la masa herencial, se impone atender que lo correspondiente a los frutos civiles debe reintegrarse, al acervo sucesoral, pues es imprescindible atender las reglas impuestas por el artículo 1395 del Código Civil, en particular, la destacada en el numeral 3°. El efecto de la declaración judicial al prosperar la pretensión simulatoria, es retroactivo, esto es, los frutos se restituyen desde la causación a fin de colocar a los extremos de la relación negocial en la situación en que se encontrarían de no haber celebrado la convención. Será la fecha del deceso el hito inicial de la liquidación de los frutos, pues a partir de ese momento los bienes que los generaron salieron de su patrimonio y pasaron a hacer parte de la masa herencial a repartir entre sus sucesores. Respecto de cada uno de los fundos involucrados incumbe identificar si el causante ostentaba la propiedad plena o un porcentaje de participación, y de este la proporción que se dijo transferir en el negocio supuesto. Sobre el importe de los frutos procede el reconocimiento de corrección monetaria. Como mecanismo idóneo para la preservación de su valor, se ha determinado como una de las herramientas útiles la variación del índice de precios al

consumidor certificada por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística -DANE-.

APRECIACIÓN PROBATORIA-Reconocimiento de frutos. Impone al juzgador valorar la prueba pericial de acuerdo con las reglas de la sana critica, reparando en la solidez, claridad, exhaustividad, precisión y calidad de los fundamentos del dictamen y en la idoneidad del experto que lo rinde, su comportamiento en audiencia y los restantes medios suasorios de que se encuentre nutrido el acervo probatorio. Métodos y técnicas valuatorias. Ante la falta de prueba de los cánones de renta efectivamente percibidos en relación con los predios, y en virtud de la orfandad demostrativa en cuanto al valor de los arrendamientos generados por los bienes, dado que ambos se encontraban arrendados y al monto de los rendimientos obtenidos por la explotación de la ladrillera que opera en una fracción del inmueble, es viable acudir, por vía analógica, a la regulación del arrendamiento en materia de vivienda.

Fuente Formal:
Artículo 8º ley 153 de 1887.
Artículos 964 inciso final 965, 966 967 CC.
Artículos 961, 962, 963, 717, 718, 1395 numeral 3º CC.
Artículo 232, 444 numeral 4º CGP.
Artículo 27 decreto Ley 2150 de 1995.
Artículos 21, 22, 23 decreto 1420 de 1998.
Artículo 24 Resolución 620 de 2008 IGAC.
Decreto 4945 de 2009.
Decreto 4787 de 2008.
Artículos 18, 20 ley 820 de 2003.

Fuente Jurisprudencial:
1) Fideicomiso. (…) si no hay vínculo contractual de ninguna especie y por lo tanto el único acto en realidad celebrado consiste en el convenio de las partes para dar vida a una apariencia que engañe públicamente demostrando ante terceros la existencia de un negocio que las partes nunca se propusieron ajustar, la simulación se califica de absoluta: SC963-2022, reiterando la providencia SC3598-2020.

2) (…) 'la ley, no ha reglamentado expresamente las consecuencias que deben desprenderse en el evento de que haya que imponérsele al demandado la obligación de restituir la cosa a su verdadero dueño (…); pero se comprende fácilmente que la solución a que debe llegarse al respecto es la misma que la ley consagra en las aludidas acciones de nulidad, reivindicatoria y rescisoria, no sólo porque subsisten los mismos motivos de equidad que para éstas la han determinado, sino porque razones de analogía imponen al juzgador el deber de aplicar las

leyes que regulan casos o materias semejantes (art. 8º, Ley 153 de 1887), y también porque las disposiciones sobre prestaciones mutuas tienen tal generalidad que de suyo son aplicables para regular las indemnizaciones recíprocas, en todos los casos en que un poseedor vencido pierda la cosa y sea obligado a entregarla a quien le corresponde' (G.J. LXIII, pág. 658) sent. cas. sust. de 12 de diciembre de 2000 exp. 5225)": SC 12 dic. 2000, rad. CSJ SC 21 jun. 2011, rad. 2007-00062-01 citada en SC5235-2018.

3) Referente al espacio temporal en que se viabiliza el reconocimiento de tales producidos, esta Sala ha puntualizado que (...) [S]i bien se rige por las reglas generales de las prestaciones mutuas, consignadas en el Capítulo 4o. del Título 12 del Libro 2o. del Código Civil, por aplicación analógica de lo dispuesto por el artículo 1746 de la misma obra, no por ello es dable emplear el límite temporal (la notificación de la demanda al demandado) que el artículo 964 -inmerso en dicho capítulo- establece a efectos de determinar desde cuándo está la parte obligada a restituir los frutos, «porque entonces se haría nugatorio el efecto general y propio de toda declaración de nulidad, y desde luego, de la de fenómenos afines, cual es el de retrotraer las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo»: SC 059 1995, del 15 de junio de 1995, rad. 4398. SC5235-2018.

4) Como lo indicara la Sala en uno de los pronunciamientos citados, cuando es necesario dejar a las partes en el mismo estado en que se encontrarían si no hubiese existido el acto o contrato, tal como ocurre en este caso, los principios de equidad y reparación integral conducen a «la necesidad de que dichos frutos se actualicen a la fecha de su pago desde el momento en que el beneficiario efectivamente debió percibirlos, para lo cual se aplicará la variación del índice de precios al consumidor durante el respectivo periodo (...)»: SC2217-2021.

5) Con la guía del postulado constitucional y legal de la equidad, se reconoce, adicionalmente, que la producción de frutos requiere la incursión en gastos ordinarios (inciso final art. 964 C.C.), y ante la falta de prueba en contrario, del quantum concreto de tales expensas o de su comprobación en un rango inferior o superior, la Corte ha estimado que una reducción del valor indexado de los frutos en proporción del 15% es «justa y equitativa, atendiendo los gastos normales que hay que realizar para la obtención de frutos durante una administración de los bienes productores de rentas»: SC5235-2018, citada en SC2217-2021.

6) La anterior regla introduce criterios racionales en la apreciación de los fundamentos de la experticia como elemento preponderante en el análisis riguroso de la probanza. Se trata de una evaluación racional que acomete el juzgador desde la sana crítica en relación con varios aspectos, entre ellos la firmeza y calidad del trabajo pericial, que, tal como lo ha precisado esta Corporación derivan de «la fuerza expositiva de los razonamientos, la ilación lógica de las explicaciones y conclusiones, así como la calidad de las

comprobaciones y métodos utilizados por el experto»: SC 16 jun. 2014, rad. 2008-00374-01.

7) Los anotados elementos deben conducir, según se acotó a que la pericia «resulte comprobable respecto de las conclusiones o resultados que plantea –a partir de la información y la metodología que detalla- de cara al estado del arte o ciencia de que se trate, y suficientemente consistente en sus conclusiones desde la perspectiva de la lógica formal; soporte que, se repite, siempre debe explicitarse en el dictamen, a efectos de que, sin dejar de ser -a fin de cuentas- una opinión del perito, se sostenga ella en reglas, métodos, procedimientos técnicos, científicos o artísticos que la tornen lo más objetiva posible, y, por ese camino, que le brinden al trabajo realizado por el experto, la fuerza persuasiva necesaria para su acogimiento, en tanto es un juicio racional emitido con base en el conocimiento especializado acerca de un hecho cuya valoración es necesaria en el proceso y no pertenece a la órbita del derecho ni cae en el ámbito de la información media o común»: providencia reiterada en SC5186-2020.

8) Con el fin de traer a valor presente los montos que el órgano societario dispuso pagar por el señalado rubro, se acudirá a las reglas socorridas por la jurisprudencia de esta Sala para la indexación de cantidades pecuniarias, con base en el Índice de Precios al Consumidor (IPC) certificado por el DANE, indicador que, por su connotación de hecho notorio, no requiere su demostración en el litigio: SC 1731-2021, SC002-2021; SC3687-2021.

9) En pronunciamientos recientes, esta Sala ha memorado los parámetros que debe cumplir un dictamen pericial para considerarlo fiable, destacando los siguientes: «(i) Validez o aceptabilidad suficiente del método o técnica utilizada por el perito; (ii) aplicación, adecuación y coherencia del método con todos los hechos objeto de dictamen en el proceso; (iii) consistencia interna o relación de causa-efecto, entre los fundamentos y la conclusión del peritaje; y (iv) calificación e idoneidad del experto»: SC5186-2020 citada en SC2500-2021.

10) De acuerdo con la regla 3ª del artículo 1395 del C.C.; en las sucesiones intestadas los frutos naturales y civiles producidos por los bienes relictos durante la indivisión, deben distribuirse entre todos los herederos en común y a prorrata de sus cuotas respectivas, sin atender a quien se hayan adjudicado en la partición. Y si un heredero ha tenido en su poder bienes herenciales fructíferos, percibiendo los frutos correspondientes, estos deben distribuirse al efectuarse la partición entre todos los herederos y a prorrata de sus cuotas' (G.J. LXXVIII - Pág. 590), lo que significa que sobre el monto y la distribución de tales frutos habrá de decidirse entonces, en el respectivo proceso de sucesión (…): SC 11 sep. 1954, reiterada en SC 16 jul. 1990, SC 20 sep. 2000, rad. 5422 y SC2362-2022.

Fuente Doctrinal:
BORRERO OCHOA, Oscar A. Avalúos de inmuebles y garantías. Bogotá, Bhandar Editores. Bibloteca de la Construcción, 3ra. Edición, 2008, p.198.

ASUNTO:
Juan Camilo Sierra Mesa, quien actuó en calidad de representante sucesoral de su fallecido padre Carlos Alberto Sierra Gaviria, formuló entre otras pretensiones la única principal de declarar que el acto de constitución del fideicomiso contenido en la escritura pública es absolutamente simulado. El *a quo* declaró absolutamente simulado el acto de constitución del fideicomiso; en consecuencia, ordenó que los bienes objeto del mismo ingresaran a la masa herencial del fallecido José Bernardo y dispuso la cancelación de las escrituras públicas identificadas en la demanda y de su inscripción en el registro de instrumentos públicos. Ordenó, además, cancelar las anotaciones realizadas en el certificado de existencia y representación legal de la sociedad Ladrillera Santa Rita Ltda. y en el libro de accionistas de Ladrillera El Diamante S.A. El *ad quem* revocó la decisión y, en su lugar, negó las pretensiones. La Corte casó la decisión de segunda instancia mediante sentencia SC2906-2021, por yerros en la apreciación probatoria. En sentencia sustitutiva, la Sala adiciona parcialmente la providencia de primera instancia, para ordenar las restituciones mutuas del caso para lo cual se dispuso la cancelación de las escrituras públicas comoquiera que a través de dichos instrumentos los demandados realizaron la restitución a los fideicomisarios, que fuera dispuesta en el negocio absolutamente simulado.

M. PONENTE	*: HILDA GONZÁLEZ NEIRA*
NÚMERO DE PROCESO	*: 05001-31-03-017-2008-00402-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA SUSTITUTIVA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC3103-2022*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 29/09/2022*
DECISIÓN	*: ADICIONA PARCIAL*

SC3097-2022

CONTRATO DE HIPOTECA ABIERTA SIN LÍMITE DE CUANTÍA-Nulidad absoluta por falta de precisión sobre los créditos amparados, que se declara de forma oficiosa. Que los contratantes no incluyan ningún límite respecto a la fecha de nacimiento del crédito o su fuente, no descubre indeterminación, sino la decisión de amparar genéricamente todos los débitos que los deudores contraigan con el acreedor, incluyendo las erogaciones vinculadas, propio de una hipoteca abierta. Las partes señalaron las reglas que servirían para definir las obligaciones garantizadas con la hipoteca constituida, en particular, el deudor, acreedor, temporalidad y causa, siempre dentro del contexto de una garantía abierta sin límite de cuantía. (I) la hipoteca abierta sin límite de cuantía se encuentra permitida en nuestro ordenamiento jurídico; (II) para la determinación de las obligaciones garantizadas, tratándose de garantías abiertas, basta que las partes señalen las reglas para su concreción futura; y (III) es dable que se otorgue la hipoteca previamente a los créditos a los cuales accede, por expreso mandato legal, sin desconocer su naturaleza accesoria. Generalidades del contrato de hipoteca. La hipoteca como derecho real y como contrato de convención accesoria.

Fuente Formal:
Artículo 336 numeral 1° CGP.
Artículos 8°, 16, 28 ley 1579 de 2012.
Artículos 1499, 1502, 1518, 2434, 2435, 2438 inciso final CC.
Artículos 2439, 2455, 2457, 2464, 2537 CC.
Artículo 237 ley 685 de 2001.
Artículo 35 decreto 1250 de 1970.

Fuente Jurisprudencial:
1) Como derecho real que es, la hipoteca concede al titular los atributos que atañen a los demás de su tipo, es decir, la persecución y la preferencia, caracteres que han sido reconocidos por la Corte, con apoyo en los artículos 2452 y 2448 del Código Civil, como la facultad del acreedor para "embargar y hacer vender ese bien, al vencimiento del término, sea quien fuere el poseedor, para hacerse pagar con el precio, de preferencia a los otros acreedores" (XLIV, Pág. 542). En otras palabras, la hipoteca permite al acreedor promover las acciones judiciales tendientes a la satisfacción de las obligaciones garantizadas, con abstracción de quién sea el dueño o poseedor actual del bien gravado y asistido aquel acreedor del derecho de preferencia respecto de los demás acreedores de menor derecho: SC, 2 dic. 2009, rad. n.° 2003-00596-01.

2) La hipoteca es una seguridad real e indivisible que consiste en la afectación de un bien raíz del deudor al pago de una obligación, sin desposesión actual del constituyente, y que le permite al acreedor embargar y hacer vender ese bien, al vencimiento del término, sea quien fuere el poseedor, para hacerse pagar con el precio, de preferencia a los otros acreedores»: SC, 15 dic. 1936.

3) Hipoteca. En verdad es una doble solemnidad, como ha sido reconocido por esta Corporación, por cuanto «deberá otorgarse por escritura pública… y… está sujeto al registro, art. 2435», de allí que «[l]a falta de instrumento público no puede suplirse por otra prueba»: SC, 30 ab. 1938.

4) Es «indispensable que quien constituye la hipoteca sea el titular del inmueble que va a hipotecar, de modo que la doctrina predominante ha sido la que propugna porque la hipoteca de cosa ajena carece de validez»: SC, 27 jul. 1959, G.J. XCI, n.° 2214.

5) «En nuestro ordenamiento jurídico, por ende, no es menester ni la preexistencia ni la determinación de las obligaciones principales a la constitución de la garantía»; SC, 1° jul. 2008, rad. n.° 2001-00803-01.

6) Principio de indivisibilidad. El primero prescribe que el inmueble gravado, sus aumentos, mejoras, accesiones, frutos e indemnizaciones (artículos 2445 y 2446), amparan el cumplimiento de cada una de las obligaciones garantizadas, incluyendo capital e intereses (artículo 2433), como certeramente lo dictaminó la Corte años atrás: «la finca hipotecada responde tanto por el principal como por los intereses»: SC, 10 dic. 1886, G.J. I, n.° 14.

7) La hipoteca abierta sin límite de cuantía, es «una garantía abierta para varias, diferentes, múltiples [y/o] sucesivas obligaciones, por lo común, futuras, indeterminadas y determinables durante su vigencia sin necesidad de estipulación posterior, siendo así 'general respecto de las obligaciones garantizadas'» (SC, 3 jul. 2005, rad. n.° 00040-01); en otras palabras, es «la garantía constituida para amparar de manera general obligaciones que de ordinario no existen ni están determinadas en su cuantía al momento del gravamen»: SC, 1° jul. 2008, rad. n.° 2001-00803-01.

8) [N]o sólo legalmente la hipoteca se puede convenir con anterioridad al contrato garantizado permitiéndose la indeterminación de la obligación protegida, sino porque es clara la potestad de los contratantes de determinar el monto del gravamen al momento de su otorgamiento, situación que para nada restringe el derecho del deudor a pedir la reducción del importe de la hipoteca, cuando establecida quede la cuantía o naturaleza del contrato principal o cuando expresamente la convengan las partes o la determine el juez y con base en ello ejercer su derecho de reducción…: SC, 1° jul. 2008, rad. n.° 2001-00803-01.

9) Total, la determinación se satisface cuando en el título se «establece[n] las bases firmes para llegar a precisar [el objeto] sin ninguna duda», esto es, basta que la prestación «pueda ser establecid[a] más tarde por una simple operación o una serie de operaciones aritméticas, sin ninguna apreciación arbitraria» (SC, 2 jul. 1958, G.J. LXXXVIII).

10) [A]tendiendo la presunción de legalidad y acierto con que el proveído de mérito de segunda instancia arriba a casación y en aplicación del principio de conservación de los actos procesales, es menester interpretarlo sistemáticamente, mirándolo como un todo… Desde esta perspectiva hermenéutica, la Corte ha predicado reiteradamente que aún si en la parte resolutiva no aparece pronunciamiento expreso sobre todos los aspectos que deberían ser definidos allí, no por ello el fallador cayó en el yerro de desarmonía, si del apartado de consideraciones se puede extraer que en efecto adoptó una determinación en relación con el tópico debatido: SC2217-2021.

Fuente Doctrinal:
Ricardo Luis Lorenzetti, Tratado de los Contratos, Tomo I, Rubinzal-Culzoni, 1999, p. 37.

César Gómez Estrada, De los Principales Contratos Civiles, Temis, 2008, p. 470.
Arturo Alessandri Rodríguez y Manuel Somarriva Undurraga Curso de Derecho Civil, Tomo IV, Fuente de las obligaciones, Ed. Nascimiento, Santiago de Chile, 1942, p. 659 y 660.
Fernando Hinestrosa, *Derecho Civil, Obligaciones*, Universidad Externado de Colombia, 1968, p. 313.

ASUNTO:
Recurso de casación interpuesto por Saín Aguirre, frente a la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, dentro del proceso que en su contra promovieron Luz Dary Garcés de Puerta y Gustavo Alberto Puerta Muñoz, y al cual se vinculó como litisconsorte necesario a Martha Elena Puerta Garcés. Los promotores deprecaron que se declare que «la hipoteca abierta y sin límite de cuantía, constituida mediante escritura pública sobre el inmueble… es inexigible e inoperante». Se informó que a la fecha de la demanda no existen títulos valores otorgados por los hipotecantes en favor del acreedor, por lo que surgió el deber de cancelar el gravamen, sin que se lograra un acuerdo entre los interesados en la conciliación extrajudicial. El *a quo* reconoció «la prosperidad de la excepción denominada 'inexistencia de la causa invocada'» y negó las pretensiones. El *ad quem* revocó y declaró «de oficio, la nulidad absoluta de la hipoteca contenida en la escritura». En casación, se acusó el desconocimiento directo de los artículos 1741, 1742, 2432, 2434, 2435, 2436, 2438, 2455, 2457 y 2492 del Código Civil, al haberse declarado de forma oficiosa, la nulidad de la hipoteca abierta sin límite de cuantía, pues los motivos invocados por el sentenciador en realidad aluden a la existencia del contrato. La Sala casa parcial, pues las consideraciones que sirvieron para rehusar las pretensiones devienen intangibles en este momento procesal, al no haber sido objeto de acusación, en concreto, lo tocante a la exclusión de la fianza hipotecaria y la no configuración de causales de extinción del gravamen para la fecha de presentación del libelo genitor.

M. PONENTE	*: AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO*
NÚMERO DE PROCESO	*: 11001-31-03-032-2015-00070-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC3097-2022*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 03/10/2022*
DECISIÓN	*: CASA PARCIAL Y MODIFICA*

SC3755-2022

CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS-Nulidad absoluta por objeto ilícito: al incluir cláusulas contrarias a normas de orden público de carácter laboral, en la contratación de trabajadores temporales para el desarrollo de las actividades de minería. La configuración del objeto ilícito no pende -necesariamente- de la infracción a una norma prohibitiva especial, pues también puede emanar de desatender la amplia prohibición contenida en el 16 del Código Civil. Ilicitud del objeto de los actos y contratos jurídicos por contravención legal. Apreciación probatoria: confrontación de disposiciones imperativas de carácter laboral con las cláusulas primera y décimo cuarta del contrato de prestación de servicios, del objeto social de la demandada y el deber de la convocante de conocer la normatividad y limitaciones que rigen su oficio. Interpretación integral a la luz de la legislación laboral que debía ser tenida en cuenta por las partes al tiempo de ser ajustado, por su repercusión en el contrato comercial.

RECURSO DE CASACIÓN-Inobservancia de reglas técnicas: 1) el laborío por la vía directa resultó insuficiente toda vez que la censura omitió atacar de manera frontal todos los argumentos expuestos para deducir los vicios del contrato y tergiversó algunos de sus razonamientos. 2) la recurrente incurre en asimetría, por cuanto esgrime su disconformidad alegando la facultad que tenían las partes de estipular la duración del contrato mercantil por un lapso superior a un año, así como sus prórrogas automáticas y una indebida interpretación del artículo 8º del Decreto 4369 de 2006 reglamentario de la Ley 50 de 1990 que no consagra ninguna restricción temporal para el contrato marco. 3) es desenfocado el argumento referente a que se cercenó el artículo 77 de la Ley 50 de 1990 por haberse centrado solo en su numeral 1º.

Fuente Formal:
Artículo 336 numerales 1º, 2º CGP.
Artículos 1740, 1741 CC.
Artículos 16, 1519, 1523 CC.
Artículo 899 Ccio.
Artículos 6º, 14, 20 Código Sustantivo del Trabajo.
Artículo 77 ley 50 de 1990.
Artículo 6° parágrafo decreto 4369 de 2006.

Fuente Doctrinal:
Ospina Fernández, Guillermo y Ospina Acosta, Eduardo. Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico. 6° ed. Bogotá. Temis. 2000. Pág. 449.

Arturo Alessandri Besa. La Nulidad y la Rescisión en el Derecho Civil Chileno. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile, 1990. Páginas 124-131.

ASUNTO:
De manera principal se solicitó declarar que el contrato de prestación de servicios, suscrito por Zandor Capital S.A. Colombia, en calidad de contratante y Human Team S.A.S. como contratista, se prorrogó por un año, en virtud de lo dispuesto en la cláusula 14 y que la convocada lo incumplió al desconocer su prórroga y pago. En consecuencia, declarar la resolución del convenio y condenar a la demandada a pagar la cláusula penal sancionatoria pactada por la suma de $4.964.163.798, que corresponde al 20% del precio del contrato, o la que resulte probada en el curso del proceso, y a indemnizar la totalidad de los perjuicios que con su incumplimiento le ocasionó al contratante cumplido. En subsidio, declarar que la convocada abusó del derecho; que las comunicaciones remitidas informando de manera injusta y unilateral que desea prorrogar el contrato por un mes luego de que se prorrogó un año constituyen un acto abusivo; que las motivaciones para no respetar la prórroga del contrato y darlo por terminado de manera unilateral, constituyen un acto abusivo del derecho; como consecuencia, condenarla a pagar la cláusula penal y a indemnizar los perjuicios. El *a quo* declaró probada la excepción de «nulidad por objeto ilícito (transgresión a normas imperativas del contrato de prestación de servicios contratación de trabajadores temporales», providencia confirmada por el *ad quem*. Se formulan dos cargos en casación, con soporte en la causal 1°: al violar directamente los artículos 71, 74, 75, 76, 77, 79, 81, 83 de la Ley 50 de 1990 y del parágrafo del artículo 2.2.6.5.6. del Decreto 1072 de 2015 y la causal 2°: como

consecuencia de los errores manifiestos de hecho en la apreciación de las pruebas. La Sala no casa la sentencia impugnada.

M. PONENTE	*: MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ*
NÚMERO DE PROCESO	*: 05001-31-03-001-2015-00953-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC3755-2022*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 28/11/2022*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC3771-2022

SIMULACIÓN RELATIVA-De compraventa de bienes de la sociedad conyugal. Análisis de los hechos que acreditan los supuestos del indicio: el *habitus simulandi;* las relaciones familiares y de negocios entre los simulantes *affectio;* la ambigüedad y opacidad en las declaraciones rendidas por parte de los socios de las sociedades compradoras; la ausencia de movimientos bancarios de las sociedades compradoras y su falta de capacidad dineraria; la *causa simulandi,* con ocasión de lo sospechoso del corto lapso trascurrido entre el fracaso del proceso de liquidación de sociedad conyugal y la celebración de los actos atacados de simulados así como la falta de necesidad para la venta de los inmuebles.

INTERPRETACIÓN DE LA DEMANDA-De grupo de pretensiones, que de manera principal demanda la declaratoria de simulación relativa por razón de la persona -pues el comprador no es quien dice ser la escritura-, pero, en forma consecuencial, pretende la declaración de la simulación relativa por virtud de la naturaleza del contrato -el que consideró realmente una donación-.

SOCIEDAD CONYUGAL-Sanción por el ocultamiento o distracción mal intencionados de los bienes sociales de que trata el artículo 1824 del Código Civil. El hecho de que los negocios simulados hubieran sido efectuados con anterioridad a la disolución de la sociedad conyugal, no implica *per se,* la exclusión de la sanción. Los actos dolosos a los que se refiere la norma pueden presentarse en toda la vigencia de la sociedad conyugal, con independencia de que cada cónyuge tenga la libre administración de sus negocios. No aparece acreditado el elemento subjetivo que requiere la norma, más aún cuando, para la época en que se celebraron las transacciones, la sociedad conyugal aún no había sido disuelta. El hecho de haber simulado los negocios no acarrea -por sí mismo- el dolo.

PERSPECTIVA DE GÉNERO-No se halla expuesta la discriminación económica. Para las fechas en que se celebraron los contratos cuya simulación se demanda, la pareja ya no

convivía bajo la égida de un plan de vida común desde hace veintiséis años. Mal podría hablarse de la existencia de roles en el mantenimiento de un hogar -y los prejuicios que de este se derivan-, cuando la demandante reconoce que desde el año 1979 no hacen vida marital. No se advierte en el plenario evidencia de tratos discriminatorios debido al género, ni expresiones descalificadoras.

RECURSO DE CASACIÓN-Inobservancia de reglas técnicas: 1) mixtura en la formulación de la violación indirecta. El censor señala que se incurrió en error de hecho al haber valorado la contestación de la demanda presentada por quien no estaba facultado para hacerlo. Sin embargo, se debió plantear con fundamento en el error de derecho, en tanto que se consideró que el juzgador estimó un medio de prueba que carecía de fuerza demostrativa.

Fuente Formal:
Artículo 336 numerales 1º, 2º CGP.
Artículos 1766, 1618 CC.
Artículo 196 CPC.
Artículo 254 CGP.
Artículos 180, 1516, 1774, 1781, 1824 CC.
Artículo 1 ley 28 de 1932.

Fuente Jurisprudencial:
1) La simulación «viene a ser el concierto o la inteligencia de dos o más personas, autoras de un acto jurídico, para darle a este las apariencias que no tiene, ya porque no existe, ora porque resulta ser distinto de aquel que realmente se ha llevado a cabo. Por consiguiente, cuando las partes no quieren en realidad ningún negocio, la simulación se denomina absoluta y cuando lo encubren en forma distinta de como verdaderamente es, se califica de relativa»: SC, 16 mayo de 1968, GJ CXXIV.

2) La simulación «recoge el principio consistente en que la voluntad real debe prevalecer sobre la falsa apariencia, pues tiene soporte legal en el artículo 1618 del código civil al sentar la regla de que conocida claramente la intención de los contratantes debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras»: SC de 07 de julio de 1983.
3) La simulación. El negocio se presume fidedigno con respecto a la voluntad de los contratantes: SC 24 de junio 1992. exp 3390. De tal manera que, para restarle eficacia, se debe probar plenamente la divergencia entre el propósito real de las partes -oculto- y el ostensible: 16 de mayo de 1968, GJ CXXIV. Esto es, la carga de la prueba corresponde a quien plantea la acción de prevalencia. Se ha sostenido de vieja data que «la carga de probar la simulación (*onus probandi*) corresponde a quien persigue su declaratoria (art 177 de C.P.C) sin perjuicio del elevado deber que tiene el juez de proveer oficiosamente para verificar los hechos alegados, y que con tal propósito debe aquél aportar al juzgador

suficientes y fidedignos medios de prueba que le permitan a éste, sin hesitación alguna, formarse el convencimiento de que el negocio cuestionado es aparente y, por ende, reñido con la realidad volitiva interpartes, vale decir con su genuina intención»: SC, 16 de mayo de 1968, GJ CXXIV.

4) «la simulación no implica dos actos o contratos sino uno solo y verdadero, y que la contienda se reduce a un confrontamiento de pruebas; las que se encaminan a demostrar las verdaderas características del acto o contrato celebrado, y las que las partes en ese mismo acto o contrato preconstituyeron para disfrazarlo o simularlo»: SC 28 de febrero 1979 G.J. CLIX.
5) «En materia de pretensión simulatoria y para su exitoso ejercicio, pueden las partes o los terceros, *in abstracto,* acudir a toda clase de medios de prueba, dado el sigilo y la audacia con que los contratantes suelen actuar para disfrazar el acto urdido en la penumbra en la penumbra, aun cuando en la praxis la prueba indirecta es la más socorrida, particularmente la indiciaria dada, la dificultad probatoria que campea en esta materia»: SC, 15 febrero de 2000.
6) La prueba indiciaria tiene un papel destacado. En efecto, «dada la forma y el sigilo que rodea la celebración de los actos jurídicos simulados, la prueba a la cual se acude con mayor frecuencia es a la de indicios y, en especial, cuando no existe prueba documental»: SC, 14 septiembre de 1976.
7) Sobre el papel axial de la prueba indiciaria en este tipo de controversias, esta Sala ha aseverado que: «Lo normal es que el designio de los contratantes concuerde con su volición real y el pacto se tenga como verdadero y eficaz. La carga de remover el velo que lo arropa y exponer su contenido a la luz, corresponde a quien lo impugna. Así, debe demostrar la distorsión entre la voluntad declarada y la genuina. Urdido el acuerdo falso en la sombra, los artífices evitan descubrir sus auténticos designios. El sigilo, la mentira y el engaño son sus aliados. Persisten, inclusive, en testimoniar las propias mentiras. De ahí que la prueba indiciaria sirva para dejarlos en evidencia, pero esto no significa desplazar los medios directos. …La demostración de la simulación, como se observa, obedece a un esquema de libertad probatoria. Pese al carácter axial del indicio, en la heurística de los hechos cualquier elemento de juicio es útil para formar el convencimiento del juez (artículo 165 del Código General del Proceso, antes 175 del Código de Procedimiento Civil). Todo, en pro de establecer la declaración deliberada y disconforme, el *consilium fraudis*, que rebasa la reserva mental (simulación unilateral) y el engaño a terceros»: SC3792-2021.

8) Prueba indiciaria. «Es natural que cada hecho índice carezca por sí solo de fuerza capaz de integrar el convencimiento, a menos que el Juez esté en presencia de indicio necesario, pues que en esta hipótesis extraordinaria el vínculo indiscutible de causalidad con el hecho investigado hace inoficiosa cualquiera otra averiguación. Pero por lo común es la cadena de varios hechos índices, reunidos y apoyados unos en otros, el fundamento

del criterio que permite llegar con firmeza a la convicción de que el hecho indicado hubo de realizarse. Por ello, todo indicio no necesario considerado en sí mismo exige tratamiento valorativo en relación con otros hechos que aisladamente nada probarían tampoco. Así, si se admitiera destruir cada hecho indicador por falta de relación necesaria con el hecho que se averigua, sería tanto como eliminar de la tarifa la prueba por indicios. Destruirla vendría a ser tarea tan fácil como que en su enunciado encuentra su propia demostración: desde luego que se parte del supuesto de que el indicio no es necesario, está admitido de antemano que por sí solo, aisladamente, nada prueba»: SC, 20 de marzo de 1959. G.J. t. XC.

9) En sede casacional, tal como lo ha sostenido la Corte, el reproche debe circunscribirse a determinar si por error manifiesto de hecho o por error de derecho «estuvieron admitidos como probados o como no probados los hechos indicativos; si todas las conjeturas dependen exclusivamente de un indicio no necesario; y si la prueba por indicios es o no de recibo en el asunto debatido»: SC, 12 junio 1958.

10) En palabras de esta Sala, «la apreciación de las cualidades de gravedad, precisión y conexión que deben tener los indicios los confía a la ley y a la conciencia del juez, sin más restricción que la subordinación de su criterio a las reglas generales de sana crítica en materia de probanzas. Cuando se trata de evaluar y estimar la prueba indiciaria no puede la Corte hallar error de hecho sino en casos especiales en que su interpretación repugne con la evidencia clara y manifiesta que arrojen los autos»: SC, 29 sep. 1945.
11) en el evento en que el abanico indiciario permita lecturas diversas, prevalece la que adopte el Tribunal sobre la que edifica el censor en procura de satisfacer sus intereses. Al respecto, esta Corte ha pregonado que «si el proceso mental realizado por el juzgador, éste no resulta convicto de contraevidencia, ni en la contemplación de los hechos constitutivos de los indicios, ni en la tarea dialéctica de discriminar, sopesar y relacionar éstos, en razón de lo cual llegó a las conclusiones de hecho que cristaliza la prueba, entonces, aunque sobre el elenco indiciario se pueda ensayar por el crítico interesado en un análisis diverso al verificado por el sentenciador, para sacar las consecuencias contrarias a las obtenidas por éste, tiénese que en esa contraposición de racionamientos forzosamente ha de prevalecer el del Tribunal, cuyas decisiones, como emanadas de quien es agente de la justicia, revestidas están de la presunción de acierto»: SC, 22 nov. 1966.
12) Es importante no confundir este elemento con el Concilium fraudis de la acción pauliana pues, «el consilium fraudis puede aparecer comprobado con ocasión de la acción simulatoria, pero lo cierto es que no constituye un elemento definidor de la misma. Aquí, desde luego, hay un acuerdo entre las partes, pero él concierne es al propósito de engañar, de tender un manto sobre la realidad; ese acuerdo puede, como se dice, ser igualmente fraudulento, pero la presencia de este componente no altera la configuración de la acción. La presencia del fraude en la simulación es apenas coyuntural o, de hecho, por lo cual su comprobación jurídicamente no genera ninguna consecuencia; como

tampoco la genera su no comprobación. Al acreedor lo único que le interesa es demostrar la inexistencia del acto, porque ello es bastante para precaver el perjuicio que de otro modo se le puede irrogar»: SC, 10 de junio de 1992.
13) Ha dicho la doctrina jurisprudencial que no es posible concebir el fenómeno simulatorio «sin que exista un pacto para tal fin entre las partes, porque no es suficiente que uno de los partícipes del negocio jurídico manifieste su propósito de simular y el otro no asuma idéntica conducta jurídica, puesto que no es posible la simulación unilateral o en cabeza de una sola parte»: SC, 26 de ago. de 1980, Tomo CLXVI n.° 2407.
14) De manera que cuando -únicamente- se observa el asentimiento de una de las partes, sin que se encuentre probada la de su cocontratante, ese querer unilateral no pasa de ser una reserva mental. En el punto, ha expresado la Corte cómo «no ofrece duda que el proceso simulatorio exige, entonces, la participación conjunta de los contratantes y que, si así no ocurre, se presentaría otra figura, como la reserva mental. Que no tiene ninguna trascendencia sobre la validez y fuerza vinculante del negocio jurídico celebrado en esas condiciones. "Poco interesa que la simulación sea absoluta o relativa, pues en una y otra se requiere del mencionado acuerdo, comoquiera que la creación de una situación jurídica aparente, distinta de la real, supone necesariamente un concurso de voluntades para el logro de tal fin. De suerte que, si no hay acuerdo para simular, no hay simulación. El deseo de una de las partes, sin el concurso de la otra de emitir una declaración que no corresponde a la verdad, no pasa de ser, como antes se afirmó, una simple reserva mental, fenómeno distinto a la simulación»: G.J. t. CLXXX, Cas. Civ., enero 29 de 1985, pág. 25.

15) como la confesión no proviene de todos los litisconsortes necesarios, «tendrá el valor de testimonio de tercero». Al respecto, esta Corporación recordó que: «es bien sabido que cuando ocurre el fenómeno del litisconsorcio necesario por pasiva, es decir, cuando la parte demandada está formada por dos o más personas, si un Litis consorte acepta las peticiones del actor y el otro u otros niegan y se oponen, los hechos fundamentales de la acción y el derecho invocado deben ser plenamente establecidos en el juicio para que la acción prospere»: SC, 13 de julio de 1942, LIV, pg. 153.

16) La creación reciente de una sociedad no indica con plenitud, que se haya constituido para materializar el *consilium simulandi*. Por otro lado, es menester memorar que, en materia de indicios, las inferencias o conclusiones disímiles que del hecho base puedan advertirse generan duda y aminoran el valor de convicción del medio: SC 12 marzo de 1992.
17) Sobre el error de derecho, esta Sala ha precisado que: «En cuanto al error de derecho presupone, que el sentenciador no se equivocó en la constatación material de la existencia de la prueba y fijar su contenido, pero las aprecia «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, pág. 61, citada en SC 13 abr. 2005, rad. n° 1998-0056-02, reiterada en SC1929-2021; reiterado en AC756-2022»: AC 3323-2022.

18) Por consiguiente, el desatino en la apreciación material o física de los instrumentos persuasivos se patentiza con la «preterición, suposición, alteración o distorsión de su contenido en la medida que se atribuye un sentido distinto al que cumple dispensarles. Dicho de otra forma, la equivocación se produce cuando el juzgador 'ha visto mucho o poco, ha inventado o mutilado pruebas; en fin, el problema es de desarreglos ópticos'. (CSJ SC. Sentencia de 11 de mayo de 2004, Radicación n. 7661). En tal virtud, el yerro ha de ser de tales proporciones que «nadie vacile en detectarlo», de modo que, si «apenas se atisba como probable o posible, ya no alcanza para el éxito de la casación, porque, como lo tiene averiguado la Corte, 'la duda jamás sería apoyo razonable para desconocer los poderes discrecionales del sentenciador (CSJ SC 19 may. 2011, Rad. 2006-00273-01; CSJ SC6315-2017, 9 may., Rad. 2008-00247-01)»:SC1226-2022.

19) Interpretación de la demanda. Ha prescrito la jurisprudencia de esta Corporación que, ante situaciones en las cuales aparece que la demanda es oscura o ambigua, debe el juez interpretarla. En tal virtud, expresa «[u]na demanda debe interpretarse siempre en conjunto, porque la intención del actor está muchas veces contenida no solo en la parte petitoria, sino también en los fundamentos de hecho y de derecho. No existe en nuestra legislación procedimental un sistema rígido o sacramental que obligue al demandante a señalar en determinada parte de la demanda con fórmulas especiales su intención, sino que basta que ella aparezca, ya de una manera directa o expresa, ya por una interpretación lógica basada en todo el conjunto de la demanda»: SC 15 de noviembre de 1936, GJ. XLIV, 527.

20) Interpretación de la demanda."En sentido análogo, la Sala ha destacado el yerro fáctico *in iudicando* denunciable en casación por la causal primera, en que incurre el fallador cuando al interpretar la demanda, 'tergiversa de modo evidente su texto, o lo hace decir lo que no expresa o, también cuando cercena su real contenido' (Casación Civil de 22 de agosto de 1989), 'a raíz de lo cual fija los hechos y peticiones de la misma que en su sentir estructuran la disputa judicial de que conoce, y como consecuencia de ese ejercicio cae en la equivocación consistente en considerar uno o varios hechos ajenos a la causa o en definir una petición que no le ha sido formulada' (Sent. cas. civ. de 8 de abril de 2003,

expediente 7844), en cuyo caso, su certeza, notoria evidencia e incidencia comporta el quiebre de la sentencia": SC 6 de mayo de 2009, exp. 00083.

21) Interpretación de la demanda. «(...) Porque no es suficiente hacer un examen más profundo o sutil, para que se pueda lograr la modificación de las apreciaciones que el ad quem haya hecho en su sentencia" (CCXVI, p. 520) y "cuando uno de los hechos afirmados en la demanda incoativa del proceso, ya sea que se le considere aisladamente o ya en conjunto con otro u otros para su definición jurídica, ofrece dos o más interpretaciones lógicas, ninguna de las cuales desborda el objetivo de dicho libelo, puede el sentenciador elegir una u otra, sin que su conducta implique error de hecho manifiesto porque tal proceder no entraña arbitrariedad, ni contradice la evidencia que ese escrito ostenta" (CLII, 205), prevaleciendo "el amplio poder de interpretación que en este ámbito el ordenamiento positivo les reconoce a los juzgadores (...), no solamente para que desentrañen la verdadera intención del demandante en guarda del principio según el cual es la efectividad de los derechos subjetivos el fin que a través de aquél escrito [demanda] se busca, sino también para que libremente determinen y declaren las normas aplicables a los hechos integrantes del objeto demandado cuya certeza de antemano ha sido verificada en el fallo" (CCXXXI, p. 704 y SC 27 ago. 2008, rad: 1997-14171-01)»: SC2503-2021, citada en SC1962-2022.

22) Ha de tenerse en cuenta que la sociedad conyugal surge al momento en que se contrae el vínculo marital. «Por el mero hecho del matrimonio se forma entre los cónyuges la sociedad conyugal que reglamenta la ley, y, por tanto, el haber social queda integrado por los bienes que detalladamente relaciona el artículo 1781 del Código Civil, con las modificaciones que tácitamente introdujo la ya citada ley 28 de 1932. el silencio de los desposados en aquella específica materia comporta acogimiento del sistema legal de sociedad conyugal» SC.1 agosto de 1979 G.J. CLIX. Postura reiterada en la sentencia SC 4855 de 2021. «Las sociedades conyugal o patrimonial con efectos concretos, no en potencia, nacen desde el matrimonio o cuando se conforma y consolida la unión marital de hecho, y perviven o permanecen, en general, durante su existencia».

23) La sociedad conyugal existe desde el momento del matrimonio y hasta cuando queda en firme su disolución, por lo que, si la ocultación o distracción dolosa de sus bienes se materializa dentro de dicho lapso, procede la sanción de que trata el artículo 1824 del Código Civil, lo cual es suficiente para declarar infundado el cargo»: SC5233-2019.

24) El artículo 1824 del Código Civil reprende al contrayente que, a través de maquinaciones engañosas, se desprende de la titularidad de los bienes con el fin de afectar el ulterior régimen de gananciales. En ese orden de ideas, el supuesto jurídico de la disposición comprende dos elementos. El primero, de carácter objetivo, que consiste en la ocurrencia de un acto patrimonial defraudatorio -ocultamiento, que puede alcanzar su realización «cuando se esconde o disfraza o encubre la realidad de la situación jurídica de

un determinado bien, a fin de evitar que se conozca puntualmente el activo real de la sociedad conyugal o patrimonial que se ha disuelto»: SC2379-2016. O de distracción, que «se puede concretar, por ejemplo, a través de acciones fraudulentas, o de desvío de tales cosas, para impedir que sean incorporados a la masa partible, ya sea mediante actos o negocios jurídicos de disposición que hagan dispendiosa o imposible su recuperación»: SC2379-2016. Y, el segundo, de carácter subjetivo, según el cual debe existir dolo en la actuación.

25) Artículo 1824 CC. El dolo atañe a la «conciencia y conocimiento de causa en el infractor de los derechos y de los deberes de la pareja, que con el acto patrimonial defraudatorio afecta al otro compañero o cónyuge. El dolo, entonces, no debe quedarse en el propósito o la malicia, sino que el acto censurado en la regla en cuestión debe materializarse, de tal manera que ese dolo debe ser determinante en el perjuicio patrimonial. Simples omisiones, por ejemplo, en los inventarios sociales, no aparejan la sanción»: SC4855-2021.

26) Artículo 1824 CC. Es menester, en consecuencia, la diáfana conciencia en el cónyuge o sus herederos sobre la naturaleza social de la cosa, esto es, la pertenencia del bien, derecho o interés a la sociedad conyugal, así como su intención de generar un daño o perjuicio al otro consorte con el acto de ocultación o distracción (…)»: SC4137-2021.

27) Así, es admitida la simulación como acto estructurado en dos declaraciones, a una de las cuales las partes restan eficacia, 'en el entendimiento de que, en nuestro ordenamiento jurídico esa dicotomía, en cuanto lícita, está permitida…' (G.J. T. CXXIV, p. 290); conceptos éstos de donde surge nítidamente la diferencia entre la simulación y la nulidad, pues en aquella no se alude en modo alguno a un vicio en los negocios jurídicos, como que por ese medio simplemente las partes persiguen un fin diferente del que aparece en el contrato mismo, mientras que en la nulidad, en cambio, la voluntad de las partes 'persigue en todo caso la efectividad del acto, pero éste surge viciado radicalmente en su causa o en su objeto, o sin la solemnidad exigida por la ley para que nazca a la vida del derecho'. (Sent. 29 de agosto de 1951, LXX, 74)' (cas. Noviembre 17/1998, exp. 5016)»: SC 6 de marzo de 2012, exp. 00026.

28) La perspectiva de género tiene por propósito proteger al litigante en posición de desigualdad estructural o víctima de violencia física, sexual, emocional o económica, a través de «ajustes metodológicos que resulten necesarios para garantizar el equilibrio entre contendores que exige todo juicio justo». En ese sentido, «el juzgamiento con observancia de las enunciadas directrices implica "hacer realidad el derecho a la igualdad, respondiendo a la obligación constitucional y convencional de combatir la discriminación por medio del quehacer jurisdiccional para garantizar el acceso a la justicia y remediar, en un caso concreto, situaciones asimétricas de poder"»: SC5039-2021.

29) Perspectiva de género. Sobre el particular, esta Sala ha advertido que «en los conflictos que gravitan alrededor de los efectos económicos del matrimonio o de la unión marital de hecho –como los casos de simulación de actos de disposición de activos sociales–, pueden subyacer estereotipos de género encaminados a frustrar el reparto equitativo de bienes y deudas que establecen las leyes sustanciales, prolongando así un inicuo y antijurídico desprecio por la participación de uno de los miembros de la pareja en la construcción del acervo común»: SC963-2022.
30) Sobre la extensión de los dominios de la sociedad conyugal, cuando los consortes abierta e irrevocablemente se han separado de hecho de forma permanente, definitiva e indefinida, esta Sala ha sostenido que: «En ese orden de ideas, resulta propicia la oportunidad para precisar y dejar sentado que los bienes adquiridos por cualquiera de los cónyuges con posterioridad a la separación de hecho definitiva e irrevocable, carecen de la connotación de sociales. La razón de esto estriba en que en el interregno no puede hablarse de sociedad conyugal por ausencia de causa»: SC4027-2021.
31) «juzgar con perspectiva de género[,] no significa desfigurar la realidad para beneficiar a un sujeto procesal o que deba accederse a las pretensiones enarboladas por un grupo de personas históricamente excluido o discriminado; en verdad se trata de una obligación, a cargo de los funcionarios judiciales, para que en su labor de dirección activa del proceso, superen la situación de debilidad en que se encuentra la parte históricamente discriminada o vulnerada, evitando reproducir patrones o estereotipos discriminatorios que impidan acercar la justicia al caso concreto. Su operatividad sirve exclusivamente a los fines propios del proceso judicial y al rigor del acto probatorio" (CSJ, STC 15780 de 2021)»: SC2719-2022.

32) No se advierte que el caso en concreto cumpla con los requisitos legales para proceder con la casación oficiosa de la sentencia de segunda instancia. En efecto, no se observa que aquella haya vulnerado los derechos y garantías constitucionales de las partes. Tampoco se evidencia que haya producido un agravio que deba ser reparado ni que se hubiese amenazado la unidad e integridad del ordenamiento jurídico ni comprometido el orden o el patrimonio público. Por último, tampoco se requiere un pronunciamiento para unificar la jurisprudencia respecto del tema del litigio: SC003-2021 y SC948-2022.

33) Indicio. «el indicio sirve de elemento de comunicación entre diversas pruebas, lo cual hace posible el amalgamiento de todo el caudal probatorio en aras de elaborar una teoría del cas con tal solidez, que permita dar por acreditado un hecho desconocido a partir de un ejercicio intelectivo que lo asocia con otros que están probados»: SC del 24 de noviembre del 2010, exp. 1997-15076-01.

34) Pruebas indiciarias. La Corte no puede desconocer el análisis individual y en conjunto de las pruebas indiciarias, pues no hay razón para apartarse del proceso intelectivo que lleva a dar por establecido el hecho indicado, salvo aquellos casos «especiales en que su

interpretación por el juzgador ha sido tan absurda que pugne con la manifiesta evidencia de los hechos, en otra forma demostrados en el proceso»: SC del 31 de octubre de 1956.

35) Prueba indiciaria. Como ha dicho la Corte, al desarrollar una «labor ponderativa como tribunal de casación, no puede, por regla general, quebrar los fallos de segunda instancia, 'salvo los casos de excepción, como son el de que se afirme estar probado un hecho, sin estarlo, y de ahí se deduzca cierta conjetura, o el de que, estando probado un hecho, se deja de deducir cierta obligada consecuencia, cual si lo estuviese, o el de que de tal o cual indicio o conjunto de indicios se deducen consecuencias que lógicamente no cabe deducir, por faltar entre estos y aquellos el obligado vínculo de causalidad'»: SC 25 de julio de 2005, exp. No. 24601.

36) Prueba indiciaria. Asimismo, en proveído posterior sostuvo que «la escogencia dentro de la equivocidad de los indicios corresponde a la labor de ponderación de tan especiales medios probatorios, que tiene como dique el respeto a la autonomía del fallador de instancia, a no ser que la magnitud del desbarro lo haga intolerable... en cuanto al capítulo de la apreciación indiciaria, la jurisprudencia ha seguido una línea constante de mesura y ponderación, de modo que apenas en casos muy excepcionales es posible corregir la labor apreciativa hecha por el Tribunal...»: SC 26 de junio de 2008, exp. no. 2002-00055-01.

37) «la apreciación de las cualidades de gravedad, precisión y conexión que deben tener los indicios los confía la ley a la conciencia del juez, sin más restricción que la subordinación de su criterio a las reglas generales de la sana critica en materia de probanzas. Cuando se trata de evaluar y estimar la prueba indiciaria no puede la Corte hallar error de hecho sino en casos especiales en que la interpretación repugne con evidencia clara y manifiesta que arrojen los autos»: SC sentencia de 29 de septiembre de 1945.

38) El marco de actuación de la Corte en casación es limitado, de manera que solamente puede variar la ponderación de la prueba indirecta en eventos excepcionales, verbigracia cuando la decisión de la instancia se fundamenta sobre la base de estar probado tal indicio, sin estarlo. O de que estándolo, no lo reconozca, «o que al relacionar las premisas para derivar de ellas cierta conclusión, falten a la lógica que debe presidir la vinculación silogística entre una y otra»: SC septiembre 15 de 1944.

39) Prueba indiciaria. «aunque sobre el elenco indiciario se puede ensayar por el crítico interesado un análisis diverso al verificado por el sentenciador, para sacar las consecuencias contrarias a las obtenidas por éste, tiénese que en esa contraposición de racionamientos forzosamente ha de prevalecer el del Tribunal, cuyas decisiones, como

emanadas de quien es el agente de la justicia, revestidas están de presunción de acierto»: SC 22 de noviembre de 1966.
40) Prueba indiciaria. Frente al análisis de los indicios, esta Corte ha insistido en que su examen debe ofrecerse en conjunto, sin que sea posible adelantar un estudio individual y parcializado de tales medios de prueba. Y es que «no es jurídico, al hacer el estudio de la prueba circunstancial o indiciaria, considerar aisladamente cada uno de los elementos que han servido al juzgador para adquirir la certeza del hecho que ha tenido por demostrado, sino que todos sus elementos han de examinarse con la debida coordinación y análisis, tendiente a buscar si del conjunto puede resultar la convicción»: SC 29 de septiembre de 1945.

Fuente Doctrinal:

Diez - Picazo, Luis. Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Vol. I, ed. 5°, Madrid, 1996, pág. 170.

ASUNTO:

Recursos de casación interpuestos frente a la sentencia proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá en el proceso que instauró Ligia Matilde Citeli de Plested contra Jorge Plested Delgado y otros. Entre otros, la convocante pidió que se declare simulado relativamente el contrato de compraventa celebrado entre Jorge Plested Delgado y la sociedad Plested Citelli y Cía. S. en C., cuyo objeto consistió en la transferencia del inmueble. En consecuencia, instó a que se declare que el acto jurídico que prevalece es el de una donación entre vivos. Aspiró a que, por haber distraído dolosamente bienes del haber de la sociedad conyugal, se aplique la sanción contenida en el artículo 1824 del Código Civil. El *a quo* declaró probada la excepción «Inexistencia de los hechos en que se funda la pretensión». y negó las pretensiones del libelo inicial. El *ad quem* revocó la decisión de primera instancia y en su lugar: i) declaró fundada la excepción de «inexistencia de los hechos en que funda las pretensiones» únicamente respecto de la compraventa celebrada entre Plested Citelli & Cía. S. en C. y Plested e Hijos Ltda.; ii) negó las pretensiones planteadas respecto de los negocios contenidos en las escrituras públicas no. 1.037 de julio 22 de 2005, 4.722 de noviembre 23 de 2005, 1.876 de septiembre 13 de 2004 y 1.799 de septiembre 26 de 2006; iii) declaró relativamente simulados por la naturaleza del negocio los contratos de compraventa contenidos en los instrumentos no. 1.751 de 01 de agosto de 2003 y 1.671 de 18 de agosto de 2004, en tanto que en realidad corresponden a donaciones; iv) en consecuencia, declaró que tales negocios son válidos en los valores y porcentajes que comprenden los 50 S.M.L.M.V. y nulas absolutamente en el exceso por falta de insinuación. Ligia Matilde Citeli Cabezas formuló seis cargos en casación con sustento en la :1) violación indirecta como consecuencia de errores de hecho en la valoración de las pruebas y apreciación de la demanda.2) violación directa del artículo 1824 del Código Civil por interpretación errónea, «que derivó en la falta de aplicación del mismo». 3) casación oficiosa por grave violación al derecho fundamental al debido proceso. Jorge Plested Delgado y otros formularon como cargo único la violación indirecta como consecuencia de los errores de hecho en la apreciación probatoria. La Sala no casa la sentencia impugnada.

M. PONENTE	*: FRANCISCO TERNERA BARRIOS*
NÚMERO DE PROCESO	*: 11001-31-03-017-2008-00634-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC3771-2022*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 09/12/2022*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC1971-2022

CONTRATO DE COMPRAVENTA-Hito inicial para el cómputo de la prescripción extintiva de la acción de simulación. Excepción de prescripción extintiva que formula el contratante en acción de simulación absoluta de contrato de compraventa, cuya demanda se radica más de veintisiete años después de haberse solemnizado la compraventa que se cuestiona. Variación del precedente de la sentencia SC21801-2017: el punto de partida del plazo decenal de prescripción de la acción de simulación -ejercida por una de las partes del contrato simulado- coincide con la fecha de su celebración. Como el plazo prescriptivo se ha de computar «desde que la obligación se haya hecho exigible» (artículo 2535 Código Civil), es ineludible colegir que la fecha de celebración del contrato simulado debe ser también el punto de partida del término de prescripción extintiva de la acción de simulación que ejercen los contratantes que es de diez años, de acuerdo con la regla general que prevé el artículo 2536 del Código Civil. El *dies a quo* del plazo prescriptivo de la acción de los terceros coincide con el nacimiento de su interés jurídico en la declaratoria de simulación. Examen crítico de las premisas en las que se funda la sentencia SC21801-2017. Necesidad de variar el precedente en este caso concreto. Acciones (*iure proprio – iure hereditatis*).

SIMULACIÓN ABSOLUTA-Apreciación de la prueba indiciaria: se muestra impertinente descartar la simulación de una convención con el único pretexto de que uno de los indicios citados no quedó debidamente probado, pues tal conclusión supondría que el doblez de la voluntad se acredita mediante una simple comprobación cuantitativa, y no a través del análisis racional de la evidencia, como es de rigor tratándose de un sistema de valoración asentado en la sana crítica, como el que impera en Colombia. Confusión entre los conceptos de concierto simulatorio y la *causa simulandi*: no era viable condicionar el éxito de las pretensiones de simulación a la prueba de un contexto financiero desfavorable del vendedor-demandante, en el que se avizoraran procesos ejecutivos en su contra, e incluso eventuales medidas cautelares sobre sus bienes raíces, porque ese tipo de variables fácticas no pertenecen al ámbito conceptual del *acuerdo simulatorio*, sino al de la *causa simulandi*, que si bien es un indicio trascendente y distintivo de esta clase de juicios, no se erige como requisito de procedencia de la acción de prevalencia.

INERPRETACIÓN DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA-Error al rotular la excepción de prescripción extintiva como "previa". La prescripción no está incluida en los supuestos taxativos que consagra el artículo 100 del Código General del Proceso, vigente para cuando inició este juicio, ni subsiste en el ordenamiento la posibilidad de asignar trámite preferente a dicho alegato defensivo, como si se tratara de una "excepción mixta" –en los términos que consagraba el derogado artículo 97 del Código de Procedimiento Civil–. Una pifia como esa no debería tener ninguna incidencia, porque el juez de la causa, obligado como está a interpretar razonablemente todos los escritos de las partes (incluida la contestación de la demanda), tendría que considerar ese alegato como una

excepción de mérito. De lo contrario, sacrificaría la realización del derecho de defensa por un simple formalismo, contrariando el mandato de los artículos 228 de la Constitución Política y 11 del Código General del Proceso, así como el precedente de la Sala, que en punto a la interpretación de la demanda –y, *mutatis mutandis*, de su contestación–.

RECTIFICACIÓN DOCTRINARIA-Aunque la colegiatura de segunda instancia bien pudo incurrir en varios de los yerros de juzgamiento denunciados al analizar las pruebas de la simulación, emerge evidente que las pretensiones no podían salir avante, comoquiera que la acción de prevalencia se encuentra prescrita, tal como lo alegó la convocada al contestar la demanda. En consecuencia, el recurso de casación deviene intrascendente, porque situada la Corte en sede de instancia, también confirmaría la decisión de primer grado, como lo hizo el *ad quem*. Aplicación de la regla que prevé el artículo 349 inciso 4º del Código General del Proceso.

Fuente Formal:
Artículo 336 numeral 2º CGP.
Artículos 11, 278 CGP.
Artículo 282 numeral 3º CGP.
Artículos 1766, 2535, 2536 CC.
Artículo 349 inciso 4º CGP.

Fuente Jurisprudencial:
1) En una compraventa, por ejemplo, se da la simulación absoluta cuando no obstante existir formalmente la escritura pública que la expresa, no hay ánimo de transferir en quien se dice allí vendedor, ni adquirir en quien aparece comprando, ni ha habido precio. En este tipo de operaciones, detrás del acto puramente ostensible y público no existe un contrato específico de contenido positivo. Sin embargo, las partes celebran en secreto un convenio que es el de producir y sostener ante el público un contrato de compraventa enteramente ficticio con el ánimo de engañar hasta obtener ciertos fines. Las partes convienen pues en producir y sostener una ficción para conservar una situación jurídica determinada" (CSJ SC, 19 jun. 2000, rad. 6266)»: SC3598-2020.

2) Respecto a las evidencias que ordinariamente se consideran "indicios de simulación" se indica que «(...) si a ese panorama se suma la posibilidad latente de una demanda de liquidación de sociedad conyugal contra el enajenante, que obligaría a distribuir equitativamente su patrimonio con su antigua esposa, esas sospechas dejarán de serlo, y la lógica revelará una verdad concluyente: se hizo pasar por venta una donación, pues la verdadera voluntad del padre no podría ser otra que transferir a título gratuito un activo inmobiliario a su hijo (mejorando así su situación como futuro heredero único), con el propósito de defraudar a la cónyuge de quien se dijo vendedor, sin serlo. A ello cabe añadir, siguiendo con la exposición propuesta, que el desenlace advertido no se

modificaría si el precio pactado en el contrato simulado acompasara con el valor comercial de lo vendido, o si antes de la transferencia el presunto adquirente hubiera examinado, con la asesoría de expertos, el estado del inmueble, porque tales eventualidades no dotarían de seriedad a un negocio que carece de ella, ni permitirían tener por verídica una expresión de voluntad que a todas luces tiene dobleces»: SC3598-2020.

3)Distinción entre el concierto simulatorio y la *causa simulandi*. Cuestión distinta es que la prueba de la causa *simulandi,* es decir, del acaecimiento de circunstancias que pudieron motivar a los implicados a fingir un contrato, puede ser valorada como un indicio muy útil para establecer la hipótesis de la simulación; pero es menester insistir en que, así como aisladamente considerado ese indicio no franquea el paso al petitum de prevalencia, la oscuridad sobre tales razones tampoco conduce inexorablemente a su fracaso, como lo entendió el ad quem en el fallo recurrido. (...) El acuerdo simulatorio consiste en haber concertado la celebración de un negocio mendaz, siendo irrelevantes, en este punto al menos, las razones que llevaron a las partes a exteriorizar ese artificio. Lo verdaderamente determinante es que ambas hayan decidido, de forma libre y consciente, consignar en un contrato una declaración de voluntad aparente, sin importar que sus motivaciones individuales para el fingimiento sean compartidas o conocidas por su contraparte: SC1960-2022.

4) Esto se traduce en que el fallador está obligado a desentrañar el auténtico y adecuado sentido de la demanda, especialmente en aquellos eventos en los que la descripción fáctica incluida en esa pieza procesal sea ininteligible, o refleje una contradicción insalvable entre los hechos relatados y las pretensiones; pero si lo que ocurre es que el convocante eligió de manera diáfana una acción equivocada, esa mediación excepcional del funcionario se tornaría injustificada, pues el deber de interpretación no puede conducir a que la jurisdicción recomponga la estrategia procesal de los litigantes, o la sustituya por otra más adecuada para la gestión de sus intereses»: SC3724-2021.

5) «el artículo 229 de la Constitución Política consagra expresamente el derecho de acceso a la administración de justicia, también llamado derecho a la tutela judicial efectiva, el cual se traduce en la posibilidad reconocida a todas las personas residentes en Colombia de poder acudir en condiciones de igualdad ante los jueces y tribunales de justicia, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en las leyes»: Corte Constitucional C-426 de 2002.

6) «El mantenimiento del orden público y de la paz social o, como asegurara un conocido autor, "…la utilidad social", busca proporcionar certeza y seguridad a los derechos subjetivos mediante la consolidación de las situaciones jurídicas prolongadas y la supresión de la incertidumbre que pudiera ser generada por la ausencia del ejercicio de las potestades, como quiera que grave lesión causaría a la estabilidad de la sociedad la permanencia de los estados de indefinición, así como la enorme dificultad que entrañaría decidir las causas antiquísimas. Por eso la Corte ha dicho que la institución "…da estabilidad a los derechos, consolida las situaciones jurídicas y confiere a las relaciones de ese género la seguridad necesaria para la garantía y preservación del orden social", ya que "…la seguridad social exige que las relaciones jurídicas no permanezcan eternamente inciertas y que las situaciones de hecho prolongadas se consoliden" (Sentencia, Sala Plena de 4 de mayo de 1989, exp. 1880)»: SC, 13 oct. 2009, Rad. 2004-00605-01; reiterada en SC5515-2019.

7) La Corte Constitucional sostuvo que «La usucapión y la prescripción extintiva corresponden a una decisión de política legislativa contraria a la idea de perpetuidad de los derechos, que busca hacer coincidir la realidad (la posesión continua o la inacción prolongada), con el ordenamiento jurídico para, por una parte, premiar a quien explota los derechos reales, a pesar de no ser su titular, pero que desarrolla la función social de la propiedad (artículo 58 de la Constitución), en el caso de la usucapión y, por otra parte, conminar a la definición pronta y oportuna de las situaciones jurídicas, so pena de exponerse a perder el derecho o la acreencia, en el caso de la prescripción extintiva. En este sentido, para imprimir certeza en el tráfico jurídico y sanear situaciones de hecho, la prescripción materializa la seguridad jurídica, principio de valor constitucional que podría resultar comprometido por la indefinición latente y prolongada de los problemas jurídicos surgidos de hechos jurídicos relevantes: la posesión del derecho real ajeno o la inacción en la reclamación de los derechos u obligaciones. Al otorgar una respuesta jurídica a situaciones de hecho prolongadas, la prescripción también responde a necesidades sociales y busca implementar un orden justo, establecido como fin esencial del Estado en el artículo 2 de la Constitución. Así, la prescripción, en sus dos formas, apunta en últimas a materializar el fin, valor, derecho y deber de la paz (artículos 2, 6.6 y 22 de la Constitución), al regular un aspecto esencial de la solución pacífica de los litigios y controversias y, buscar, por esta vía, la convivencia social»: C-091 de 2018.

8) De conformidad con lo anterior, entonces, la acción de simulación (…), dado su carácter declarativo, no persigue por sí misma sino la verificación o reconocimiento judicial de que en la ocurrencia concreta de que se trate existe una declaración de voluntad oculta que, al expresar el verdadero querer de los contratantes, dejan sin contenido o altera en todo o en parte la declaración ostensible bajo la cual aquélla se refugia; es decir, que tal acción no se endereza sino a obtener la declaración de existencia de una simulación»: SC, 21 may. 1969, G. J., t CXXX, pág. 135.

9) (…) Siendo transmisible la acción de simulación, "los herederos de las partes, al igual que éstas, tienen el suficiente interés jurídico para atacar de simulado el negocio jurídico celebrado por el causante y, con mayor razón, cuando tal acto lesiona sus derechos herenciales, como sucede cuando con ellos se menoscaba su legítima. En este evento no queda duda sobre la suficiencia del interés jurídico del heredero que obre iure hereditario o iure proprio, para impugnar el acto simulado" (CSJ, SC del 4 de octubre de 1982, G.J. t. CLXV, págs. 211 a 218)»: SC1589-2020.

10) «El interés que legitima el ejercicio de la acción de simulación puede surgir en muchos casos con posterioridad a la maniobra simulatoria, caso en el cual "es palmario que la prescripción de dicha acción empieza a contarse respecto del titular que se encuentre en tales circunstancias, no a partir del acto simulado, sino desde el momento en que, pudiendo accionar, ha dejado de hacerlo". La Corte desde antaño clarificó, tratándose de herederos, que para el ejercicio de la acción de simulación es requisito indispensable la existencia de un interés jurídico en el actor. Es la aparición de tal interés lo que determina la acción de prevalencia. Mientras él no exista la acción no es viable. De consiguiente el término de la prescripción extintiva debe principiar a contarse desde el momento en que aparece el interés jurídico del actor. Sólo entonces se hacen exigibles las obligaciones nacidas del acto o contrato oculto, de acuerdo con el inciso 2º del artículo 2.535 del Código Civil (G.J. Tomo LXXXIII, número 2.170, página 284). Con base en lo expuesto, la fecha para comenzar a contar la prescripción de la acción de simulación fue aquella en que la actora tuvo interés jurídico para ejercerla, en este caso, como tercera al contrato, cuando tuvo derecho a la herencia correspondiente en la sucesión de la vendedora, o sea el día del fallecimiento de ésta, en que se produjo la delación a término del artículo 1013 del Código Civil»: SC2582-2020.

11) No puede pasarse por alto que reconocer a terceros derechos y acciones judiciales autónomos sobre contratos ajenos es verdaderamente excepcional. A lo sumo, el interés de un tercero –en la acepción preindicada– lo habilitará para reclamar para los contratantes derechos que les pertenecen, como sucede en el caso de la viuda del deudor fallecido, que pide el pago de un seguro de vida grupo deudores *en favor* del banco prestamista: SC, 28 jul. 2005, rad. 1999-00449-01.

12) A partir de esa confusión, entre 1955 y 1960 esta Sala postuló que el hito inicial del plazo de prescripción extintiva de la acción de prevalencia en cabeza de los contratantes estaba ligado al surgimiento para ellos de un «interés jurídico» para demandar la simulación, lo cual solo tendría lugar cuando ocurriera «un hecho que implique un desconocimiento del derecho o relación jurídica acordada entre las partes del convenio»: SC, 28 feb. 1955, G. J. t. LXXIX, pág. 518. Tan categórica aseveración, sin embargo, aparece plasmada primordialmente en providencias dictadas en juicios de simulación promovidos por terceros, herederos de uno de los partícipes en el acuerdo simulado. En el

fallo de 28 de febrero de 1955, el litigio había sido promovido por los hijos y la cónyuge supérstite del vendedor aparente. En la sentencia CSJ SC, 20 oct. 1959, G. J. t. XCI, pág. 782, por una nieta de la vendedora aparente.
13) La sentencia SC, 14 abr. 1959, G. J. t. XC, pág. 310, sí se dictó en un trámite iniciado a instancias de uno de los contratantes, y allí se afirmó que el plazo de la prescripción extintiva de la acción de simulación «no puede contarse desde la fecha del contrato, porque la ley no lo ha expresado así, como sí lo dice respecto de la acción nacida del pacto comisorio (artículo 1.938) y de la acción pauliana (artículo 2.491)». No obstante, tal argumento que no puede ser de recibo, ya que dicha acción es de creación jurisprudencial; no está consagrada en la legislación positiva, de modo que resulta inapropiado deducir consecuencias de su –irrebatible– vacío legal.

14) La acción de simulación, cierto es, tiene naturaleza declarativa. Por medio de ella se pretende descubrir el verdadero pacto, oculto o secreto, para hacerlo prevalecer sobre el aparente u ostensible. Pero para el ejercicio de la acción de simulación es requisito indispensable la existencia de un interés jurídico en el actor. Es la aparición de tal interés lo que determina la acción de prevalencia. Mientras él no exista, la acción no es viable. De consiguiente, el término de la prescripción extintiva debe comenzar a contarse desde el momento en que aparece el interés jurídico del actor. Sólo entonces se hacen exigibles las obligaciones nacidas del acto o contrato oculto, de acuerdo con el inciso 2º del artículo 2535 del C. C.: SC21801-2017.

Fuente Doctrinal:
FERRARA, Francesco. *La simulación de los negocios jurídicos*. Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid. 1961, pp. 406-407.
DEVIS, Hernando. Tratado de derecho procesal civil. Tomo III. Ed. Temis, Bogotá. 1961, p. 447.

CONTRATO DE COMPRAVENTA-Hito inicial para el cómputo de la prescripción extintiva de la acción de simulación. Excepción de prescripción extintiva que formula el contratante en acción de simulación absoluta de contrato de compraventa, cuya demanda se radica más de veintisiete años después de haberse solemnizado la compraventa que se cuestiona. Es el alzamiento en rebeldía de quien pretende mantener la apariencia manifestada ante terceros, el supuesto que principia el fatal plazo. El juez de conocimiento, dispuso de forma expresa en el curso de la audiencia inicial no dar trámite a la excepción previa de prescripción, sin que frente a esto la parte afectada interpusiera recurso alguno, con lo cual esta defensa quedó excluida del tema de decisión de las instancias y de la Corte. Salvedad de voto magistrada Hilda González Neira.

ASUNTO:
Alfredo Silvestre Reyes pidió declarar que son absolutamente simulados los contratos *(i)* de compraventa, instrumentado en la escritura pública n.° 436, otorgada el 15 de septiembre de 1991 en la Notaría Única de Ortega (Tolima), mediante la cual el

señor Silvestre Reyes transfirió a su contraparte María Norma Perdomo Rivera, el predio rural denominado "El Oasis", ubicado en el municipio de Guamo; y *(ii)* de arrendamiento, «*suscrito entre Alfredo Silvestre Reyes como arrendatario y María Norma Perdomo Rivera, como arrendadora, sobre el citado predio denominado "El Oasis"*». Los litigantes convivieron «*en unión libre*» entre los años 1989 y 2011. En los albores de ese vínculo, el promotor dijo vender a su compañera permanente «*varios inmuebles de su propiedad, entre ellos el denominado "El Oasis"*», mediante contrato de compraventa contenido en la escritura pública n.° 436 de 15 de septiembre de 1991. Al comparecer al proceso, la demandada alegó como defensa la «*prescripción de la acción*», pero lo hizo bajo el epígrafe de «*excepción previa*». El *a quo* negó las pretensiones. El *ad quem* confirmó la decisión apelada. Se formuló un solo cargo en casación, por violación indirecta del artículo 1766 del Código Civil, en tanto «incurre en error de hecho por omisión de pruebas, porque omite el indicio (...) que contiene el hecho de que el deudor sí tenía deudas. Está la confesión de la demandada en tal sentido, están los soportes contables de la demandante en tal sentido y están las declaraciones testimoniales». Asimismo, «pretermitió los medios de prueba consistentes en los indicios graves que de manera manifiesta aparecen en el proceso, los cuales, en conjunto, de manera convergente y concordante, [demuestran] el concierto simulatorio». Se dispone no casar la sentencia impugnada. Con salvedad de voto.

M. PONENTE	*LUIS ALONSO RICO PUERTA*
NÚMERO DE PROCESO	*: 73319-31-03-001-2018-00106-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE IBAGUÉ, SALA CIVIL FAMILIA*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC1971-2022*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 12/12/2022*
DECISIÓN	*: NO CASA. Con salvedad de voto.*

SC3979-2022

CONTRATO DE COMPRAVENTA-Simulación absoluta entre padre e hijo. La filiación -antes que determinante de un pacto de fingimiento- es un indicio fuerte de la seriedad en el interés de que la mutación en la titularidad del derecho de dominio era consciente, deliberada y acogida por ambos otorgantes, ante la costumbre del progenitor de brindarle soporte financiero a su prole para armar un patrimonio en condiciones favorables. Para los pleitos de simulación, los indicios relacionados con el *iter* contractual, esto es, los antecedentes de la negociación, la forma como se lleva a cabo y las consecuencias de la misma, se constituyen en el principal medio de convicción para tomar la decisión correspondiente en las contiendas adelantadas con dicho propósito. Apreciación del parentesco entre las partes, la edad el hijo para la fecha de otorgamiento del instrumento cuestionado y el reconocido traspaso de bienes del progenitor a sus hijos sin que exista noticia de la reversión de alguno. Si bien en la escritura se consignó que el precio de la venta fue cubierto en el acto, la falsedad de tal atestación no significaba la inexistencia de precio, sino que obraban pruebas suficientes para dar crédito del pago a plazos. Breve mención normativa en derecho comparado de la carga de la prueba y su incidencia en casos de simulación.

SIMULACIÓN ABSOLUTA-Prueba. La primordial carga que le asiste al interesado en quitarle el velo a una negociación aparente, ya sea que haya participado en ella o no, es la demostración de los hechos constitutivos de indicios del fingimiento en los términos del

artículo 240 del Código General del Proceso, sin que ello implique que aquellos contra quien se dirige la acción queden liberados de aportar los elementos demostrativos que ratifiquen su contenido si están interesados en que se conserve, máxime cuando de sus intervenciones se advierte que lo consignado difiere parcialmente de la realidad.

Fuente Formal:
Artículo 336 numeral 2º CGP.
Artículo 1766 CC.
Artículos 165,167, 176, 191 CGP.
Artículos 240, 250, 257 CGP.
Artículo 487 parágrafo CGP.

Fuente Jurisprudencial:

1) Simulación. «hay discordancia entre lo pactado por los contratantes y lo revelado al público, haciéndose necesario desterrar del ordenamiento el acto fingido para que, en su lugar, prevalezca el real, al ser el que, en verdad, está llamado a producir efectos frente a las partes y respecto de los terceros que se hallan a su alrededor»: SC3678-2021.

2) [p]ara que la acción de simulación triunfe se debe derruir la buena fe sobre la que esté guarnecido el acto cuestionado, de modo tal que salga a la luz la diferencia entre el querer de los simuladores y su declaración pública, así como la intención (animus simulandi) que los movió a realizar tal alteración, pues de lo contrario deberá tenerse como real el acto dado a conocer por más dudas que genere, ya que, en tal caso, las presunciones de legalidad y de certeza que lo acompañan se mantendrán enhiestas: SC3678-2021.

3) Carga de la prueba. En un evento de responsabilidad médica se dijo que (…) en relación con el onus probandi, es dable al juzgador aplicar criterios de flexibilización o racionalización probatoria en algunos supuestos excepcionales, atendiendo las circunstancias del caso concreto, v.gr., la regla *res ipsa loquitur*, la culpa virtual, o la presencia de un resultado desproporcionado: SC 30 de enero de 2001, exp. 5507, 22 de julio de 2010, exp. 2000 00042 01, y de 30 de noviembre de 2011, exp. 76001-3103-002-1999-01502-01.

4) Igualmente, es menester recordar al respecto que ya esta corporación, en el mencionado fallo de 30 de enero de 2001, destacó que "es precisamente en este sector del comportamiento en relación con las prestaciones debidas, donde no es posible sentar reglas probatorias absolutas con independencia del caso concreto, pues los habrá donde el *onus probandi* permanezca inmodificable, o donde sea dable hacer actuar presunciones judiciales, como aquellas que en ocasiones referenciadas ha tenido en cuenta la Corte,

pero también aquellos donde cobre vigencia ese carácter dinámico de la carga de la prueba, para exigir de cada una de las partes dentro de un marco de lealtad y colaboración, y dadas las circunstancias de hecho, la prueba de los supuestos configurantes del tema de decisión: SC de 5 nov. 2013, rad. 2005-00025.

5) Prueba de simulación. [c]iertamente, sobre tal temática la Sala ha establecido, aludiendo a la prueba de la simulación, que: El saludable principio de la libertad probatoria en lo tocante con la simulación tiene su razón de ser y justificación en que generalmente los simulantes asumen una conducta sigilosa en su celebración, puesto que toman previsiones para no dejar huella de su fingimiento y, por el contrario, en el recorrido de tal propósito, procuran revestirlo de ciertos hechos que exteriorizan una aparente realidad. Porque como en la concertación de un acto simulado generalmente las partes persiguen soslayar la ley o los derechos de terceros, los simulantes preparan el terreno y conciben urdirlo dentro del marco de la más severa cautela, sin dejar trazas de su insinceridad. De suerte que enseñorea, para tal efecto, la astucia, el ardid, la conducta mañosa y soterrada. "4. Es entonces explicable que, desde antaño, la doctrina haya expresado que 'el que celebra un acto simulado rehuye el rastro que lo denuncie; extrema la apariencia engañosa, elude la prueba que lo descubra y lo rodea con todas las precauciones que su cautela y cálculo le sugieran'. (CSJ SC de 14 jul. 1975): SC131-2018.

6) (…) a raíz de la experiencia se han establecido algunas conductas específicas de las que pueden extraerse inferencias siempre que sean lógicas, graves, concordantes y convergentes a partir de hechos debidamente demostrados relacionados con las aristas de la simulación: SC3452-2019.

7) Por ejemplo, con apoyo en lo que sobre el punto ha escrito la doctrina, se destacó que en esta materia sirve como prueba circunstancial, entre otros, (…) causa o motivo para simular - falta de necesidad de enajenar o gravar – venta de todo el patrimonio o de lo mejor – relaciones parentales, amistosas o de dependencia – falta de medios económicos del adquirente – ausencia de movimientos en las cuentas corrientes bancarias – precio bajo – precio no entregado de presente – precio diferido o a plazos – no justificación del destino dado al precio – persistencia del enajenante en la posesión – tiempo sospechoso del negocio – ocultación del negocio – falsificaciones, captaciones de voluntad, otras maniobras torticeras – documentación sospechosa – precauciones sospechosas – falta de equivalencia en el juego de prestaciones y contraprestaciones – dejadez – pasividad del cómplice – intervención preponderante del simulador – falta de contradocumento – intentos de arreglo amistoso – conducta procesal de las partes»: SC16608-2015.

8) Valoración de la prueba en simulación. [t]an compleja es la misión del Juez en lo tocante con la valoración de la prueba de la simulación, como se sabe *asáz volatil*, que, en

tal laborío, bien entendido, debe aquel agudizar sus sentidos haciendo gala de un instinto perspicaz, que le permita desenvolverse en la cuestión fáctica, según lo enseña la doctrina, como acucioso gendarme del orden y la seguridad jurídicas: SC 15 de febrero de 2000, rad. 5438.

9) Grupo de testigos. «la optativa por este grupo de testigos no es caprichosa» y ahondar en razones que le brindaba plena credibilidad frente a los otros «testimonios cuya imparcialidad se ve mermada dada su condición de prole matrimonial de Rodríguez Huérfano, frente al carácter de hijo extramatrimonial que ostenta el demandado». En añadidura, si bien se observó que en las declaraciones de renta de César por los años 2002 a 2004 no figura una cuenta por pagar a su cargo, eso lo superaban las testimoniales a las que se brindó credibilidad y la pasividad de la contraparte para revelar que las deudas reportadas en las suyas correspondían a otras obligaciones: SC1822-2017.

10) [n]o bastan, entonces, las meras sospechas o especulaciones que nacen de la aprehensión maliciosa del acto dubitado o de la consideración aislada - o insular - de los diferentes medios de prueba, específicamente de los indicios, tomados en abstracto - o incluso en forma fragmentada - sin la necesaria contextualización en al ámbito propio del negocio censurado y en las particularidades - ello es neurálgico - que ofrece el caso in concreto, insuficientes y anodinas para desvirtuar la arraigada presunción de sinceridad que lo abriga, pues es necesario resaltar que la sola presencia de circunstancias que pudieran llamar la atención bajo el prisma de experimentados negociantes, no se traduce más que en una duda sobre la habilidad del vendedor para disponer de sus bienes, a quien le bastaría invocar como argumento de contrapartida para enfrentar con éxito tan débiles argumentos, el principio de la autonomía privada, a cuyo amparo puede entenderse que, por ejemplo, el precio no sea del equivalente al que se otorga en el comercio al bien, o que la forma de pago no suponga exigentes requerimientos económicos y probatorios (intereses y documentación), como suele suceder, merced a la confianza reinante - de ordinario - en los negocios entre parientes, o que del producto de la transferencia el enajenante no obtenga un adecuado provecho.: SC de 15 feb. de 2000, rad. 5438, SC2906-2021.

Fuente Doctrinal:

Bauzá Martorell, Felio José, La presunción de culpa en el funcionamiento de los servicios públicos, Madrid: Thomson Reuters, 2017, pp. 88-89**.**

García Huayama, Juan Carlos, artículo "Los instrumentos procesales de flexibilización de la prueba en la responsabilidad civil médica", revista jurídica Derecho y Cambio Social, N° 57, jul-set 2019, pág. 148.

Exposición de motivos al radicar el proyecto de ley 196 de 2011 ante la Cámara, Gaceta 119/2011, págs. 27 y 119.

Pliego de modificaciones en informe de ponencia para segundo debate ante la Cámara Gaceta 745/2011 págs. 19 y 745.
Informe de ponencia para primer debate ante el senado Gaceta 114/2012, págs. 34 y 293.
Informe de ponencia para segundo debate en el Senado Gaceta 261/2012, págs. 26, 78 y 214.
Informe de ponencia para segundo debate ante la Cámara, Gaceta 745/2011, pág. 26.

ASUNTO:
El convocante pidió declarar la simulación absoluta de la compraventa contenida en la escritura pública, por medio de la cual Francisco Rodríguez Huérfano enajenó a Reynaldo Plata Sánchez un inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria. Sustentó sus reclamos en que adquirió el inmueble en disputa a la sociedad El Surtidor Comercial Limitada y desde esa época es la única persona que lo «arrienda, explota posee, cuida, manda y mantiene en buen estado», ya de «manera directa y/o a través de sus diferentes hijos e incluso de su hijo César Javier». Desde el año 2000 suscribió contrato de arrendamiento con Domesa de Colombia S.A. y a partir del 18 de febrero de 2002 le solicitó a la arrendataria consignar la renta a nombre de César Javier, con el ánimo de robustecerlo financieramente, pero este, acto seguido, la «dejaba a disposición de su padre» como era común «con otros tantos negocios» y, para darle mayor «legalidad contable a las consignaciones», se comunicó la cesión, razón por la cual los «cheques para el pago de los cánones» se siguieron librando «a favor de César Javier». El 22 de noviembre de 2002 se otorgó la escritura por medio de la cual «de manera simulada y lejos de toda realidad» le traspasó el bien a César Javier «con la única intención de brindarle, -nuevamente- un apoyo y/o respaldo económico», sin que mediara algún desembolso de dinero ni se hiciera «una entrega real y material del inmueble», puesto que la suma indicada en el instrumento solo fue simbólica y correspondió al avalúo catastral, además de que el supuesto adquirente apenas contaba con «19 años, 9 meses y un día de edad» y no tenía capacidad económica ya que dependía económicamente de él, por ser su progenitor. El *ad quem* confirmó la decisión de primera instancia que desestimó la «*prescripción de la acción*», pero declaró probada la «improcedencia de la acción de simulación absoluta para este asunto». El gestor planteó un solo cargo en casación con base en la causal segunda, al denunciar la vulneración indirecta del artículo 1766 del Código Civil, por errores de hecho al preterir las pruebas. La Sala no casa la sentencia impugnada.

M. PONENTE	*: OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE*
NÚMERO DE PROCESO	*: 11001-31-03-042-2016-00814-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC3979-2022*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 14/12/2022*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC3952-2022

CONTRATO DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL-Póliza Global Bancaria o de Infidelidad y Riesgos Financieros. Nulidad relativa por reticencia. Declaración del estado del riesgo y sanciones por inexactitud o reticencia. Por mandato legal los actos del vocero se entienden realizados por la persona jurídica de la cual aquel es dependiente. La interpretación sistémica de las reglas con el artículo 1058 del Código de Comercio, lleva concluir que la declaración del estado del riesgo que expone una sociedad, a través de su representante legal, administrador, gerente, etc., al momento de tomar una póliza de seguro, resulta vinculante para la compañía tomadora, so pena de incursionar en una

indeterminación respecto de los actos que sí se entienden vinculantes para esta y cuáles no, lo que a su vez riñe no sólo con el ordenamiento jurídico aplicable a las actividades mercantiles, también al propósito de seguridad jurídica que los terceros requieren en aras de ajustar pactos negociales con la empresa. La buena fe se impone -incluso- en la época precontractual.

Fuente Formal:
Artículo 336 numerales 1°, 2° CGP.
Artículos 624, 625 numeral 5° CGP.
Artículos 196, 200 inciso 1°, 871, 1055, 1058 Ccio.
Artículos 26, 27 CC.
Artículo 4° ley 389 de 1997.

Fuente Jurisprudencial:
1) Buena fe. El artículo 871 del Código de Comercio incorpora la «buena fe» como principio rector de los actos mercantiles. A su vez establece que se rigen por «todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural». En el contrato de seguro, la buena fe, en todo cuanto tenga que ver con la realidad del riesgo, cobra inusitada importancia y se califica como de ubérrima bona fidei. Entre otras razones, al ser los tomadores o asegurados, dada su inmediación con los intereses asegurables, quienes mejor conocen las circunstancias concretas que los rodean. Por esto se dice que las aseguradoras, en estos casos, estarían a merced de la declaración del solicitante: SC3791-2021.

2) Nulidad relativa. Por esto, precisamente, la Sala en pretérita oportunidad destacó que «[f]uera de discusión se encuentra que la reticencia o inexactitud de la declaración del tomador acerca de las cuestiones que permiten establecer el estado del riesgo asegurado, conduce a la nulidad relativa del contrato de seguro. Así lo establece, en general, el artículo 1058, inciso 1° del Código de Comercio»: SC3791-2021.

3) Los errores de hecho probatorios se relacionan con la constatación material de los medios de convicción en el expediente o con la fijación de su contenido objetivo. Se configuran, en palabras de la Corte, '(…) a) cuando se da por existente en el proceso una prueba que en él no existe realmente; b) cuando se omite analizar o apreciar la que en verdad sí existe en los autos; y, c) cuando se valora la prueba que sí existe, pero se altera sin embargo su contenido atribuyéndole una inteligencia contraria por entero a la real, bien sea por adición o por cercenamiento (…)': SC9680-2015.

4) Error de derecho. La Corte enseñó que se incurre en esta falencia si el juzgador aprecia pruebas aducidas al proceso sin la observancia de los requisitos legalmente necesarios para su producción; o cuando, viéndolas en la realidad que ellas demuestran, no las

evalúa por estimar erradamente que fueron ilegalmente rituadas; o cuando le da valor persuasivo a un medio que la ley expresamente prohíbe para el caso; o cuando, requiriéndose por la ley una prueba específica para demostrar determinado hecho o acto jurídico, no le atribuye a dicho medio el mérito probatorio por ella señalado, o lo da por demostrado con otra prueba distinta; o cuando el sentenciador exige para la justificación de un hecho o de un acto una prueba especial que la ley no requiere: GJ CXLVII, página 61, citada en SC de 13 abr. 2005, rad. nº 1998-0056-02; SC de 24 nov. 2008, rad. nº 1998-00529-01; SC de 15 dic. 2009, rad. nº 1999-01651-01.

5) De ahí que si los gerentes, miembros de juntas o quienes desempeñen funciones de similar índole, se alejan del principio rector de desarrollar el objeto social, incumplen sus obligaciones legales y estatutarias o asumen comportamientos que atentan contra su representada, quedan obligados en los términos del artículo 200 del Código de Comercio, modificado por el 24 de la Ley 222 de 1995, según el cual «[l]os administradores responderán solidaria e ilimitadamente de los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los socios o a terceros». Indistintamente de que en el desempeño del cargo se actúe para la sociedad, eso no quiere decir que sea esta la única obligada por los excesos o arbitrariedades cometidas en su nombre, como si ninguna relevancia tuviera la discrecionalidad de los ejecutores por la imposibilidad de autodeterminación de la persona jurídica. Tan es así que pueden extendérseles las reclamaciones de personas ajenas, para que asuman el pago de indemnizaciones en forma solidaria. Incluso, la sociedad y quienes arriesgan su capital al conformarla pueden ejercer la acción social de responsabilidad en los términos del artículo 25 de la citada Ley 222 de 1995: SC18594-2016.

6) Por lo tanto, es lógico que el derecho a la indemnización nazca a partir de que la víctima descubra el acto deshonesto de su empleado, socio o miembro de la junta directiva, y no desde la comisión del hecho fraudulento.»: SC4312-2020.

ASUNTO:
Seguros Generales Suramericana S.A. solicitó que se declare que Interbolsa S.A.-como tomadora- incurrió en reticencia al no declarar sinceramente los hechos que determinaban el estado del riesgo asumido con la Póliza de Responsabilidad Civil de Infidelidad y Riesgos Financieros, expedida por la promotora a título de renovación. Que, consecuentemente, es nulo tal contrato renovado, cuya vigencia inició el 15 de octubre de 2012 y perduró hasta el 15 de noviembre siguiente, cuando terminó por mora en el pago de la prima. Que por todo lo anterior la demandante no está obligada a pagar suma alguna. El *a quo* estimó las pretensiones. El *ad quem* confirmó la decisión. El recurso de casación contiene tres reproches, el inicial y el final, fundados en la primera causal, ante la conculcación de los artículos 1055 y 1058 del Código de Comercio y por indebida aplicación y de los artículos 98 y 200 del Código de Comercio, por falta de aplicación. El restante en la causal segunda, tras la violación indirecta del artículo 1058 del Código de Comercio, como consecuencia de errores de derecho cometidos en la estimación del acervo probatorio, en desmedro de los cánones 1077 de la misma obra, 167 del Código General del Proceso y 1757 del Código Civil. La Sala no casa la sentencia impugnada

M. PONENTE *: AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO*
NÚMERO DE PROCESO *: 11001-31-03-032-2015-00397-01*

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Civil, Agraria y Rural
Relatoría

PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC3952-2022*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 16/12/2022*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC097-2023

CONTRATO DE COMPRAVENTA-Simulación absoluta. Vendedor que funge además como representante legal de la sociedad comercial compradora, la que él mismo constituyó -días previos- junto con su esposa e hijos. La sociedad comercial se conforma, por regla general, entre distintas personas y, al ser constituida legalmente, origina una ficción legal distinta de los socios individualmente considerados. La prohibición del representante de hacer de contraparte del representado o contratar consigo mismo, en su propio nombre o como representante de un tercero, salvo expresa autorización del representado, genera nulidad relativa, la que no puede ser declarada de oficio sino a petición de parte. Autocontrato. Artículo 839 del Código de Comercio.

AUTOCONTRATO-El esquema negocial -el autoacto, autocontrato o contrato consigo mismo- exige la presencia de dos voluntades, en este caso, la del vendedor y de la parte compradora, sin que para su obtención se requiera la concurrencia de dos personas, ya que es suficiente con que haya dos partes, exigencia que se satisface -a plenitud- cuando convergen en un mismo sujeto dos declaraciones de voluntad, que son emitidas, una a nombre propio y la otra, de un tercero. Cuando se contravenga la norma imperativa prevista en el artículo 839 del Código de Comercio, por incumplir la prohibición allí prevista, ello genera nulidad relativa al recaer el defecto sobre la calidad o estado de las personas que lo ejecutan.

REPRESENTACIÓN-Cuando una persona declara o manifiesta su voluntad en la formación de un acto negocial, y pasa a ser parte de los efectos legales que este proyecta en el mundo jurídico, es porque actúa en nombre propio o como mandatario oculto, evento este último, propio del mandato sin representación. En cambio, si expresa su voluntad con la intención de que otro sea el destinatario de los efectos legales que de allí deriven, debe entenderse que actúa por cuenta ajena, caso en el cual su proceder desemboca en el ámbito de la representación directa, sea que esta provenga de la ley, del acuerdo entre las partes o, inclusive, de un acto unilateral con la potencialidad de proyectar verdaderos efectos jurídicos frente al representado.

RECURSO DE CASACIÓN-Inobservancia de reglas técnicas: 1) la sustentación de la acusación es genérica comoquiera que no explica de qué forma se produjo el quebranto directo de las normas jurídicas que denuncia como infringidas, si por falta de empleo,

indebida aplicación o errónea interpretación, situación que refleja falta de claridad y de precisión. 2) se observa desenfoque porque la acusación no guarda adecuada y estricta consonancia con las motivaciones de la decisión censurada. Asimetría.

Fuente Formal:
Artículos 1618, 1766 CC.
Artículos 98, 839, 906, 822,1743 Ccio.
Artículos 254, 282 CGP.

Fuente Jurisprudencial:
1) Simulación. La simulación, en la esfera de los contratos, supone que los extremos de un negocio jurídico bilateral (o plurilateral), concertadamente, hagan una declaración de voluntad fingida, con el propósito de mostrarla frente a otros como su verdadera intención. Esa discordancia entre la voluntad y su exteriorización implica que, para los contratantes –sabedores de la farsa– la declaración (i) no está orientada a producir efectos reales (simulación absoluta), o (ii) simplemente disfraza un acuerdo subyacente con el ropaje de una tipología o configuración negocial distinta (simulación relativa): SC3598-2020.

2) Libertad probatoria en simulación. El saludable principio de la libertad probatoria en lo tocante con la simulación tiene su razón de ser y justificación en que generalmente los simulantes asumen una conducta sigilosa en su celebración, puesto que toman previsiones para no dejar huella de su fingimiento y, por el contrario, en el recorrido de tal propósito, procuran revestirlo de ciertos hechos que exteriorizan una aparente realidad: SC3678-2021.

3) Prueba indiciaria en simulación. Se han identificado algunas conductas de las que pueden extraerse inferencias lógicas indiciarias que, en cuanto sean graves, concordantes y convergentes, sirven para extraer el infundio. Entre ellas, según se destacó en: SC16608-2015, reiterada en SC3452-2019.

4) La simulación exige prueba del acuerdo de voluntades urdido entre las partes que intervienen en el acto tildado de falaz en procura de alterar la realidad exterior. De suerte que, si no hay acuerdo para simular, no hay simulación. El deseo de una de las partes, sin el concurso de la otra de emitir una declaración que no corresponde a la verdad, no pasa de ser, como antes se afirmó, una simple reserva mental, fenómeno distinto a la simulación» (G.J. t. CLXXX, Cas. Civ., sent. de enero 29 de 1985, pág. 25)" (Cas. Civ., sentencia de 16 de diciembre de 2003, expediente No. 7593 y SC 24 sep. 2012, rad.2001-00055-01): SC4829-2021.

5) Violación directa. Al invocar el desacierto por la vía directa, la parte recurrente comparte la constatación de la realidad fáctica y probatoria efectuada por el sentenciador y, por tanto, no puede discrepar en lo más mínimo de las conclusiones que en ese terreno haya efectuado aquél, porque se entiende que las acepta a plenitud, por eso su embate debe dirigirse, en concreto, a derruir los falsos juicios en relación con los preceptos que gobiernan el caso: G.J. CCXVI, pág. 460, reiterada en SC 24 abr. 2012, rad. nº 2005-00078, SC4755-2018.

6) Desenfoque del cargo. «(…) el recurrente debe plantear una crítica concreta y razonada de las partes de la sentencia que dicho litigante estima equivocadas (…), [que] guarde adecuada consonancia con lo esencial de la motivación que se pretende descalificar, vale decir, que se refiera directamente a las bases en verdad importantes y decisivas en la construcción jurídica sobre la cual se asienta la sentencia, …»: SC1964-2022.

7) Autocontrato. "(…) el también apellidado autoacto, o contrato consigo mismo, sólo se configura, según lo entiende la doctrina especializada –o la ley, según el caso, esto es, en los eventos en que se ocupa directa y puntualmente del tema, como tiene lugar en otras latitudes-, cuando un determinado negocio jurídico se concluye con la participación de un único sujeto, quien interviene en él con diversas calidades jurídicas, bien porque funge como representante de todas las partes comprometidas, bien porque es el representante de una de ellas, frente a la cual, correlativamente, es cocontratante a nombre propio.": SC 26 ene. 2006, rad. 1994-13368-01.
8) Autocontrato. En el contrato consigo mismo una persona, bien por virtud de la representación legal o de la contractual, vincula con su única voluntad dos patrimonios distintos con expectativas diferentes, de manera que el beneficio o ganancia que se reporta para uno irá en desmedro o perjuicio del otro (ESTRUCH Jesús. Eficacia e Ineficacia del Autocontrato. ADC, tomo LXVI, 2013, fasc. III., págs. 986 y 987): SC451-2017.

9) Sociedad comercial. Como emanación de la autonomía contractual, de la libertad de empresa, de la libre iniciativa y del derecho de asociación, reconoce la ley la posibilidad de que una o más personas puedan obligarse entre sí a aportar bienes apreciables en dinero para desarrollar una actividad económica lícita con la finalidad de repartirse las utilidades. El derecho reconoce a esta empresa personalidad jurídica, esto es, aptitud de ser sujeto de derechos, pero una vez constituida legalmente: SC2837-2018.

10) Cuando el autocontrato contravenga la norma imperativa prevista en el artículo 839 del Código de Comercio, por incumplir la prohibición allí prevista, ello genera nulidad relativa al recaer el defecto sobre la calidad o estado de las personas que lo ejecutan: SC451-2017 reiterada en SC131-2018.

Fuente Doctrinal:
1) Simulación.
Josserand, Louis. Derecho Civil. Tomo II. Volumen I. Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires, Reimpresión 1993, pág. 226.
Ferrara, Francisco. La simulación de los negocios jurídicos. 3ª edición. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid 1959, pág. 253.
2) Autocontrato
Spota. Alberto. Contratos. Instituciones del Derecho Civil. 2da edición. Tomo II. Parte General. Editorial La Ley. Buenos Aires. 2009, pág. 51.
Claro, S. Luis. Explicaciones de Derecho Civil Chileno. De las obligaciones. Tomos 10-11. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 1979, pág. 437-443 y s.s.
Escobar. S. Gabriel. Negocios Civiles y Comerciales. Tomo I. Negocios de Sustitución. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 1985. Pág. 214.
4) Representación directa.
Garrigues, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil, t. II. Editorial Porrúa S.A. México, 1979, pág. 36.

ASUNTO:
Gloria Inés, en condición de socia de Inversiones Pacandé Ltda. pidió que se declare que el contrato de compraventa, es absolutamente simulado y se disponga la restitución del predio con frutos civiles. Expuso que Inversiones Pacandé Ltda. es dueña del lote A, localizado en Ibagué, pero fingió vendérselo a Conrado, negocio que se declaró simulado judicialmente. A su vez, Conrado fingió enajenar el bien al Grupo Ganados Ltda. -ente del cual es socio y representante legal-. El Juzgado *a quo* desestimó las excepciones y accedió a las súplicas. El *ad quem* confirmó la decisión. El único cargo en casación se sustentó en la infracción directa de los artículos 1502, 1505, 1746, 1766, 1849, 2170, 2171 y 2172 del Código Civil, así como de los artículos 839, 906, 1274 y 1316 del Código de Comercio, pues erró la sentencia al declarar la simulación a pesar de haber establecido que la única persona que intervino en el acto fustigado fue Coronado, pues esa conclusión le imponía deducir que se trató de un autocontrato y que, por consiguiente, fue inexistente, pero no ficticio, por ser imposible el acuerdo entre un mismo sujeto de derecho. La Corte no casa la sentencia.

M. PONENTE	*: OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE*
NÚMERO DE PROCESO	*: 73001-31-03-004-2018-00130-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE IBAGUÉ, SALA CIVIL FAMILIA*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC097-2023*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: CASACIÓN*
FECHA	*: 21/04/2023*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC093-2023

CAPITULACIONES MATRIMONIALES-Pretensión de nulidad absoluta de la disolución y liquidación notarial de la sociedad conyugal por contrariar las capitulaciones. La normatividad propone el carácter prenupcial de las capitulaciones: deberían reconocerse -*naturalmente*- como contratos *ante nuptias*. Y es que, cuando se pactan, la normativa

estatuye su inmutabilidad a partir del rito matrimonial. No obstante, los esposos sí podrían implementar modificaciones patrimoniales postnupciales. Las partes modificaron el escrito de capitulaciones con el trabajo de partición. Restarle validez a este acto celebrado entre ambas partes, bajo lo prescrito en el artículo 1778 del Código Civil, no sería más que permitir que el demandante se beneficie de su propia culpa o incuria. Se robustecería en el estereotipo de género perpetuado por la norma.

INCONGRUENCIA-Decisión sobre las pretensiones absolutorias principales y subsidiarias.

RECURSO DE CASACIÓN-Inobservancia de reglas técnicas: 1) al cargo por violación directa le falta claridad y precisión. Es claramente desenfocado, pues no ostenta relación alguna con los fundamentos de derecho desarrollados por el *ad quem*.

NORMA SUSTANCIAL-Los artículos 1740 y 1741 del Código Civil no ostentan este linaje.

Fuente Formal:
Artículo 1778 CC.

Fuente Jurisprudencial:
1) Incongruencia en sentencia absolutoria. Si bien tal regla encuentra su excepción en los casos en que «el juzgador se aparta de los hechos aducidos por las partes y sólo con base en los que supone o imagina procede a la absolución»: SC del 26 de septiembre de 2000, rad. 6388 y «cuando declara probadas sin alegación de parte cualquiera de las excepciones denominadas por la doctrina como 'propias', es decir, las de prescripción, nulidad relativa y compensación»: SC del 22 de abril de 2009, rad. 2000-00624-01, ambas citadas en SC1258-2022.
2) Incongruencia. La Sala ha sido enfática al recabar, que «(…) no es suficiente con esbozar una falta de coherencia en lo decidido, sino que su planteamiento, para que sea completo, debe comprender la contraposición del fallo con todos los elementos debatidos al interior del litigio y que incidirían en su proferimiento, esto es la demanda, la contestación y las excepciones propuestas (…) de tal manera que aparezca de bulto una real desarmonía con el contexto (…)» (CSJ AC6075-2021, 16 dic., rad. 2018-01593-01)»: AC999-2022, citado en AC1791-2022.
3) Norma sustancial. Los artículos 1740 y 1741 del Código Civil no ostentan este linaje. Al respecto, sobre el 1740: AC2270-2021, lo que quiere decir que no contienen una «prescripción enderezada a declarar, crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas concretas»: AC2268-2022. Y, en lo que respecta al artículo 1741, esta Sala ha asegurado que «no reviste el apuntalado carácter más que en su último inciso, que no es precisamente al que alude el censor»:AC4858 de 2017, rad. 1998-01235, AC91 de 12 ag. 1988, citado en SC1834-2022.

4) Desenfoque del cargo en casación. consiste: «en que el extremo recurrente asume los razonamientos de la sentencia de forma diversa a lo realmente plasmado en ella, lo cual, por sí solo, es suficiente para no dar curso a un reproche desarticulado respecto de la decisión criticada» (AC3167-2022).

5) Desenfoque del cargo en casación. Además, en fallo precedente sostuvo que «(…) 'la Corte ha señalado que '[d]e manera, pues, que en esas condiciones el reproche resulta desenfocado, en la medida en que no guarda una estricta y adecuada consonancia con lo esencial de la motivación que se pretende descalificar' (…) o que 'resulta desenfocado, pues deja de lado la razón toral de la que se valió el *ad quem* para negar las pretensiones (…) Ignorado fue, entonces, el núcleo argumentativo del fallo impugnado, haciendo del cargo una embestida carente de precisión, pues apenas comprende algunas de las periferias del asunto, lo cual anticipa su ineficacia para propiciar el pronunciamiento de la Corte»: AC 23 nov. 2012, rad. 2006-00061-01.

6) la «sociedad conyugal existe desde el momento del matrimonio y hasta cuando queda en firme su disolución»: SC5233-2019.

7) Esto es, «la concreción de sus efectos depende de la realización de ese rito»: SC2130-2021. Son una «mera declaración de voluntad con efectos económicos, que nada desdice de la relación sentimental que da origen a una familia»: SC2222-2020.

8) «El resultado de esta conjunción de elementos es que los futuros contrayentes normen la comunidad de bienes, incluso para señalar que ningún bien ingresará a la misma»: SC2222-2020.

9) «el hecho de que las capitulaciones deban observar las reglas de solemnidad de los actos y las 'buenas costumbres' (artículo 1773 Código Civil), pregona de orden público la institución, a la luz del artículo 16 *ibídem*, según el cual 'no podrán derogarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia están interesados el orden y las buenas costumbres»: SC 17 de junio de 2014. Exp 7726.

10) Capitulaciones matrimoniales. En un sentido próximo, se ha aclarado que "se prohíbe, sin razón moderna válida, capitular aún después de celebrado el matrimonio y en cualquier momento una vez iniciada la convivencia entre compañeros permanentes.": Aclaración 2012-01335-01. En este sentido, se ha precisado que "tales pactos o convenciones pueden celebrarse no solo antes de la estructuración de la declaración de voluntad de pareja, ora al momento de verterla o con posterioridad, en cualquier momento.": Aclaración 2010-01409-01.

11) «[n]o puede oírse la alegación de la propia falta como algo que apoye o favorezca a quien la invoca»: SC, 23 nov. 1936, G.J. 1918, pág. 484. En igual sentido: SC, 4 oct. 1982, CLXV, P. 215. Es decir, «[a]uscultado una vez más el punto de esta regla moral en las obligaciones, conocida desde los romanos, cabe puntualizar que la justicia debe denegar la protección cuando quien la exhorta ha actuado de una manera irregular, bien

sea por simple descuido o culpa, o por dolo (*nemo creditur turpitudinem suam allegans*)»: SC4654-2019.
12) Las capitulaciones deben saberse como un derecho renunciable (art. 15 ibídem)»: SC2130-2021.

Fuente Doctrinal:
1) Sociedad conyugal y capitulaciones matrimoniales.
Jean Carbonnier. Droit Civil. Puf, París, 1955, pág. 131.
2) Capitulaciones matrimoniales.
G. Baudry-Lacantinerie. Précis de droit civil. T. III. Larose et Forcel, París, 1886., p. 1.
José Luis De los Mozos, «Comentarios a los artículos 1.344 al 1.410 del C.C.». En Albaladejo, Manuel (Dir.), Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales, tomo XVIII, vol. 2º, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1982, p. 7 y ss. Estipulaciones también insertadas en los contratos de adquisición mismos. J.E. Todd y L.M. Jones. Matrimonial Property. Londres, 1972, p. 80.
Pothier. Introduction au traité de la Communauté. Oeuvres completes. T. 11. Bechet Ainé, París, 1825, no. 1. Así y todo, en líneas posteriores, Pothier apuntalaba su conocida tesis de la inmutabilidad postnupcial.
Luis Josserand. Cours de droit civil. París, Sirey, 1939, T.III. pág. 293
Fernando Vélez. Estudio sobre el Derecho Civil Colombiano. T. VII. París-América, Paris, pág. 6.
L.2. Título. 10. Libro 3. Fuero real. Citado por Juan Sala. Ilustración del derecho real de España. T. II. Madrid, 1820, Librería Martínez, p. 327.
Planiol. Traité élémantaire de droit civil. T. III. París, LGDJ, 1908, Pág. 14.
Fernando Vélez. Estudio sobre el Derecho Civil Colombiano. T. VII. París-América, Paris, pág. 15. En esa época preterida, también se aclaraba que "*después del matrimonio, el marido puede imponer un régimen del más fuerte contra el más débil.*" G. Baudry-Lacantinerie. Précis de droit civil. T. III. Larose et Forcel, París, 1886., p 13.

CAPITULACIONES MATRIMONIALES-Pertinencia del ejercicio hermenéutico del convenio de capitulaciones. La Sala mayoritaria dio directrices específicas sobre una temática que no concierne a este proceso. Inmutabilidad de las capitulaciones: el voto disidente se explica por el uso del método interpretativo para extraer una habilitación de un texto legal que consagra realmente una prohibición. No es procedente que un órgano jurisdiccional inaplique el artículo 1778 del Código Civil solamente por considerarla inadecuada o carente de justificación racional. Tampoco se comparten las razones de inconveniencia de la hermenéutica natural del artículo, pues unas carecen de conexidad con los hechos debatidos, como sucede con el posible sesgo de género de la disposición, el cual no se alegó, ni parece haber tenido lugar entre las partes de esta *litis*, ambas administradoras de sus propios bienes de fortuna. Las demás, se asemejan a propuestas *de lege ferenda*. Salvedad parcial de voto Magistrado Luis Alonso Rico Puerta.

CAPITULACIONES MATRIMONIALES-Emerge que estaban viciadas de nulidad absoluta por objeto ilícito, acontecer que no dejaba otro camino que decretarla de oficio aun en el curso de la segunda instancia. La convención que celebraron las partes para regular el régimen económico de su matrimonio solo dejó abierta la puerta a que ingresaran pasivos a la sociedad conyugal porque excluyeron todos los bienes de titularidad de los cónyuges adquiridos con anterioridad a las nupcias, y todos aquellos que a título gratuito u oneroso adquirieran en vigencia del matrimonio. No era necesario entrar a analizar el contenido del artículo 1778 del Código Civil; tampoco se comparte lo resuelto en relación con la conclusión de que «los esposos sí podrían implementar modificaciones patrimoniales postnupciales». Las capitulaciones no pueden alterarse, ni siquiera con el consentimiento de todas las personas que intervinieron en ellas, a partir de la celebración del matrimonio. Corresponde a una prohibición de obligatorio acatamiento que se encuentra vigente en el ordenamiento jurídico. Aclaración de voto Magistrada Martha Patricia Guzmán Álvarez.

Fuente Doctrinal:

1) Régimen patrimonial del matrimonio.

Gómez R.; José J. Régimen de Bienes en el matrimonio. Tercera edición. Bogotá: Temis. 1961. Pág. 1

Barrios Errazuriz, Alfredo. Curso de Derecho Civil. Tercer año. Volumen IV, Editorial Nacimiento. Santiago de Chile 1931. Pág. 89.

Belluscio, César Augusto, "Nociones de Derecho de Familia" T. V, Bibliográfica Omeba, 1968. Pág 14.

Latorre U., Luis F. Doce Leyes y Otros Trabajos Parlamentarios. Editorial Minerva SA., Bogotá: 1937. Pág.- 75.

Alessandri Rodríguez, Arturo. Tratado Práctico de las Capitulaciones Matrimoniales. De la Sociedad Conyugal y de los Bienes Reservados de la Mujer Casada. Imprenta Universal: Santiago de Chile. 1935. Pág. 23.

2) Sociedad conyugal de gananciales.

Valencia Zea, Arturo. Derecho Civil. Tomo V. Derecho de Familia. Sexta Edición. Bogotá. Temis. 1988. Pág. 246.

3) Capitulaciones matrimoniales.

Somarriva Undurraga, Manuel. Derecho de Familia. Santiago de Chile: Editorial Nascimiento. 1963. Pág. 188.

Suárez Franco, Roberto. Derecho de Familia. Décima Edición. Editorial Temis. Bogotá. 2017. Pág. 300.

Valencia Zea, Arturo. Derecho Civil. Tomo V. Derecho de Familia. Sexta Edición. Bogotá. Temis. 1988. Pág. 238.

Álvarez Rodríguez, Edgar. Régimen de Bienes en el Matrimonio. Editorial Temis. Bogotá. 1978. Pág. 96.

Alessandri Rodríguez, Arturo. Tratado Práctico de las Capitulaciones Matrimoniales. De la Sociedad Conyugal y de los Bienes Reservados de la Mujer Casada. Imprenta Universal: Santiago de Chile. 1935. Pág 53.
López de la Pava, Enrique. Derecho de Familia. Universidad Externado de Colombia., Bogotá. 1970. Pág. 65.
4) Autonomía de la voluntad.
Ospina Fernández, Guillermo; Ospina Acosta, Eduardo. Teoría General del contrato y del negocio jurídico; Séptima Edición: Bogotá. Temis. 2014. Pág. 7.
Planiol, Marcel; Ripert, Jorge. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. Tomo VIII. Regímenes Económicos Matrimoniales. Cultural SA. La Habana. 1938. Pág. 34.
Capitant, Henri. Vocabulario Jurídico. Ediciones de Palma. Buenos Aires. 1986. Pág. 87.
5) Nulidad de las capitulaciones matrimoniales.
Valencia Zea, Arturo. Derecho Civil. Tomo V. Derecho de Familia. Sexta Edición. Bogotá. Temis. 1988. Pág. 236.
López de la Pava, Enrique. Derecho de Familia. Universidad Externado de Colombia., Bogotá. 1970. Pág. 65.
Álvarez Rodríguez, Edgar. Régimen de Bienes en el Matrimonio. Editorial Temis: Bogotá. 1978. Pág. 119.
Suarez Franco, Roberto. Derecho de Familia. Décima Edición. Editorial Temis. Bogotá. 2017. Pág. 307.
6) La inmutabilidad de las capitulaciones matrimoniales.
Alessandri Rodríguez, Arturo. Tratado Práctico de las Capitulaciones Matrimoniales. De la Sociedad Conyugal y de los Bienes Reservados de la Mujer Casada. Imprenta Universal: Santiago de Chile. 1935. Pág. 94.
7) Nulidad por objeto ilícito.
Ospina Fernánez, Guillermo; Ospina Acosta, Eduardo. Pág. 44.

Fuente Jurisprudencial:
1)Sociedad conyugal. La Ley 28 de 1932, consagró un nuevo régimen patrimonial, y no acabó con la sociedad conyugal además no estableció un régimen de separación de bienes: SC 20 de octubre de 1937, G.J. TXLV. N. 1928. Pág. 630 y ss.

CAPITULACIONES MATRIMONIALES-La argumentación expuesta no comprende todos los aspectos y raciocinios que se ha venido planteando por vía de salvamentos y aclaraciones sobre esa institución y, particularmente, frente a la forma como deben ser interpretadas las normas jurídicas que regulan las capitulaciones matrimoniales, conforme lo registran los escritos que contienen el sentir respecto de las sentencias de casación SC2222-2020 y SC005-2021, el que se transcribe. Aclaración de voto Magistrado Octavio Augusto Tejeiro Duque.

ASUNTO:

Andrés de Jesús pretende que se declare principalmente la nulidad absoluta del acto jurídico de transacción contenido en escritura pública, porque lo pactado es contrario a las capitulaciones matrimoniales suscritas con Leslie Mercedes y a la ley. En consecuencia, que se ordene restablecer activos y pasivos -en el estado en que se encontraban antes de suscribirse la citada escrituración. También reclama la rescisión del acto jurídico de conciliación, contenido en el acta número 239, del 12 de mayo de 2010. De igual manera, pide que se ordene rehacer la liquidación de la sociedad conyugal conformada, con ajuste a las capitulaciones matrimoniales y al ordenamiento positivo. Además, que se declare nula, absolutamente, la transacción contenida en las cláusulas novena, décima séptima y décima octava de la escritura pública, así como la condena al pago de perjuicios. El juez *ad quem* revocó la sentencia apelada y en su lugar, negó las pretensiones. La censura en casación se irguió sobre cuatro cargos, los dos primeros enderezados por la senda de la violación directa. El tercero por la indirecta y el último por la vía de la falta de congruencia. La Sala no casa la sentencia impugnada. Con salvedad parcial y aclaraciones de voto.

M. PONENTE	*: FRANCISCO TERNERA BARRIOS*
NÚMERO DE PROCESO	*: 11001-31-10-003-2012-00535-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA DE FAMILIA*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC093-2023*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: CASACIÓN*
FECHA	*: 30/06/2023*
DECISIÓN	*: NO CASA. Con salvedad parcial y aclaraciones de voto.*

SC167-2023

NULIDAD RELATIVA-Reticencia en la declaración sincera del estado del riesgo. Ocultamiento del tomador de la enfermedad de diabetes *mellitus* y obesidad mórbida que padecía desde antes de la suscripción de los contratos de seguro de vida y bancaseguros. Deducción del conocimiento presunto del asegurador: las sanciones, entre ellas la nulidad relativa, no se impondrán, si el asegurador -antes de celebrar el contrato- ha conocido o debido conocer los hechos sobre los cuales versan los vicios de la declaración. Aplicación del inciso final del artículo 1058 del Código de Comercio. La aseguradora tiene la carga de investigar adecuadamente el estado del riesgo, en un inicio a través de una indagación pertinente enderezada a procurar del tomador su sincera declaración, que, de no ser realizada, a pesar de poder hacerlo, le impedirá aducir que el tomador incurrió en reticencia. Con sustento en la regla de la experiencia de que las personas obesas suelen tener enfermedades, el juzgador podría deducir la sospecha de la aseguradora de la existencia de potenciales patologías en cabeza del tomador. Percepción sensorial del sobrepeso del tomador. Reglas y subreglas de interpretación del artículo 1058 del Código de Comercio.

"*4.1.- La última regla enunciada es conocida como conocimiento presunto, o presuntivo, del asegurador sobre los vicios de la declaración de asegurabilidad; su materialización de acuerdo con la jurisprudencia parte de reconocer que: (i) la compañía aseguradora es una profesional del ramo, que debe conducirse como tal en la durante la vigencia del contrato y la etapa precontractual; (ii) debe obrar con diligencia en la identificación del estado del*

riesgo; (iii) no basta que se conforme con la declaración de asegurabilidad del tomador, cuando la naturaleza del riesgo solicitado le impone la carga de conocer cierta información, o si en el contexto de cada caso específico, se presentan circunstancias que permitan conocer, o siquiera advertir, cual es el verdadero estado del riesgo.

4.2.- Y, para demostrarlo en juicio, con arreglo a la jurisprudencia de esta corporación debe acreditarse, que: (i) el asegurador ha tenido la posibilidad de hacer las averiguaciones para determinar el estado del riesgo; (ii) cuenta con elementos que lo invitan a pensar que existen discrepancias entre la información del tomador y la realidad; y, (iii) omite adelantarlas."

HERMENÉUTICA-Reglas y subreglas de la interpretación del artículo 1058 del Código de Comercio.

"*4.- Con relación a la interpretación del artículo 1058 del Código de Comercio, la jurisprudencia de esta sala ha determinado las siguientes subreglas: (i) el precepto incorpora la obligación del tomador de declarar sinceramente el estado del riesgo; (ii) dicha prestación es entendida como una aplicación práctica del principio de la buena fe exenta de culpa aplicable en materia mercantil; (iii) la buena fe es entendida como un postulado de doble vía, por un lado implica la legitima creencia de la corrección del par negocial, por otro el deber de comportarse con lealtad, honestidad y probidad desde la formación del contrato hasta su ejecución; (iv) la declaración sincera del estado del riesgo busca garantizar la formación del consentimiento de la aseguradora, quien, en línea de principio, es ignorante del riesgo que proyecta asegurar, cuyo conocimiento proviene de primera mano del tomador – asegurado; (v) la manifestación reticente o inexacta del tomador conduce a la nulidad relativa del contrato de seguro, siempre que la información omitida sea trascendente, es decir, que de ser conocida por la aseguradora conduciría a la abstención de celebrar el contrato o ajustarlo en condiciones más onerosas para el tomador; (vi) la carga de la prueba de acreditar la reticencia, o inexactitud, y la trascendencia recae en cabeza de la aseguradora; (vii) de mediar cuestionario, la mendacidad del declarante hará prueba tanto de la reticencia como de la trascendencia de la información omitida para el aseguramiento; (viii) si la declaración no está precedida de cuestionario, la anulación del vínculo estará sujeta a que el tomador haya encubierto con culpa circunstancias que impliquen agravación objetiva del estado del riesgo; (ix) si el asegurador se abstiene de recoger la declaración de asegurabilidad, de inspeccionar el estado del riesgo, se entiende que asume el riesgo cuya cobertura se le encomendó; (x) si la inexactitud o reticencia provienen de error inculpable del tomador, no se impondrá la nulidad, pero se reducirá la prestación hasta el porcentaje que represente la prima estipulada respecto de la que debió pactarse de conocerse el estado del riesgo; (xi) las sanciones, entre ellas la nulidad relativa, no se impondrán, si el asegurador antes de celebrar el contrato, ha conocido o debido conocer los hechos sobre los cuales versan los vicios de la declaración, o si ya celebrado, se allana a subsanarlos o los acepta expresamente.*"

REGLA DE LA EXPERIENCIA-La selección y aplicación de la máxima no es susceptible de atacarse en sede de casación, pues de admitirse, esa posibilidad con amplitud se terminaría interfiriendo abruptamente en la metodología empleada por el juzgador para dirimir el caso, asumiendo atribuciones propias de la instancia, que son extrañas a la decisión de este recurso extraordinario. Sin embargo, admiten un control residual, el cual se presenta cuando se cometen errores de hecho manifiestos y trascendentes en la evaluación de las pruebas, que sirvieron de base para aplicarla.

RECURSO DE CASACIÓN-Inobservancia de reglas técnicas: 1) Omisión de la regla de completitud para discutir la violación directa del inciso final del artículo 1058 del Código de Comercio.

Fuente formal:
Artículo 336 numerales 1º, 2º CGP.
Artículo 1058 inciso 4º CCio.

Fuente jurisprudencial:
1) Error de hecho por apreciación probatoria. Para demostrar la existencia de un defecto de ese calado, es preciso que la apreciación probatoria que propone la censura sea la única admisible, toda vez que «no resulta suficiente presentar deducciones antagónicas a las expuestas en la sentencia, porque ellas solas no tienen entidad para demostrar desacierto alguno»: SC11294-2016.

2) Error de hecho por apreciación probatoria. «Es por ello que siempre se ha sostenido por la Corte, en aras del criterio que se acaba de sentar, que el error de hecho se estructura cuando el juicio probatorio del sentenciador es arbitrario o cuando la única ponderación y conclusión que tolera y acepta la apreciación de las pruebas sea la sustitutiva que proclama el recurrente;»: SC 11 de marzo de 1999.

3) Error de hecho por apreciación probatoria. "No por existir, pues, la posibilidad de que una de las partes traiga del acervo probatorio conclusiones diversas a la del sentenciador, esta última deviene sin más en contraevidente, y de ahí que, cual lo ha puntualizado con insistencia la Corte, sea necesario que la labor del recurrente se encamine a demostrar el error visiblemente grave del juzgador» (sentencia de Casación Civil del 24 de septiembre de 1998) (En cas. civ. de 23 de febrero de 2001; exp: 6399)": SC 23 de febrero de 2001.

4) Subregla con relación a la interpretación del artículo 1058 del Código de Comercio: las sanciones, entre ellas la nulidad relativa, no se impondrán, si el asegurador antes de celebrar el contrato, ha conocido o debido conocer los hechos sobre los cuales versan los vicios de la declaración, o si ya celebrado, se allana a subsanarlos o los acepta

expresamente: SC de 18 de octubre de 1995, Exp. 4640; SC de 2 de agosto de 2001, Exp. 6146; SC de 1 de abril de 2002, Exp. 6825; SC de 26 de abril de 2007, Exp. 1997-04528-01, SC2803-2016.

5) "Empero, al realizar este test, debe tenerse presente una pauta hermenéutica que parte de entender que el instituto del consentimiento presuntivo no es un remedio general para indultar o condonar notorias reticencias, sino un correctivo para preservar el contrato frente a controversias suscitadas a raíz de hechos que el asegurador debía y podía conocer, pero que no implica dejar de lado el celo, honestidad y transparencia, que el tomador debe observar cuando declara las circunstancias del riesgo que busca trasladar": SC de 11 de abril de 2002, Exp. 6825.

6) Regla de completitud en el recurso de casación: SC 21 de febrero de 2001, Exp. 05001-3103-007-2001-00263-01, reitera SC 22 de enero de 2007, Exp. 54405-31-89-001-1994-00184-02.

Fuente doctrinal:
1) Reglas de la experiencia:
De la Plaza, Manuel. La Casación Civil. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado. Reimpresión 2021, Págs. 263 y 264.
Morales Molina, Hernando. Técnica de Casación Civil. Bogotá, D.C: Ediciones Academia Colombiana de Jurisprudencia. Reimpresión de la segunda edición, diciembre de 2014, pág. 162.

ASUNTO:
Los demandantes solicitaron conminar a Seguros de Vida Suramericana S.A. para que se paguen las indemnizaciones debidas por cinco pólizas: cuatro de bancaseguros y una de seguro de vida. En las pólizas se amparó el riesgo de muerte del tomador Jimmy Valencia Rentería, y se designó como beneficiarios a cada uno de los demandantes en la proporción referida en cada póliza. El tomador falleció el 1º de noviembre de 2016, debido a asfixia mecánica ocurrida en el Corregimiento de Pedregal, Distrito de Panamá, República de Panamá. Los demandantes presentaron las reclamaciones de las pólizas. La aseguradora se negó a pagar las indemnizaciones, aduciendo que el asegurado no declaró la diabetes mellitus que le fue diagnosticada en noviembre de 2009. El juez *a quo* declaró probada la excepción de «*nulidad relativa de las pólizas de vida*», denegó las pretensiones. El juez *ad quem* revocó la decisión, en su lugar declaró no probadas las excepciones de mérito formuladas por la demandada, a quien condenó a pagarle a los demandantes las sumas aseguradas en las pólizas, más los intereses moratorios causados hasta el pago total de la obligación. La demandada formuló dos cargos en casación. El primero con fundamento en la causal 2º, por error de hecho, en la apreciación probatoria de la historia clínica del tomador, el dictamen pericial, la prueba testimonial, y los interrogatorios de parte, al aplicar los artículos 1058 (inciso tercero), 1158 y 282 del Código de Comercio y 282 del Código General del Proceso; y el segundo de acuerdo con la causal 1º por violación directa del artículo 1058 del Código de Comercio. La Corte no casa la sentencia.

M. PONENTE	*: MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ*
NÚMERO DE PROCESO	*: 760013103017 2019 00025 01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC167-2023*

CLASE DE ACTUACIÓN *: CASACIÓN*
FECHA *: 11/07/2023*
DECISIÓN *: NO CASA*

SC231-2023

CONTRATO DE COMPRAVENTA-Simulación absoluta. El hito inicial para el cómputo de la prescripción extintiva de la acción de simulación que ejercen los herederos *iure proprio* del contratante corresponde a la fecha en que hayan adquirido la calidad de herederos, que puede coincidir con la de la muerte del causante o la declaración judicial de dicha calidad, cuando medie un juicio de filiación. La acreditación del interés jurídico de los convocantes para demandar la simulación absoluta de la segunda compraventa, está inexorablemente ligado a la prosperidad de la declaratoria de simulación del contrato precedente. Falta de legitimación en la causa por activa de los demandantes del segundo contrato.

PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA-De la acción de simulación que formulan los herederos. Subregla: i) cuando la demanda de simulación es formulada por uno de los intervinientes en el contrato fingido o por sus herederos en ejercicio de la acción *iure hereditatis* respecto de negocios traslaticios de dominio, el punto de partida del plazo decenal de prescripción de la acción coincide con la fecha de su celebración; ii) cuando la acción es ejercida por los herederos actuando *iure propio*, el *dies a quo* para contar la prescripción extintiva, corresponde a la fecha en que hayan adquirido la calidad de herederos, que puede coincidir con la de la muerte del causante o la declaración judicial de dicha calidad, cuando medie un juicio de filiación.

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA-De los herederos para demandar la simulación de los actos que en vida celebró su causante. Está estrechamente atada a la demostración de un interés actual en que prevalezca el acto oculto sobre el aparente declarado por las partes, para lo cual es necesario que en realidad sea titular de un derecho cuyo ejercicio se halla suspendido, impedido o perturbado por el acto o contrato cuestionado y que su preservación le cause un perjuicio real y vigente, por el detrimento de su legítima rigurosa en la sucesión de aquel.

DOCTRINA PROBABLE-Sobre el precedente que admite la diferenciación entre la acción «*iure hereditatis*» y la «*iure propio*», que puede ejercer el heredero para cuestionar la seriedad de los actos o negocios jurídicos realizados por su causante.
El «cambio de precedente» plasmado en SC1971-2022, atañe al hito que da inicio al lapso extintivo en los casos en que la acción es ejercida por alguno de los contratantes; en esa oportunidad no se ocupó de lo concerniente a la prescripción de ese tipo de acción

cuando es interpuesta por terceros habilitados para el efecto, como pueden considerarse los herederos cuando actúan en beneficio propio.

VIOLACIÓN DIRECTA DE LA NORMA SUSTANCIAL-Interpretación del artículo 2535 inciso 2º de Código Civil, para establecer el extremo temporal de inicio del término de prescripción extintiva de la acción de simulación que formulan los herederos *iure proprio* del contratante. No existe en el ordenamiento civil colombiano una norma especial que regule el momento exacto desde el cuál debe contarse el plazo de prescripción en estos asuntos, por lo que en orden a su verificación deben mirarse armónicamente los artículos 2535 y 2536 del Código Civil.

Fuente formal:
Artículo 2535 inciso 2º, 2536 CC.
Articulo 4 ley 169 de 1896

Fuente jurisprudencial:
1) Legitimación para promover la acción de simulación. La legitimación para promover la acción de simulación no recae solamente en los contratantes ficticios, sino también en los herederos de aquellos: SC 19 dic. 1962, SC 22 may. 1963, SC 20 may. 1987, SC 30 oct. 1998, rad. 4920, y SC11997-2016; su cónyuge y sus acreedores, es decir, los terceros cuando el acto fingido les acarrea un perjuicio cierto y actual: SC 27 jul. 2000.

2) Intervención de los herederos en la acción de simulación. Las dos modalidades de intervención de los herederos del contratante fallecido han sido reconocidas por esta Corporación en múltiples oportunidades, por ejemplo, en las sentencias de 14 sep. 1976 y de 4 de octubre de 1982.

3) Interés de los herederos en la acción de simulación. La Sala analizó el interés de los herederos del cónyuge fallecido para demandar la simulación de los actos del sobreviviente, y a ese respecto distinguió dos hipótesis: SC 30 oct. 1998, exp. 4920.

4) «*causahabiencia*» y a las acciones que a partir de la muerte del causante puede ejercer el heredero respecto de actos jurídicos celebrados por aquel: SC 30 ene. 2006, expediente 1995-29402-02.

5) Intervención de los herederos en la acción de simulación. Reseña de sus pronunciamientos anteriores sobre la materia: 14 de sept. de 1976 G.J. Tomo CLII, págs. 392 a 396, 4 de oct. de 1982, G.J. Tomo CLXV págs. 211 a 218, 30 de oct. de 1998, rad. nº. 4920, 25 de jul. de 2005, rad. nº. 1999-00246-01, 30 de ene. de 2006 rad. nº. 1995-24902-02, la Sala refrendó la tesis acerca del reconocimiento y vigencia de las modalidades de acción: SC1589-2020.

6) Intervención de los herederos en la acción de simulación. La insistencia en referirse a la duplicidad de las acciones *iure proprio* o *iure hereditatis*, tiene el propósito de dejar en claro que, tratándose de terceros como lo sería el heredero que actúa a nombre propio, «no es la mendacidad del contrato simulado lo que les confiere derecho a reclamar la prevalencia de la verdadera voluntad de los contratantes, sino el menoscabo que el pacto aparente les irroga, aunque este se materialice mucho tiempo después de celebrado el contrato simulado»: SC 1971-2022.

7) Interés para promover la demanda de simulación. "(…) debe analizarse y deducirse para cada caso esencial sobre las circunstancias y modalidades de la relación procesal que se trate, porque es ésta un conflicto de intereses jurídicamente regulado y no pudiendo haber interés sin interesado, se impone la consideración personal del actor, su posición jurídica, para poder determinar, singularizándolo con respecto a él, el interés que legitima su acción" (G.J. LXXIII, pág. 212): SC 30 oct. 1998, exp. 4920, reiterada en SC1589-2000.

8) Inicio de la prescripción de la acción de simulación. La Corte se ha ocupado de analizar cuál es el momento a partir del cual emerge el interés de que la verdad salga a la luz por encima de los negocios simulados, para determinar el límite temporal que define el inicio de la prescripción de la acción de prevalencia: SC 20 oct. 1959 G.J., t. XCI, parte 2. págs. 782 a 788.

9) Prescripción extintiva de la acción de simulación del contratante. Referencia especial merece la sentencia proferida en un caso de simulación relativa reclamada por una de las partes que participó en el negocio atacado como aparente, en la cual se sostuvo que para contabilizar el lapso de prescripción, no debía tenerse como punto de partida, «necesaria y fatalmente, la fecha del contrato», pues aunque podía ser válida, siempre debe considerarse como referente «el momento en que surge el interés para demandar por parte del afectado», de allí, la necesidad de cuestionarse cuándo comienza a contar dicho término.»: SC21801-2017.

10) Prescripción extintiva de la acción de simulación del contratante. La refrendación de las decisiones de 1955 y 1959 efectuada en SC21801-2017, decayó recientemente, cuando la Corte al reexaminar el tema planteó a modo de «subregla», que, «el punto de partida del plazo decenal de prescripción de la acción de simulación ejercida por una de las partes del contrato simulado coincide con la fecha de su celebración»: SC1971-2022.

11) Prescripción extintiva. Para la Corte, las normas que regulan dicho fenómeno buscan mantener el orden público, la paz social y dar certeza a las relaciones de los asociados, a partir de la consolidación de situaciones jurídicas concretas: SC13 oct. 2009, exp. 2004-00605.

12) Término de prescripción de la acción de simulación ejercida por los herederos *iure proprio*. La Sala ha sentado su posición acerca del punto de partida para la configuración del fenómeno extintivo cuando el heredero *iure propio* demanda la simulación de actos o negocios jurídicos realizados en vida por su causante. En definitiva, que cuando el heredero activa la acción en comento, el hito a partir del cual debe computarse el término extintivo de ésta, depende de la materialización del interés que alegue: SC 10 de octubre de 1959, SC1589-2020, SC1971-2022.
13) Término de prescripción de la acción de simulación ejercida por los herederos. Demanda de simulación formulada por uno de los intervinientes en el contrato fingido o por sus herederos en ejercicio de la acción *iure hereditatis:* SC 1589-2000*:* respecto de negocios traslaticios de dominio*,* el punto de partida del plazo decenal de prescripción de la acción coincide con la fecha de su celebración: SC1971-2022.

14) Legitimación en la causa por activa en acción de simulación. Radica en «todo aquel que tenga un interés jurídico, protegido por la ley, en que prevalezca el acto oculto sobre lo declarado por las partes en el acto ostensible, (…) Mas para que en el actor surja el interés que lo habilite para demandar la simulación, es necesario que sea actualmente titular de un derecho cuyo ejercicio se halle impedido o perturbado por el acto ostensible, y que la conservación de ese acto le cause un perjuicio"»: SC 27 jul. 2000

Fuente doctrinal:
1) Prescripción extintiva de la acción de simulación.
Hinestrosa, Fernando. Tratado de las Obligaciones I, Universidad Externado de Colombia, 3° ed. 2008, Bogotá, págs. 845 y 847

CONTRATO DE COMPRAVENTA-Simulación absoluta. Hito inicial para el cómputo de la prescripción extintiva de la acción de simulación. Resulta desafortunada la ponencia al avalar la postura vertida en SC1971-2022, en cuanto ratifica a partir de los postulados generales de la prescripción extintiva imponer a los sujetos que participan directamente en el acto la obligación de deshacer el negocio ficto en un término perentorio, so pena de tenerlo por consolidado. correcta hermenéutica del inciso segundo del artículo 2535 de la codificación civil. Aclaración de voto magistrada Hilda González Neira.

ASUNTO:
Se solicitó declarar la simulación absoluta del contrato de compraventa contenido en la Escritura 102 de 5 de julio de 2005 de la Notaría Única de El Zulia-Norte de Santander, por la cual María Socorro -madre de los demandantes-le vendió a su hijo Jesús el inmueble de folio inmobiliario 196-2451. Igualmente, declarar la simulación absoluta del contrato de compraventa documentado en la Escritura 1882 de 28 de diciembre de 2007, de la Notaría Única de Aguachica - Cesar, por la cual Jesús lo vendió a Samuel y a Isabel, cónyuge de éste. El juez *a quo* desestimó las excepciones y accedió a declarar simulados absolutamente los contratos de compraventa contenidos en las Escrituras 102 y 1882. Tal determinación fue confirmada por el juez *ad quem.* Con fundamento en la causal primera, los recurrentes denunciaron violación directa por interpretación errónea de los artículos 2535 y 2536 del Código Civil, en lo concerniente al inicio de la contabilización del término de prescripción extintiva. La Corte casó

parcialmente la sentencia impugnada y revocó la de primera instancia, para en su lugar negar las pretensiones. Con aclaración de voto.

M. PONENTE	*: MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ*
NÚMERO DE PROCESO	*: 54001-31-03-006-2016-00280-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE CÚCUTA, SALA CIVIL FAMILIA*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC231-2023*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: CASACIÓN*
FECHA	*: 25/07/2023*
DECISIÓN	*: CASA PARCIALMENTE y REVOCA. Con aclaración de voto.*

SC313-2023

CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA-Nulidad absoluta. Ausencia del requisito del ordinal 4º del artículo 89 de la ley 153 de 1887. Identificación del bien que hace parte de uno de mayor extensión. La exigencia consiste en identificar el bien mas no necesariamente citar los linderos. La ausencia de linderos no es lo mismo que la indeterminación del bien. Apreciación probatoria del plano topográfico de proyecto de parcelación. La forma de determinar el bien es a través de la mención de su ubicación o linderos. O, cuando menos, con la referencia a cualquier dato que permita la cabal identificación. Imprecisión parcial del precio.

RECURSO DE CASACIÓN-Inobservancia de reglas técnicas: el argumento referido a la «venta por cabida» como modalidad bajo la cual fue pactada la promesa de venta corresponde a un medio nuevo.

Fuente formal:
Artículo 336 numeral 2º CGP
Artículo 89 ordinal 4º ley 153 de 1887
Artículo 1611 CC
Artículo 2.2.6.1.2.11.1 decreto 1069 de 2015
Artículo 31 del Decreto 960 de 1970

Fuente jurisprudencial:
1) Medio nuevo en casación. «(…) admitir argumentos nuevos en casación, hiere la lealtad procesal, en tanto se espera que en los grados jurisdiccionales se discutan las materias fácticas objeto de su ligio, sin que pueda aguardarse al final para izar tópicos con los que se pretende una resolución favorable»: SC1732-2019, citada en SC2779-2020 y AC810-2022.

2) Contrato de promesa de compraventa. Determinación del bien. «[e]n esas condiciones, para que el contrato de promesa de compraventa tenga validez jurídica debe satisfacer plenamente las exigencias legales, respecto de las cuales la que tiene que ver con el cargo que se analiza hace relación al ordinal 4° del artículo 89 de la Ley 153 de 1887, la cual sólo se cumple satisfactoriamente, tratándose de compraventa de bienes inmuebles o de derechos que recaen sobre estos, una vez se haya efectuado en ella la determinación de los sujetos y de los elementos esenciales del aludido contrato, esto es, la cosa vendida y el precio…»: SC del 30 de octubre de 2001, exp. 6849.

3) Contrato de promesa de compraventa. Determinación del bien. «tratándose de inmuebles no es admisible otra manera o forma de determinarlos legalmente»: G. J., T. CLXXX, pág. 226. La identificación de un inmueble no está librada enteramente a la voluntad privada. Ello, porque el legislador identifica la forma en que habrán de determinarse las heredades: SC24 de junio del 2005.

4) Contrato de promesa de compraventa. Identificación del bien. "En frente a lo preceptuado por la regla 4ª del artículo 89 de la Ley 153, citada, la doctrina y la jurisprudencia han interpretado siempre esa disposición legal en el sentido de que, cuando la promesa verse sobre contrato de enajenación de un inmueble, como cuerpo cierto, éste se debe determinar o especificar en ella por los linderos que los distinguen de cualquiera otro, y cuando se refiera a una cuota o porción de otro de mayor extensión, debe también individualizarse éste en la misma forma, es decir, por sus alinderaciones especiales": SC004-2015.

5) Interpretación del contrato. «[l]a interpretación de un contrato (…) una cuestión de hecho, una estimación circunstancial de factores diversos probablemente establecidos en el juicio, (…) no es posible desestimarla por la Corte, sino al través de la alegación demostrada de un evidente error de hecho, que ponga de manifiesto incuestionablemente una arbitraria interpretación judicial de la voluntad de los contratantes (…)»: SC del 25 de junio de 1951. En dirección análoga: CSJ SSC del 11 de agosto de 1953, 7 de noviembre de 1953, 27 de abril de 1955, 28 de febrero de 1958, 21 de nov. de 1969, 28 de agosto de 1978, 6 de sept. de 1983 y 6 de agosto de 1985.

6) Contrato de promesa de compraventa. Identificación del bien que hace parte de uno de mayor extensión. «…toda la información faltante para lograr individualizar el objeto de los contratos prometidos reposa en varios documentos públicos ajenos a la promesa; pero estos solo podrían ligarse al pacto preparatorio suponiendo en su contenido textual algo que no dice –v. gr. la mención del número de folio de matrícula de cada uno de los locales prometidos en venta o permuta–, lo cual es improcedente, en razón a la solemnidad *ad substantiam actus* que consagra el artículo 1611-1 del Código Civil»: SC1964-2022.

7) Contrato de promesa de compraventa. Identificación del bien. «Ausencia de linderos no es lo mismo que indeterminación del bien, y mucho menos es lo mismo que inexistencia del bien»: SC del 01 de febrero de 1996, exp. 4361.

8) Contrato de promesa de compraventa. Identificación del bien «De tal manera que, si para llevar a efecto lo que prometido está, falta algo más que la mera solemnidad, como sería en este caso la averiguación de los alindamientos, ya por eso la promesa es imperfecta. Dicho más elípticamente y en términos generales, la promesa de contrato es el contrato propio, pero sin solemnidad»: SC del 24 de junio del 2005, exp. 1999-01213-01.

ASUNTO:
José Macedonio -promitente vendedor- y Carlos Mauricio -promitente comprador- suscribieron contrato de promesa de compraventa sobre un «*bien inmueble de carácter rural, ubicado en la vereda los cacaos, finca la palmita, vereda los cacaos del municipio de Piedecuesta*». El demandante afirmó que el predio no está determinado, en tanto el instrumento señala que «el promitente vendedor promete venta real y efectiva a favor del promitente comprador y este a su vez, promete comprar el inmueble descrito a continuación: 4 hectáreas, 9290.466 metros cuadrados, de un predio de mayor extensión de 25 hectáreas; conocido como finca la palmita, vereda los cacaos, del municipio de Piedecuesta, con número de matrícula inmobiliaria, ubicado 400 m costado sur, sobre la carretera que conduce a Incubadora Santander». Por lo tanto, solicita, de manera principal, la nulidad absoluta del contrato de promesa y subsidiariamente, la rescisión de la convención. El juzgado de primera instancia declaró la nulidad absoluta del contrato de promesa de compraventa. En segunda instancia se confirmó la decisión. El único cargo en casación se ampara en el numeral 2° del artículo 336 del Código General del Proceso. Se acusa la violación indirecta, por aplicación indebida, de los artículos 1611, numeral 4, 1741 y 1742 del Código Civil. Y, por falta de aplicación, los artículos 1864, 1887 y el inciso 2° del 1518 del mismo ordenamiento, por causa de errores de hecho en la apreciación de las pruebas, que condujeron a dar por demostrada la nulidad absoluta, por falta de determinación del bien. La Corte no casa la sentencia impugnada.

M. PONENTE	*: FRANCISCO TERNERA BARRIOS*
NÚMERO DE PROCESO	*: 68001-31-03-012-2016-00162-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BUCARAMANGA, SALA CIVIL FAMILIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC313-2023*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: CASACIÓN*
FECHA	*: 05/10/2023*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC364-2023

CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA-Nulidad absoluta. Ausencia de determinación del inmueble objeto de convenio. Error de derecho por no garantizar el trámite de contradicción de las aclaraciones y complementaciones del dictamen pericial decretado de oficio en segunda instancia, relacionado con el avalúo que sirvió de base a la tasación de las mejoras cuya restitución ordena el artículo 739 del Código Civil. El juez tiene la potestad de dictar las órdenes para que se amplíe el objeto de la prueba con anterioridad a la audiencia de contradicción del artículo 231 del Código General del

Proceso. La obligación del juzgador de realizar una valoración crítica de la prueba pericial debe cumplirse incluso ante el silencio de las partes respecto a dicho medio probatorio. Principio *pro homine.*

ERROR DE DERECHO-Al no garantizar el trámite de contradicción respecto a las aclaraciones y complementaciones del dictamen pericial decretado de oficio -en segunda instancia- y relacionado con el avalúo que sirvió de base a la tasación de las mejoras cuya restitución ordena el artículo 739 del Código Civil, como consecuencia de la nulidad absoluta de contrato de promesa. El hecho de que el *ad quem* hubiera encausado su prueba de oficio a través de una figura improcedente, no constituye impedimento para ejercer el derecho de contradicción, en infracción de lo establecido en el artículo 170 del Código General del Proceso. El artículo 231 consagra la forma de contradicción del dictamen pericial decretado de oficio, imponiendo de manera clara la obligación de hacerlo en audiencia.

Fuente formal:
Artículo 336 numeral 2º CGP
Artículo 9.1.1.1.1 decreto 2555 de 2010.
Artículos 170, 228, 231 CGP

Fuente jurisprudencial:
1) Error de derecho. «[como] el conocimiento de los hechos por el sentenciador, es una operación que también se encuentra gobernada por las normas de derecho probatorio, cabalmente, para garantizar su seriedad y la eficacia de su contenido, el quebrantamiento de tales reglas podrá generar una distorsión en la percepción de los hechos y la consiguiente violación de la norma sustancial.»: SC 13 dic. 2002, exp. 6426.

2) Error de derecho. «la protección que brindan los preceptos procesales encuentra fundamento en los principios de publicidad y contradicción a que deben estar sometidos todos los elementos de juicio y de allí que la propia ley reglamente todo lo concerniente al modo de solicitarlos, su decreto, práctica y mérito o valor demostrativo, de lo que se sigue que la incorporación al litigio está sometida a ciertas formalidades, cuya omisión le impide al juez evaluarlos en la sentencia o, de hacerlo, acarrea la comisión de error de derecho, por aceptar la prueba que pretermite tales formalidades, infringiendo así los textos legales que regulan la materia»: SC 14 ago. 2003, exp. 6899.

3) Prueba pericial. El estatuto procedimental exige que la prueba técnica cumpla con unos requisitos mínimos que la doten de objetividad y que permitan evaluar su fiabilidad y verosimilitud, como son los fundamentos de la experticia, la imparcialidad y la idoneidad del experto: STC2066-2021.

4) Prueba pericial. Artículo 226 CGP. «Con apoyo en lo anterior, el citado precepto más allá de disponer una mera lista de chequeo (inmanente de un sistema rígido de tarifa legal), concibió un listado metodológico que aspira a que en cada caso concreto se estudie el cumplimiento de tales presupuestos a fin de determinar el grado de fiabilidad que se debe asignar al dictamen (…)»: STC7722-2021.

5) Prueba pericial. Contradicción. «se trata de una de las dimensiones más importantes del derecho de defensa, en el sentido de poder utilizar los medios de prueba legítimos, idóneos y pertinentes y a controvertir la evidencia presentada por los otros sujetos procesales» y que «el núcleo esencial del derecho de defensa comprende la posibilidad real y efectiva de controvertir las pruebas»: Corte Constitucional. C-034 de 2014.

6) Prueba pericial. Contradicción. El derecho fundamental a la contradicción de la prueba supone su publicidad y la igualdad de oportunidades de las partes para defender sus intereses, y su eficacia se concreta en el diligenciamiento de la prueba, «pues es allí donde a la parte contraria le asiste y reclama el derecho de intervenir en su práctica.»: SC 6 jun. 2001, exp. 5645.

7) Prueba pericial. Código de Procedimiento Civil. Con la solicitud de aclaración o complementación se buscaba que el auxiliar de la justicia subsanara las omisiones en que hubiera incurrido, despejara las dudas surgidas de sus afirmaciones o aclarara conceptos sobre los que había oscuridad o ambigüedad. La figura, entonces, comportaba una extensión del trabajo inicial del experto, directamente relacionado con el objeto encomendado: SC 28 oct. 2011, rad. 2007-01206.

8) Prueba pericial. Código de Procedimiento Civil. La objeción por error grave, por su parte, perseguía la descalificación de la pericia debido a la existencia de reparos protuberantes que habrían llevado al experto a resultados opuestos a la verdad o a la naturaleza de las cosas, o de graves equivocaciones en los conceptos brindados con la consecuente incorrección de las conclusiones que de ellos se hubieran derivado: SC 26 ago. 2011, rad. 1992-01525.

9) Prueba de oficio. La Corte ha sostenido que esta facultad-deber es un mecanismo valioso que permite esclarecer la cuestión fáctica en busca de la justicia material, y se concreta cuando, «a pesar de la diligencia y cumplimiento de las cargas probatorias por parte de los interesados, aún persisten «zonas de penumbra» que es indispensable despejar para llegar a la verdad de los hechos; y cuando sean necesarias para evitar nulidades y fallos inhibitorios, que contrarían la esencia misma de la función jurisdiccional»: SC592-2022.

10) Prueba de oficio. Conforme a la normativa y la jurisprudencia, el ejercicio de las facultades oficiosas no es arbitrario ni caprichoso, razón por la cual, debe basarse en la existencia de trazas serias y fundadas dentro del expediente que permitan considerar plausiblemente su necesidad: SC5676-2018.

11) Prueba de oficio. «(…). Por tanto y exceptuando aquellos eventos donde la práctica de determinada prueba ésta prevista como un imperativo legal concreto, conviene precisar que si bien el juez tiene la facultad-deber de decretar pruebas de oficio, la misma no puede interpretarse como un mandato absoluto o fatalmente impuesto en todos los casos, dado que aquél sigue gozando de una discreta autonomía en la instrucción del proceso y en esa medida, no siempre que se abstenga de utilizar dicha prerrogativa, incurre en un yerro de derecho»: SC5676-2018.

12) Prueba de oficio. Contradicción. Además, como garantía de respeto a los principios de imparcialidad, igualdad y lealtad procesal, el procedimiento civil consagra la obligatoriedad de la plena contradicción de las pruebas de oficio (art. 170 *ib.*), que constituye un mandato de imperioso cumplimiento: Corte Constitucional T-615 de 2019.

13) Prueba de oficio. Contradicción. Ese decreto oficioso exige justificación para que estas puedan practicarse y debe permitirse la plena contradicción de los medios de convicción así obtenidos, en atención a los principios de igualdad y lealtad procesal»: SC592-2022.

14) Prueba pericial. Contradicción. «Por manera que el silencio de los litigantes no provoca ningún efecto en su evaluación, más allá de causar la terminación de la fase de contradicción de la prueba»: SC3632-2021.

15) Principio *pro homine.* En virtud del cual las normas deben interpretarse de la forma más amplia cuando se trata de reconocer derechos protegidos: SC4658-2020.

Fuente doctrinal:
Prueba pericial
Devis Echandía, Hernando. Teoría General de la Prueba Judicial. Tomo II. Editorial Víctor P. De Zavalía, Buenos Aires, 1976, pág. 287.
Carmen Vázquez. Manual de prueba pericial. Publicado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2022.

PRUEBA PERICIAL-Solicitud de ampliación del dictamen pericial decretado de oficio en segunda instancia. Disidencia respecto de las afirmaciones de la motivación relacionadas con la «*improcedencia*» de solicitar la ampliación de un dictamen pericial por el juzgador de segunda instancia, al no existir en el Código General del Proceso una norma específica

que consagre dicha facultad. Aclaración de voto Magistrada Martha Patricia Guzmán Álvarez.

ASUNTO:
Se pidió declarar nulo el contrato de «*promesa de compraventa*» mediante el cual los convocantes se comprometieron a transferir a su contraparte el dominio del inmueble ubicado en la ciudad Medellín, debido a que en la promesa no se señaló la hora de comparecencia, omisión que «viola ostensiblemente el requisito sine qua non contemplado en el numeral 3º del artículo 1611 del Código Civil». Subsidiariamente, se pidió la resolución por incumplimiento de los demandados. Como consecuencia se reclamaron las respectivas restituciones mutuas, teniendo para el efecto a los querellados como poseedores de mala fe y también un resarcimiento por daños materiales e inmateriales. La entrega formal del fundo se llevó a cabo unos días después de la fecha en que los demandados obtuvieron la respectiva licencia de construcción. El Juzgado de primera instancia declaró la nulidad absoluta del contrato y, en materia de restituciones mutuas, dispuso lo pertinente «para no afectar a la parte demandante, y para que el proyecto BALTIMORE llegue a final término». El juez *ad quem* confirmó la declaratoria de nulidad, pero modificó lo relativo a las restituciones mutuas. Advirtió que pese a la denominación que las partes le dieron, el negocio jurídico celebrado entre ellas involucraba una promesa de permuta y no de compraventa, en tanto que la mayor parte del precio debía pagarse mediante la transferencia de bienes distintos del dinero. Con esa claridad, confirmó la declaratoria de nulidad, toda vez que no se cumplió con la determinación exigida en el art. 1611 del C. Civil». Se formularon tres cargos en casación, con fundamento en la causal segunda, todos por la vía del error de derecho probatorio. Teniendo en cuenta que el segundo ataque tuvo vocación de prosperidad, la Corte emprendió su estudio, dada la acreditación de la trasgresión indirecta del artículo 739 del Código Civil, derivada del desconocimiento de los artículos 118, 170 y 228 del Código General del Proceso, «en grave quebranto del artículo 29 Constitucional en cuanto viola el debido proceso». La Corte casa parcialmente la sentencia impugnada y decreta prueba de oficio.

M. PONENTE	*: LUIS ALONSO RICO PUERTA*
NÚMERO DE PROCESO	*: 05001-31-03-010-2018-00315-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CIVIL*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC364-2023*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: CASACIÓN*
FECHA	*: 09/10/2023*
DECISIÓN	*: CASA PARCIALMENTE y DECRETA PRUEBA DE OFICIO. Con aclaración de voto*

SC361-2023

NULIDAD ABSOLUTA-Del contrato de donación y del acto de insinuación que se adelanta ante notario de círculo distinto del domicilio del donante. Las exigencias que contempla el artículo 2º del decreto 1712 de 1989 se constituyen en requisitos *ad substantiam actus* de la insinuación notarial. Causal de nulidad que contempla el artículo 1741 del Código Civil por la omisión de requisito o formalidad que la ley prescribe para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos. Donaciones que requieren insinuación según el artículo 1458 del Código Civil modificado por el artículo 1º del decreto 1712 de 1989.

RECURSO DE CASACIÓN-Inobservancia de reglas técnicas: 1) pese a invocarse la causal primera, se omitió mencionar al menos una norma de índole sustancial que,

constituyendo la base esencial de la decisión impugnada o habiendo debido serlo, a juicio del recurrente haya sido violada.

NORMA SUSTANCIAL-No ostentan este linaje los artículos 1458 -modificado por el 1º del decreto 1712 de 1989- y 1741 del Código Civil, como tampoco ninguno de los artículos del decreto 1712 de 1989.

Fuente formal:
Artículo 336 numeral 1º CGP
Artículos 1458, 1741 CC
Artículos 1º, 2º decreto 1712 de 1989

Fuente jurisprudencial:
1) Norma sustancial. Las normas sustanciales son aquellas que «en razón de una situación fáctica concreta, declaran, crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas también concretas entre las personas implicadas en tal situación', sin que, por ende, ostenten tal carácter las disposiciones materiales que se limitan a definir fenómenos jurídicos, o a detallar los elementos estructurales de los mismos, o las puramente enunciativas o enumerativas, o las interpretativas, o las procesales»: AC280-2021.

2) Norma sustancial. El artículo 1458 del Código Civil refiere a la competencia de los notarios para autorizar las donaciones y los requisitos de la insinuación. Sin embargo, dicha norma no consagra derechos ni obligaciones concretas de las partes, ligadas por un vínculo especial: AC 10 de septiembre de 2013, exp. 1999-00358-01, AC8255-2017.

3) Norma sustancial. El artículo 1741 del Código Civil tampoco ostenta la requerida connotación: únicamente enuncia los tipos de nulidades existentes: SC1834-2022. AC1322-2023.

4) Norma sustancial. Ninguno de los artículos del Decreto 1712 de 1989 ostenta el carácter de sustancial, pues únicamente contienen los requisitos que deben cumplirse para otorgar la escritura pública contentiva de la donación: AC1338-2022.

5) Donación. En efecto, esta Sala ha considerado que, en ciertas ocasiones, es virtualmente imposible estimar el valor del acto jurídico. De forma tal que no es procedente exigir a los contratantes la autorización de un notario para efectuar la donación ante la imposibilidad de fijar una cuantía: SC 18 de agosto de 1995, exp. 4467.

6) Donación. Ello no quiere significar, en todo caso, que tal sea una regla irrestricta. Pues habrá casos en que se conozcan las fuerzas económicas de la sucesión en que se radicará

el derecho donado. Circunstancias estas en las cuales sí se deberá valorar el cumplimiento del artículo 1458 del Código Civil: SC 20 de mayo del 2003, exp. 6585.

7) Donación. A voces del artículo 1458 del Código Civil, las donaciones entre vivos, según su monto, requieren de insinuación -autorización del notario para la celebración del contrato de donación-: Otrora, "algunos defendían que la insinuación consistía en un simple trámite registral, de naturaleza administrativa (…); a su turno, otras hermenéuticas se decantaron por caracterizarla como una auténtica autorización": SC 3725 de 2021,8 sep. 2021.

8) Donación. Con este acto se busca «proteger, en esencia, los intereses del donante en razón de la cuantía del negocio (…) lo que significa que cuando la donación excede de 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, lo que importa es que se realice la insinuación notarial como medida de protección (…)»: SC5131-2020.

9) Donación. De allí que se reclame de la autoridad competente su «intervención prudente (…) a fin de que no se contravenga ninguna disposición legal»: SC 22 mar. 1962, G.J. T. XCIII, p. 329. Cuyo defecto "acarrea nulidad absoluta": SC 2 sept. 1966, G.J. T. CXVII, p. 249.

10) Donación. Decreto 1712 de 1989. «Así, el legislador aumentó el límite máximo de las donaciones que no requieren insinuación; se derogaron las normas que imponían la intervención oficiosa del fisco y del ministerio público, y el procedimiento terminó siendo delegado a los notarios, al menos en aquellos casos en los que donante y donatario sean personas "plenamente capaces" (en el sentido que se le otorgaba a esa expresión antes de la entrada en vigor de la Ley 1996 de 2019)»: SC3725-2021.

11) Donación ante notario. Decreto 1712 de 1989. (…) se acuñaron cambios como aquellos relacionados con la autoridad a quien va dirigida - «Se entiende por insinuación la autorización de juez competente»-. Desde antaño ya se afirmaba que esa «actuación, que no es otra cosa que el comprobante de la autorización dada por el Juez para que ser dada la donación (…)»: SC 9 nov. 1895, T. XI, pág. 171). *Mutatis mutandis*, notario competente.

12) Donación ante notario. Decreto 1712 de 1989. «Las nuevas exigencias constituyen en requisitos *ad substantiam actus* de la insinuación notarial, por tratarse de formalidades indispensables para que alcance efectos jurídicos, cuya ausencia conduce a la nulidad absoluta de la donación soportada en la misma, en aplicación del artículo 1741 del Código Civil»:AC1338-2022.

13) Donación ante notario. Decreto 1712 de 1989. Tales requerimientos procuran «salvaguardar los intereses del donante, pues con ellos, por ejemplo, se busca que el donante no quede sin los recursos indispensables para su adecuado sostenimiento, o evitar que los bienes a donar sean declarados por un valor inferior al que requiere insinuación»: SC5131-2020.

14) Donación ante notario. Decreto 1712 de 1989. En el caso concreto, se reclama «[p]untualmente, en el notario que tenga su sede en el domicilio del donante, o si este tuviera varios, en el asiento principal de sus negocios; debiéndose agregar que, si en el lugar existieran varias notarías, los contratantes podrán presentar su solicitud de insinuación ante cualquiera de ellas, a prevención»: SC3725-2021.

15) Donación ante notario. Decreto 1712 de 1989. En consecuencia, «el trámite actual de la insinuación –al menos en su faceta notarial– retoma elementos de las dos hermenéuticas principales que defendieron los glosadores, pues comprende, de un lado, una verificación de requisitos, atendiendo las previsiones de la ley, y de otro, la emisión de un documento público donde se consigna el querer de donante y donatario, del cual se conserva registro en los libros de protocolo correspondientes, con el propósito de dotar de publicidad a la convención.»: SC3725-2021.

16) Donación ante notario. Decreto 1712 de 1989. "Incluso, un análisis particular del artículo 2° del decreto 1712 de 1989, según la cual «[l]a solicitud deberá ser presentada personal y conjuntamente por el donante y el donatario o sus apoderados, ante el notario del domicilio del primero de ellos», conduce al resultado antes mencionado.": AC1338-2022.

17) Donación ante notario. Decreto 1712 de 1989. De tal suerte que la anuencia del fedatario, en legal forma, define el cumplimiento o no de la solemnidad. El contrato es nulo, cuando no viene revestido de la totalidad de los requisitos que disciplinan su validez, o sea, cuando carece de las exigencias siguientes: capacidad de las partes; con sentimiento exento de vicios; el instituto de objeto y de causa; y, formalidades impuestas por la naturaleza misma del contrato: GJ, LXII, 19 de agosto de 1935.

18) Donación ante notario. Decreto 1712 de 1989. La falta de insinuación en los casos en que la ley la exige, impone la nulidad absoluta de la donación»: SC de 29 de agosto de 1963; SC de 15 de marzo de 1965, AC1338-2022.

19) Donación ante notario. Decreto 1712 de 1989. La ausencia de autorización constituye, en los términos del artículo 1741 *ibídem*, una «omisión de algún requisito o formalidad que las leyes exigen para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos» (inc. 1º): SC de 29 de agosto de 1963.

Fuente doctrinal:
Donación
Laurent, F. Cours élémentaire de droit civil. T.X. Bruylant-Marescq. Bruselas-París,1887, p. 165.
Stark, B. Droit Civil. Obligations. Librairies Techniques. París, 1972, p. 379.
Larroumet, C. Traité de Droit Civil. Economica, París, 2016, p. 475.
Girard, M. Manuel élémentaire de Droit Romain. Rousseau. París, 1918, p. 956.
Marty, G y Raynaud, P. Les obligations. Sirey, París, 1988., p. 55, 956.
Flour, J., Aubert, J. y Savaux, É. Droit Civil. Obligations. T. 1. Sirey, París, 2012, p. 311.
Planiol, M. Traité élémentaire de Droit Civil. LGDJ. París, 1908, p. 574.
Hinestrosa, F. Tratado de las obligaciones II, Volumen I. Universidad Externado de Colombia, 2015, p. 493, 494.

ASUNTO:
La convocante, quien dijo actuar «en calidad de heredera y para la sucesión intestada de Liliana Jaramillo de Laserna», pretende -de manera principal- que se declare la nulidad absoluta del acto de insinuación contenido en la escritura pública, por falta de competencia del notario para autorizar tal acto y por omisión de señalamiento del valor comercial de los bienes que le componen y del inventario solemne exigido por la ley. Adicionalmente, que se declare absolutamente nulo el contrato de donación contenido en dicho instrumento, «por pretermitir u omitir el inventario solemne y del valor comercial de los bienes que integran tal universalidad». En consecuencia, pidió que las cosas y situaciones jurídicas volvieran al estado en que se hallaban, como si tales actos no hubiesen existido. Y que se tenga que la demandada «carece de derecho para reclamar cualquier bien de la sucesión de Juan Mario Laserna Jaramillo». También, rogó que se declare la nulidad relativa. Y, por ende, la rescisión de los mencionados actos jurídicos, «por error de hecho en el consentimiento sobre el valor comercial de los bienes que la componen y el inventario solemne exigido por la ley». Como consecuencia de ello, que se ordene la cancelación de la escritura pública. El juez *a quo* accedió parcialmente a las súplicas principales, declaró la nulidad de la escritura pública y, en consecuencia, invalidó el negocio contenido en dicho instrumento. El juez *ad quem* confirmó la decisión. Como único cargo en casación, se acusa la violación directa del artículo 1458 del Código Civil, pues erróneamente se «interpretó que la directriz de tener que ser presentada la petición de insinuación de donación ante el notario del domicilio de la donante prevista en el artículo 2° del decreto 1712 de 1989, constituye un elemento o requisito esencial de la insinuación prevista en el citado artículo 1458». Y el 1741 del Código Civil -por aplicación indebida-. La Corte no casa la sentencia impugnada.

M. PONENTE	*: FRANCISCO TERNERA BARRIOS*
NÚMERO DE PROCESO	*: 11001-31-03-019-2018-00591-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC361-2023*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: CASACIÓN*
FECHA	*: 29/11/2023*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC444-2023

SIMULACIÓN ABSOLUTA-Sustracción indebida de efectos sucesorios por potenciales herederos ante la inminente y previsible defunción del causante. La sustracción de bienes

relictos -con la intención dolosa de distorsionar su debida repartición- es sancionada por el artículo 1288 del Código Civil con la denominada aceptación forzosa de la herencia, al tiempo que impone al autor de dicho ilícito civil la pérdida de su participación en el objeto sustraído, que pudiera corresponderle en la sucesión. La restitución de frutos, como consecuencia de la declaración de simulación se rige por las reglas de las prestaciones mutuas derivadas de la aniquilación de los negocios jurídicos.

BIEN SUCESORAL-Sanción por sustracción u ocultamiento de efectos hereditarios ante la inminente y previsible defunción del causante. La sanción derivada de la distracción u ocultamiento de efectos hereditarios, contemplada en el primer inciso del artículo 1288 del Código Civil, también tiene cabida con el comportamiento fraudulento realizado por uno o varios *potenciales* herederos, encaminado a distorsionar el futuro acervo de la sucesión; proceder engañoso llevado a cabo ante la inminente y previsible muerte del causante, cuyos eventuales perjuicios para los demás posibles coherederos o para quienes tengan interés en la sucesión, perduren para la época de la delación de la herencia, elaboración de inventarios y la partición.

INCONGRUENCIA-El cargo por la causal tercera no podrá recaer sobre apreciaciones probatorias, pues estos son rebatibles con la causal segunda. Improcedencia para alegar la falta de análisis y resolución de la sanción consagrada en el artículo 1288 del Código Civil, pese a ser fundamento de la demanda y de la apelación.

VIOLACIÓN DIRECTA DE LA NORMA SUSTANCIAL-Falta de aplicación del artículo 1288 del Código Civil. Interpretación actualizada con sustento en los principios generales del derecho, del primer inciso -*in fine*- del artículo para asignarle un entendimiento teleológico, para incluir como destinatarios de la sanción al potencial heredero que, ante el inminente y previsible fallecimiento del causante, materializa la sustracción de que trata la norma, para perjudicar a sus futuros coherederos. El carácter sancionatorio de la norma no impide su interpretación.

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO-Función en la interpretación actualizada del inciso 1º del artículo 1288 del Código Civil: igualdad, buena fe, equidad, respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios y no dañar a otro.

RESTITUCIÓN DE FRUTOS-Poseedor de mala fe. Se rige por las reglas de las prestaciones mutuas derivadas de la aniquilación de los negocios jurídicos. En materia simulatoria también opera la restitución de frutos a cargo del condenado a devolver el bien controvertido, quien, según su mala fe, será compelido no solo a reintegrar el producido de la cosa durante el tiempo en que la detentó -amparado en la apariencia del negocio jurídico-, sino también el beneficio económico, civil o natural, que hubiera podido generar con mediana intelección y actividad desplegadas en ese mismo período.

NORMA SUSTANCIAL-Ostentan este linaje el inciso 1° del artículo 964 y el artículo 1288 del Código Civil.

RECURSO DE CASACIÓN-Inobservancia de reglas técnicas: 1) la acusación por vía directa «se circunscribirá a la cuestión jurídica sin comprender ni extenderse a la materia probatoria». 2) el error de hecho en la apreciación de la documental. En caso de que la acusación se haga por violación indirecta, no podrán plantearse aspectos fácticos que no fueron debatidos en las instancias. 3) la acusación por error de hecho probatorio no reúne el requisito de la trascendencia.

Fuente formal:
Artículo 336 numerales 1°, 2°, 3° CGP
Artículo 344 numeral 2° literal b) CGP
Artículo 344 numeral 2° literal a) CGP
Artículo 31 CC
Artículo 8° ley 153 de 1887
Artículo 42 numeral 6° CGP
Artículo 230 CPo
Artículo 964 inciso 1° CC

Fuente jurisprudencial:

1) Principio de consonancia. "(…) En otros términos, cuando los jueces abordan la discusión traída a juicio con el propósito de finiquitarla, no pueden decidir con total y absoluta libertad. Cuando se juzga a quien asiste el derecho en conflicto, la sentencia que emita el funcionario judicial con tal objetivo, encuentra unos límites y los mismos provienen ya de las partes o del propio ordenamiento. Esa contextualización responde a la exigencia de la congruencia de las decisiones judiciales y se erige en una prerrogativa inalienable, pues afecta el derecho de defensa y, en concreto, el debido proceso": SC3663-2022.

2) Incongruencia. «[s]iempre que el sentenciador resuelva sobre la totalidad del litigio, no existe ninguna trasgresión al principio de la congruencia entre lo pedido y lo resuelto, como quiera que, en tal caso, se cumple a plenitud con la función jurisdiccional en ese proceso»: G.J. LII, 21; CXXXVIII, 396 y 397; CCXLIX, Vol. I, 748; CSJ SC, 19 Ene 2005, Rad. 7854; cita de SC11331-2015.

3) Incongruencia. «Y si bien esta Sala en su «doctrina jurisprudencial ha considerado que existe incongruencia cuando no se advierte armonía entre los argumentos propuestos al apelar y la sentencia del *ad quem*»: SC1303-2022.

4) Incongruencia. La inconsonancia, en el ámbito de esta impugnación extraordinaria no puede entretejerse con errores de juzgamiento, pues estos son rebatibles con la causal segunda consagrada en el artículo 336, ibidem; ya que una cosa es que el fallador censurado resuelva el proceso sin zanjar o sobrepasar el asunto litigado, faltando a la coherencia exigida por el artículo 281, ibidem, y otra muy diferente es que adopte su decisión definitiva equivocándose en la apreciación de los medios persuasivos, pero sin desbordar los límites delineados por las partes o la ley: SC3085-2017 reiterada en SC3959-2022.

5) Interpretación legal. El desarrollo de esa actividad de juzgamiento lleva inmersas operaciones intelectivas para extraer el verdadero espíritu de la norma, mediante un análisis orientado a revelar su significado, con el desglose sintáctico y semántico de su contenido, y así lograr su interpretación textual. La Corte Constitucional, en sentencia C-893/12, recordó que «ha admitido la pertinencia y utilidad relativa de este criterio hermenéutico, particularmente cuando es concordante con otras formas de interpretación [sentencia C-121/06, C-317/94 y C-078/05]».

6) Interpretación legal. En ese plano cognoscitivo del cuerpo legal, también se encuentran, entre otras, la interpretación sistemática, para buscar su sentido en el sistema normativo al que pertenece: Corte Constitucional Sentencia C-649/01; la histórica, que lee la preceptiva acudiendo a circunstancias que dieron lugar a tramitar su aprobación: Sentencia C-055/16; y la teleológica, que tiende a revelar la finalidad del legislador en la adopción de la norma: sentencia C-893/12.

7) Interpretación legal. «[l]a necesidad de interpretar las leyes no depende sólo de su imperfección, sino también de su naturaleza. Aun suponiendo leyes perfectas, siempre existirá la necesidad de interpretarlas porque el legislador no puede prever todos los casos que ocurran: sólo le es posible dar reglas generales, lo que requiere la interpretación de éstas, para resolver los diferentes casos particulares que puedan presentarse en la práctica»: SC 14 Jul, 1947. GJ. LXII. Pág. 613.

8) Interpretación legal. « (…) [D]deviene diáfano que la labor interpretativa del juez –y, especialmente, en sede extraordinaria–, debe estar orientada a la consecución de los fines constitucionales y legales (…), los cuales resultan determinantes no solo frente el caso concreto, sino en cuanto atañen a la sociedad en su conjunto, de tal forma que se procure que el derecho –y su papel moldeador y transformador de la realidad– no quede anquilosado en entendimientos desuetos o que resulten insuficientes de cara a los retos que imponen las nuevas dinámicas sociales (…).»: SC5040-2021.

9) Principios generales del derecho. «directrices primarias, universales, abstractas e irradiantes de todo el sistema jurídico, y, por consiguiente, de la actividad de los jueces en

su función prístina de administrar justicia (...) sirven al propósito de crear, integrar, interpretar y adaptar todo el ordenamiento jurídico»: SC 27 Feb., 2012, rad. 2003-14027-01.

10) Principios generales del derecho. Y siendo criterios auxiliares de la actividad judicial, tales principios cuentan con idoneidad para llenar vacíos, ante la ausencia de previsión aplicable a un caso en particular, al tiempo que son de gran utilidad en la creación, modificación o derogación del derecho, además de cumplir una función interpretativa, que permite dar entendimiento y realización al sistema legal en un momento y espacio determinados: SC 27 Feb., 2012. Rad. 2003-14027-01.

11) Función de la jurisprudencia. «no puede olvidarse que la jurisprudencia, *ab antique*, "tiene una misión que rebasa los marcos de la gramática y de la indagación histórica: el de lograr que el derecho viva, se remoce y se ponga a tono con la mentalidad y las urgencias del presente, por encima de la inmovilidad de los textos, que no han de tomarse para obstaculizar el progreso, sino ponerse a su servicio, permitiendo así una evolución jurídica sosegada y firme, a todas luces provechosa" (CXXIV, 160)»: SC 31 Ene., 2005, exp. 7872.

12) Bien sucesoral. Sanción por sustracción u ocultamiento de efectos hereditarios. [S]e pide que el demandado (...) ha perdido el derecho a la cuota que como heredo o legatario le haya correspondido o le pueda corresponder en la sucesión (...), y el de repudiación, al tenor del artículo 1288 del Código Civil, por haberlos ocultado maliciosamente. (...). Niega (...) el Tribunal la petición en cuanto a los bienes inmuebles, por la única consideración de que estos, por su naturaleza misma no pueden ser sustraídos para disponer de ellos y estima que el precepto legal invocado alude a la sustracción de cosas muebles exclusivamente (...): SC de 21 de septiembre de 1957 G.J. T. LXXXVI. Nos.2186-2187. Págs.86 y 87.

13) Bien sucesoral. Sanción por sustracción u ocultamiento de efectos hereditarios. Según la jurisprudencia de la Corporación, «antes del fallecimiento del causante se carece de la condición de heredero o legatario, pues en tal estado sólo se ostenta vocación hereditaria. Para ser heredero o legatario se requiere, como presupuesto indispensable, el deceso del causante y la aceptación del llamado que hace la ley, denominado delación»: SC973-2021.

14) Bien sucesoral. Sanción por sustracción u ocultamiento de efectos hereditarios. Circunscribiéndose a los segmentos contenidos en el primer inciso del artículo 1288 del Código Civil, relativos a la sustracción y pérdida en la participación de los efectos sustraídos, entra la Corte a «darles un alcance normativo actualizado»: SC5040-2021.

15) Bien sucesoral. Sanción por sustracción u ocultamiento de efectos hereditarios. Principios generales del derecho para actualizar la interpretación normativa. Igualdad (arts. 13 Carta Política y 1394, numeral 7º Código Civil), «porque constituye un deber ser que rige la producción, interpretación y aplicación de normas jurídicas»: Corte Constitucional Sentencia C-050/21.

16) Bien sucesoral. Sanción por sustracción u ocultamiento de efectos hereditarios. Principios generales del derecho para actualizar la interpretación normativa. Equidad (arts. 230 y 32, ibidem, respectivamente), que «se introduce como un elemento que hace posible cuestionar e ir más allá de la igualdad de hecho que el legislador presupone [y] hace posible que el operador jurídico atribuya y distribuya las cargas impuestas por la norma general, proporcionalmente, de acuerdo con aquellos elementos relevantes, que la ley no considera explícitamente»: Corte Constitucional Sentencia C1547/00, reiterada en SU837/02.

17) Bien sucesoral. Sanción por sustracción u ocultamiento de efectos hereditarios. Principios generales del derecho para actualizar la interpretación normativa. Buena fe (art. 83 ibidem), «que exige a los particulares y a las autoridades públicas ajustar sus comportamientos a una conducta honesta, leal y conforme con las actuaciones que podrían esperarse de una "persona correcta (*vir bonus*)»: Corte Constitucional Sentencia C-1194/08.

18) Bien sucesoral. Sanción por sustracción u ocultamiento de efectos hereditarios. Principios generales del derecho para actualizar la interpretación normativa. Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios (art. 95, *idem*) siendo abusivo el ejercicio de una prerrogativa legal o constitucional cuando «su titular haga de una facultad o garantía subjetiva un uso contrapuesto a sus fines, a su alcance y a la extensión característica que le permite el sistema»: Corte Constitucional Sentencia SU631/17.

19) Bien sucesoral. Sanción por sustracción u ocultamiento de efectos hereditarios. Principios generales del derecho para actualizar la interpretación normativa. No dañar a otro (*alterum non laedere*) (art. 95, *ejusdem*), regla de conducta «atribuida a Ulpiano, [que] se entendió como un precepto de la moralidad, (…) [pero] en su acepción moderna, es una limitación a la libertad de acción, porque su quebranto apareja una relación obligatoria entre quien produce el daño y quien lo sufre (…)»: SC13925-2016.

20) Bien sucesoral. Sanción por sustracción u ocultamiento de efectos hereditarios. Dado que «la doctrina casi unánimemente ha proclamado que este precepto fija una "sanción civil" para una actuación que se estima indeseada»; «se trata de una sanción civil a un acto ilícito, y tal es su naturaleza jurídica»; y que «[l]a pena tiene, por lo tanto, el carácter de una indignidad parcial, que priva al heredero del derecho de suceder esa determinada

cosa»; encuentra la Corte sólidas razones jurídicas y prácticas que conducen a entender -con un criterio interpretativo actualizador: SC5040-2021.

21) Bien sucesoral. Sanción por sustracción u ocultamiento de efectos hereditarios. Conclusiones hermenéuticas que se adoptan en ejercicio de las atribuciones que el ordenamiento jurídico confiere a esta Corte (arts. 230 y 234 de Carta Política y 333 del Código General del Proceso), atendiendo a que «el marco filosófico de la Constitución Política de 1991 convoca y empodera a los jueces de la República como los primeros llamados a ejercer una función directiva del proceso, tendiente a materializar un orden justo que se soporte en decisiones que consulten la realidad y permitan la vigencia del derecho sustancial, y con ello la realización de la justicia material»: Corte Constitucional Sentencia SU768/14.

22) Bien sucesoral. Sanción por sustracción u ocultamiento de efectos hereditarios. Principios generales del derecho para actualizar la interpretación normativa. Aplicar textualmente el inciso primero del artículo 1288 del Código Civil consolida una situación inaceptable para quienes se ven afectados por el actuar de quienes, bajo el ropaje de no ser herederos, realizan, mal intencionadamente, operaciones sobre bienes que integrarán el acervo hereditario, sin recibir sanción alguna por su ilicitud; situación que la equidad demanda corregir, porque este principio «brinda justicia cuando de la aplicación de la ley resultaría una injusticia»: Corte Constitucional Sentencia SU837/02, reiterada en sentencia C-284/15.

23) Bien sucesoral. Sanción por sustracción u ocultamiento de efectos hereditarios. «[c]orresponde al juez, en cada caso particular, determinar si el acto ejecutado por el heredero implica sustracción de bienes de la herencia, sancionable como lo dispone el artículo 1288 de que se viene hablando: SC de 21 de septiembre de 1957. G.J. T. LXXXVI. Nos.2186-2187. Págs.86 y 87.

24) Bien sucesoral. Sanción por sustracción u ocultamiento de efectos hereditarios. «[c]omo la disposición no concreta lo que constituye sustracción, el juzgador tiene la facultad de apreciación para determinar en cada caso su ocurrencia»: SC 13 abr. 1951. GJ. LXIX. No. 524, reiterada en SC 21 Sept. 1957.G.J. T. LXXXVI. Nos.2186-2187. Págs.86 y 87.

25) Interpretación de normas restrictivas. Se ha puntualizado el sentido de determinadas disposiciones, como lo entendió al colegir que la sanción contemplada en el artículo 1824 del Código Civil procede si la ocultación o distracción dolosa de bienes se materializa durante toda la vigencia de la sociedad conyugal, cuya existencia va desde el momento del matrimonio y hasta cuando queda en firme su disolución, con independencia de que cada

cónyuge tenga la libre administración de sus negocios: SC5233-2019, reiterada en SC3771-2022. SC4137-2021.

26) Norma sustancial. Alcance. «se ocupa de regular una situación de hecho, respecto de la cual deba seguirse una consecuencia jurídica»: SC, 1° jun. 2010, rad. 2005-00611-01; SC, 14 dic. 2010, rad. 2006-00050-01; SC, 6 Mar. 2012, rad. 2001-00026-01; SC, 15 jul. 2014, Rad. 2005-00209-01; citadas en SC17296-2014.

27) Norma sustancial. Alcance. «por cuanto tiene sentado la doctrina de esta Corporación que tienen tal connotación aquellas normas que a una situación fáctica específica dan una consecuencia también concreta, esto es, declaran, crean, modifican o extinguen la relación jurídica que media entre los intervinientes, al decir "que por normas de derecho sustancial debe entenderse las que declaran, crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas concretas, es decir, las que se ocupan de regular una situación de hecho, respecto de la cual deba seguirse una consecuencia jurídica…" (CSJ AC de 18 nov. 2010, rad. 2002-00007)»: SC1643-2022.

28) Violación directa de la norma sustancial. «[l]a transgresión de las normas sustanciales, que es cuestión regulada en la primera de las causales de casación, ocurre de manera recta cuando después de agotar con acierto la fase de valoración factual y probatoria del pleito, el juzgador lo somete a un tratamiento legal impropio, ya porque deja de lado la normatividad aplicable, ora porque se funda en una que resulta ajena, o aun en los casos en que sirviéndose de la correcta, la hace actuar con incidencia en la decisión, pero le atribuye una inteligencia diversa a la que de ella dimana»: SC4540-2022.

29) Simulación absoluta. Restitución de frutos. "»(…) 'la ley, no ha reglamentado expresamente las consecuencias que deben desprenderse en el evento de que haya que imponérsele al demandado la obligación de restituir la cosa a su verdadero dueño (…) SC 21 de junio de 2011, exp. 2007-00062; pero se comprende fácilmente que la solución a que debe llegarse al respecto es la misma que la ley consagra en las aludidas acciones de nulidad, reivindicatoria y rescisoria, no sólo porque subsisten los mismos motivos de equidad que para éstas la han determinado, sino porque razones de analogía imponen al juzgador el deber de aplicar las leyes que regulan casos o materias semejantes (art. 8º, Ley 153 de 1887),' (G.J. LXIII, pág. 658) SC 12 de diciembre de 2000 exp. 5225)"»: SC5235-2018.

30) Simulación absoluta. Restitución de frutos. «La buena o mala fe a escrutar en el comportamiento del litigante a quien corresponde efectuar el reintegro es la "posesoria" (CSJ SC3966-2019), porque acorde con el canon 964 de la codificación civil, el poseedor de mala fe está compelido a restituir "los frutos naturales y civiles de la cosa" durante todo el tiempo de su posesión, "y no solamente los percibidos sino los que el dueño

hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad, teniendo la cosa en su poder"»: SC5513-2021.

31) Norma sustancial. El inciso 1° del artículo 964 del Código Civil, ostenta la connotación de norma sustancial; precisión efectuada en:AC1985-2018, AC702-2022.

32) Violación indirecta. «En razón de lo dicho, no cabe deducir en el plano del recurso extraordinario, cuestiones o incidentes que no fueron planteados en la instancia, como tampoco aducir pruebas, todo lo cual daría margen a juzgar de la sentencia ante situaciones que el Tribunal no fue llamado a resolver»: SC 7 dic. 1965. Gaceta Judicial: Tomo CXIII y CXIV No. 2278 y 2279, pág. 221 a 225.

33) Recurso de casación. «que está vedado al *ad quem* pronunciarse sobre cuestiones no comprendidas en los reparos concretos expresados por el censor contra la sentencia de primera instancia, como sobre aquellos reproches que, pese a haber sido indicados en esa primera etapa del recurso, no fueron sustentados posteriormente»: SC294-2021, reiterada en SC1303-2022.

34) Error de derecho. Prueba de oficio. que «no siempre que el juez se abstenga de hacer uso de sus facultades oficiosas, se estará ante un error de derecho. Sólo en aquellos casos en los que, descartada la negligencia de las partes, la actuación del funcionario se mostraba indispensable para llegar a la certeza plausiblemente insinuada en el expediente, podrá acusarse al fallador de incumplir con su deber oficioso (...)»: SC592-2022, SC129-2023.

35) Prueba de oficio y carga de la prueba. «a las partes les corresponde, "...sin perjuicio de las atribuciones oficiosas del juez, impulsar con su comportamiento procesal las bases sobre las cuales se haría posible la condena por ella solicitada al pago de frutos y perjuicios lo mismo que el de su quantum...", al punto que si descuidan esas cargas se impone decisión desestimatoria sobre esos tópicos (SC 084 de 16 de diciembre de 1997, expediente 4837. Juicio análogo en SC de julio de 2005, rad. 1999-00246-01)»: SC10291-2017.

36) Recurso de apelación. En virtud de los artículos 320, 322 y 328 del Código General del Proceso, los reparos sustentados delimitan la órbita decisoria del sentenciador de segunda instancia, «dado que el ad quem no tiene más poderes que los que le ha asignado el recurrente, pues no está autorizado para modificar las decisiones tomadas en la sentencia que no han sido impugnadas por la alzada, puesto que se trata de puntos que escapan a lo que es materia del ataque (...) (CSJ, SC del 12 de febrero de 2002, Rad. n.° 6762;) (CSJ, SC 294 del 15 de febrero de 2021, Rad. n.° 2007-00533-01 (...)»: SC1303-2022.

37) Bien sucesoral. Sanción por sustracción u ocultamiento de efectos hereditarios. Convergen los elementos que, en el entendimiento de la Corte, constituyen la sustracción indebida de efectos sucesorios -concretada por los apelantes al señalado segmento normativo del nombrado artículo 1288-: (i) sujeto activo; (ii) sujeto pasivo; (iii); conducta orientada a alterar el acervo hereditario; y, (iv) intencionalidad fraudulenta; componentes que pasan a analizarse con los medios de convicción obrantes en el expediente. Elementos que se extraen de SC 13 abr. 1951. GJ. LXIX. No. 524, reiterada en CSJ SC 21 Sept. 1957.G.J. T. LXXXVI. Nos. 2186-2187. Págs.86 y 87.

Fuente doctrinal:
Interpretación legal
Pierluigi Chiasssoni, (Técnicas de interpretación jurídica. Breviario para juristas. Traducción de Pau Luque Sánchez y Maribel Narváez Mora. Editorial Marcial Pons, Madrid, Barcelona, Buenos Aireas, 2001 págs. 61 y 60).
Valencia Zea, Arturo. Derecho Civil. Tomo VI. Sucesiones. Tercera Edición. Editorial Temis. Bogotá, 1970 pág. 328.
Sustracción u ocultamiento de bienes sucesorales
Claro Solar, Luis. Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado. De la sucesión por causa de muerte. Tomo Decimosexto. Editorial Jurídica de Chile. 2013. Págs. 134-36.
Josserand, Louis. Cours de Droit Civil Positif Francais. III. Les Régimenes Matrimoniaux. Les Successioins Légales. Les Lebéralités. Librairie du Recueil Sirey. Deuxiéme Edition. Paris, 1933. Pág. 491.
Josserand, Louis. Derecho Civil. Revisado y completado por André Brun. Tomo III. Vol. II. Liberalidades (Testamento, donaciones, sustituciones fideicomisarias, fundaciones, particiones de ascendientes. Traducción de Santiago Chunchillos y Manterola. Ediciones Jurídicas Europeas América. Boshc y Cía. Editores. Buenos Aires. Pág. 125.
Polacco, Vittorio. De las sucesiones. Segunda edición. Traducción de Santiago Sentis Melendo. II Disposiciones comunes a las sucesiones legítimas y testamentarias. Ediciones Jurídicas Europa-América. Bosch y Cía. Editores. Buenos Aires, 1982. Pág. 493.
García Goldar, Mónica. La liquidación de la herencia en el código civil español. especial referencia a las deudas sucesorias desconocidas o sobrevenidas. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado Madrid, 2019. Pág. 391.
De la Iglesia Prados, E. (2012), «La pérdida del beneficio de inventario por ocultación de bienes de la herencia: comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 2011 (RJ 2012, 426)», Revista Aranzadi de derecho patrimonial, núm. 29, pp. 737-751.
Goyena Copello, Héctor R. Tratado del derecho de sucesión. Tomo III. Los efectos de suceder. Editora La Ley S.A. Buenos Aires, 1975. Pág. 48.
Carrizosa Pardo, Hernando. Las sucesiones. Cuarta Edición. Ediciones Lerner. Bogotá, 1959. Pág. 61.

Maffia, Jorge O. Manual de Derecho Sucesorio. Tomo I. Ediciones Depalma. Buenos Aires, 1980. Pág. 149.
Varas B., Juan A. El interés exigido para impetrar la nulidad absoluta en el Código Civil, en: Revista actualidad jurídica, n° 9, pp.197-206. Santiago, Chile: Facultad de Derecho, Universidad del Desarrollo, 2004. p. 204.
Josserand, Louis. Del Abuso de los Derechos y otros ensayos. Editorial Temis, Bogotá, 1999, P. 5.-Cita tomada de: Castro Ayala, J. and Calonje Londoño, N. (2015). Derecho de obligaciones Aproximación a la praxis y a la constitucionalización. Bogotá: Universidad Católica de Colombia, pp.95-96.
Betti, Emilio. Teoría general de las obligaciones. Ediciones Jurídicas Olejnik. Santiago de Chile, 2019. Pág. 71.
Alzamora Valdez, Mario: "Introducción a la Ciencia del Derecho". Tipografía Sesator. Octava Edición. Lima, Perú. 1982. Pág. 261.
Hinestrosa, Fernando. Tratado de las Obligaciones II. De las fuentes de las obligaciones. El Negocio Jurídico. Universidad Externado de Colombia. Primera Edición 2015. Pág. 630.
De Castro y Bravo, Federico. Derecho Civil de España. Civitas. Madrid, 1984. Pág.469.
Borda, Guillermo A. Manual de Sucesiones. Novena Edición. Editorial Perrot. Buenos Aires. Pág. 92 y 93.
Pérez Salaza, José Luís. Derecho de Sucesiones. Tomo I. Parte General. Ediciones Depalma. Buenos Aires, 1978. Pág. 416.
Digesto de Justiniano, I (1968) 1, 3, 29 Pág. 57.
Herrera, Marisa y Pellegrin, María Victoria. Manual de Derecho Sucesorio. Primer Edición. Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Libro digital EPUB. Editorial Eudeba, 2016.
Sentencia Civil Nº 752/2011, Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección 1, Rec 1169/2008 de 20 de octubre de 2011.

ASUNTO:

Los demandantes pidieron -de manera principal- que se declaren absolutamente nulos el contrato de compraventa, así como los actos jurídicos de constitución de sociedad «*El Bramadero Peralta S.A.S.*» y de aporte de la «*Finca Buenos Aires*», ubicada en Fonseca (La Guajira), formalizados, respectivamente, en las escrituras públicas No. 6.436 de 19 de octubre, No. 6.839 del 4 de noviembre y No. 8.000 del 16 de diciembre, todas de 2010, corridas en la Notaría 24 del Círculo de Bogotá. Como primera pretensión de las «*primeras subsidiarias*», se pidió declarar la simulación absoluta, de la compraventa en mención; consecuencialmente, cancelar las referidas escrituras y sus correspondientes registros; y en ese mismo grupo de pretensiones, se solicitó, además, declarar que los citados acuerdos de voluntades tuvieron por finalidad «*distraer*» el referido inmueble, de la sucesión de Paulina Nieves de Peralta; así como condenar a los convocados a perder la participación que sobre dicho predio pudieran tener, en su condición de herederos, y a restituirlo a la masa hereditaria, con sus frutos. El juez *a quo,* entre otras determinaciones, declaró probadas algunas de las excepciones propuestas por los convocados y negó las súplicas principales; declaró absolutamente simulado el contrato de compraventa de nuda propiedad, contenido en Escritura Pública 6.436 del 19 de octubre 2010 de la Notaría 24 del Círculo de Bogotá; y declaró que la sociedad El Bramadero Peralta S.A.S., al ser tercero adquirente de mala fe del prenombrado bien raíz, debe restituirlo a la sucesión de Paulina Nieves de Peralta; negó las pretensiones segunda, tercera, parcialmente la cuarta, quinta y sexta, del grupo de las «*primeras subsidiarias*». El juez *ad quem* decidió revocar el numeral primero «en cuanto había declarado probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de Jorge Peralta Nieves, Jorge Rodolfo Escalante Peralta y los herederos indeterminados, y en su lugar, declararla no probada», y su numeral segundo». El recurso de casación contiene seis acusaciones: 1) incongruencia por no resolver los asuntos factuales planteados en la demanda y en las demás etapas procesales. 2) violación directa del artículo 1288 del Código

Civil, por falta de aplicación.3) violación directa del inciso 1° del artículo 964 del Código Civil. 4) violación indirecta del artículo 964 inciso 1°, del Código Civil, como consecuencia de error de hecho en la apreciación de los documentos.5) violación indirecta del precepto 964, inciso 1°, del Código Civil, «como consecuencia de error de derecho, con violación medio de los artículos 42 numeral 4°, 169, 170, 230 del CGP, por no haber decretado una prueba de oficio para cuantificar el monto de los frutos durante los periodos no probados con soportes contables». La Corte casa parcialmente la sentencia impugnada y modifica la de primera instancia.

M. PONENTE	*: MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ*
NÚMERO DE PROCESO	*: 11001-31-03-028-2013-00280-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC444-2023*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: CASACIÓN*
FECHA	*: 14/12/2023*
DECISIÓN	*: CASA PARCIAL y MODIFICA*

SC503-2023

CONTRATO DE COMPRAVENTA-Simulación absoluta. Contrato de compraventa de derechos de cuota. Progenitora enajena a dos de sus hijos los derechos de cuota que le correspondían en la partición de su difunto esposo. Herederos de la vendedora demandan la simulación, con el propósito de que la cuota parte del inmueble objeto de litigio entre a conformar el patrimonio herencial. Forma de acreditar la calidad de heredero. Hechos indicadores de la simulación. Efectos de la ausencia de contestación de la demanda, según el artículo 95 del Código de Procedimiento Civil.

PRUEBA INDICIARIA-Hechos indicadores de la simulación: (i) la familiaridad entre los contratantes -madre a hijos-; (ii) la manera en que se pactó el pago del precio; (iii) la falta de documentación respecto del desembolso de dineros; (iv) la permanencia de la vendedora en el predio; (v) la ausencia de capacidad económica de la compradora para satisfacer su parte del precio; y (vi) la enajenante contaba con recursos económicos, lo cual era indicativo de que no tenía necesidad de vender el bien.

HEREDERO-Forma de probar su calidad. Puede acreditarse a través de (i) copia, debidamente registrada, del testamento correspondiente, si su vocación es testamentaria; (ii) copia de las respectivas actas del estado civil o eclesiásticas; (iii) copia del auto en que se haya hecho tal reconocimiento dentro del juicio mortuorio correspondiente; o (iv) con el registro civil que acredite la respectiva condición respecto del causante.

Fuente formal:
Artículos 1618 y 1766 CC
Artículos 95, 232 CPC
Artículo 254 CGP
Artículos 6° y 9° decreto 960 de 1970

Fuente jurisprudencial:
1) Simulación. Concepto. «viene a ser el concierto o la inteligencia de dos o más personas, autoras de un acto jurídico, para darle a este las apariencias que no tiene, ya porque no existe, ora porque resulta ser distinto de aquel que realmente se ha llevado a cabo. Por consiguiente, cuando las partes no quieren en realidad ningún negocio, la simulación se denomina absoluta y cuando lo encubren en forma distinta de como verdaderamente es, se califica de relativa»: SC, 16 mayo de 1968, G.J. CXXIV.

2) Interpretación contractual. «conocida claramente la intención de los contratantes debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras»: SC de 7 de julio de 1983.

3) Simulación. Presupuestos para la procedencia de la acción. se ha señalado que el demandante debe acreditar, para la prosperidad del remedio en comento, los siguientes elementos: «a) la existencia del contrato cuya simulación se impugna; b) legitimación en la causa en quien demanda; y, c) que se demuestre fehacientemente la demandada simulación»: SC de 11 de julio de 2000, exp. 6015.

4) Simulación. Legitimación de los herederos para demandar. En lo que concierne con la legitimación en la causa, forzoso es memorar que a los herederos se les ha reconocido la posibilidad de impugnar, por simulados, los actos celebrados por su causante: SC de 27 de mayo de 1947; de 9 de junio de 1947; 22 de junio de 1950; 13 de abril de 1951; 27 de junio de 1955; 7 de julio de 1955; 10 de agosto de 1955; 9 de sept. de 1959; 6 de marzo de 1961; 31 de enero de 1962; 19 de dic. de 1962; 26 de mayo de 1968; 21 de abril de 1971; 4 de oct. de 1982; 20 de mayo de 1987; 20 de julio de 1993; 13 de dic. de 2006, exp. 2002-00284; 2 de agosto de 2013, exp. 2003-00168.

5) Simulación. Legitimación del heredero. El heredero forzoso de uno de los contratantes «(...) puede asumir en el juicio una de dos situaciones distintas, según que ocupe el puesto que tendría su causante si viviese, caso en el cual va contra el adquirente ficto, o que reclame como lesionado en su derecho herencial porque con la ficción lo haya privado indebidamente de todo o parte de su herencia, caso en el cual ese heredero es un tercero ante el contrato que va en contra de los dos simulantes. (G.J. Tomo LXIV, páginas 706 y 707)»: SC de 22 de junio de 1950; también: CSJ SC de 9 de sept. de 1952; 27 de junio de 1955; 7 de julio de 1955; 9 de sept. de 1959; 31 de enero de 1962; 19 de dic. de 1962; 21 de abril de 1971; 14 de sept. de 1976; 20 de mayo de 1987; 13 de dic. de 2006, exp. 2002-00284.

6) Simulación. Forma de acreditarse la calidad de heredero: SC de 13 de oct. de 2004, exp. 7470; SC de 5 de dic. de 2008; AC511-2017; SC837 de 2019.

7) Simulación. Libertad probatoria. «[e]n materia de pretensión simulatoria y para su exitoso ejercicio, pueden las partes o los terceros, *in abstracto*, acudir a toda clase de medios de prueba, dado el sigilo y la audacia con que los contratantes suelen actuar para disfrazar el acto urdido en la penumbra en la penumbra, aun cuando en la praxis la prueba indirecta es la más socorrida, particularmente la indiciaria dada, la dificultad probatoria que campea en esta materia»: SC de 15 febrero de 2000.

8) Simulación. Prueba indiciaria. «[c]omo ha anotado la Corte en muchos fallos, en tratándose de la simulación de contratos es la prueba indiciaria la más usada y común, porque casi nunca las partes, en pactos simulados, dejan la contraprueba de la simulación»: SC de 5 de marzo de 1958; también: CSJ SC de 5 de sept. de 1975; 14 de sept. de 1976; 2 de sept. de 1986; 3 de junio de 1996; 15 de febrero 2000, exp. 5438; 28 de agosto de 2001, exp. 6673; y 24 de nov. de 2003, exp. 7458; 2 de agosto de 2013, exp. 2003-00168; SC7274-2015; SC16608-2015; SC3792-2021; SC3771-2022.

9) Simulación. Estándar probatorio. Es elevado, pues los medios suasorios deben otorgar tal grado de certeza sobre la simulación que permita socavar la presunción de seriedad, veracidad, legitimidad y validez que acompaña a todo acto jurídico público: SC de 30 de julio de 2008, exp. 00363-01; 4 de febrero de 2013, exp. 2006-00453; SC3771-2022.

10) Simulación. El ejercicio probatorio debe ser llevado a cabo por quien pretende la declaratoria de las consecuencias jurídicas contempladas en el artículo 1766 del Código Civil: SC de 22 de nov. de 1951; SC de 24 de junio de 1992; 15 de febrero de 2000; 26 de febrero de 2001, exp. 6362; 13 de agosto de 2002, exp. 7060; 24 de nov. de 2003, exp. 7458; 6 de marzo de 2012, exp. 00026; SC1807-2015; SC3771-2022.

11) Simulación. Prueba indiciaria. «[S]iendo necesario 'que los indicios y las conjeturas tengan el suficiente mérito para fundar en el Juez la firme convicción de que el negocio es ficticio; lo cual sólo ocurrirá cuando las inferencias o deducciones sean graves, precisas y convergentes…»: (SC, 13 oct. 2011, rad. n.° 2007-00100-01; reitera SC, 11 jun. 1991, G.J. CCVIII, p. 422, citada en SC2929-2021). Posición reiterada en SC11197-2015; SC033-2015 y SC14059-2014.

12) Simulación. Prueba indiciaria. la jurisprudencia ha señalado, de manera no taxativa, una serie de indicios que comúnmente conducen a acreditar la simulación. Estos son: «el motivo *simulandi*; la falta de capacidad económica del comprador; las relaciones de amistad, parentales o de dependencia; la ausencia de prueba del pago; el precio irrisorio, entre otros, los cuales, se repite, no pueden ser vistos aisladamente»: SC3467-2020.

13) Simulación. Hechos indicadores. Circunstancias que según la jurisprudencia ha reconocido como indicativas de simulación: Sobre la incapacidad económica del

adquirente: SC de 11 de mayo de 1955; 14 de sept. de 1976 y 28 de febrero de 1979; respecto a la no entrega del bien: SC de 31 de oct. de 1956; referente a la falta de necesidad de enajenar o gravar: SC1660-2015; y en lo que atañe a la fata de prueba del pago: SC3467-2020.

14) Escritura Pública. Autorización. «A quien suscribe el instrumento, no siendo ni el Notario ni uno de los testigos, ha de tenérsele por otorgante, ya que dicho acto se ejecuta ante el Notario, quien no lo autoriza si el que firma no es otorgante. Por esto el artículo 1750 del C.C. establece que el instrumento hace plena fe en cuanto al hecho de haberse otorgado. Lo cual no es óbice para impugnarlo conforme a los principios generales»: SC de 23 de mayo de 1955.

15) Simulación. El parentesco, cercanía o familiaridad entre los contratantes se reconoce como un indicio de simulación: SC de 11 de mayo de 1955; 6 de marzo de 1961 y de 14 de sept. de 1976; 19 de mayo de 2004, exp. 7145; 14 de sept. de 2006, exp. 1997-2721; 13 de dic. de 2006, exp. 1996-14559; 30 de julio de 2008, exp. 1998-00363; 13 de oct. de 2011, exp. 2002-00083; SC3467-2020.

16) Simulación. Se reconoce como indicios de simulación: la incapacidad económica del adquirente SC de 11 de mayo de 1955; 14 de sept. de 1976 y 28 de febrero de 1979; 30 de julio de 2008, exp. 1998-00363; 13 de oct. de 2011, exp. 2002-00083; la falta de prueba del pago SC3467-2020; la no entrega del bien o retención de la posesión SC de 31 de oct. de 1956; 19 de mayo de 2004, exp. 7145; 14 de sept. de 2006, exp. 1997-2721; 30 de julio de 2008, exp. 1998-00363; 13 de oct. de 2011, exp. 2002-00083; la falta de necesidad de enajenar o gravar SC de 30 de julio de 2008, exp. 1998-00363; 13 de oct. de 2011, exp. 2002-00083; SC1660-2015; o, aún, la avanzada edad del enajenante SC de 26 de junio de 2008, exp. 2002-00055.

17) Simulación. Capacidad del contratante. Prueba científica. Este elemento de convicción es especialmente útil para esclarecer lo relacionado con el estado mental de las personas: SC de 21 de agosto de 2015.

18) Simulación. Capacidad del contratante. «Es cierto que hay nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces, entre las cuales se hallan los dementes conforme a los artículos 1741 y 1504 del Código Civil, pero para ello se requiere que el contratante se encuentre en estado de interdicción judicial o se demuestre que en la época de contratar padecía de enfermedad mental que le impedía el goce de sus facultades (…)»: SC de 11 de junio de 1959.

19) Simulación. Capacidad del contratante. «no cualquier dolencia mental comporta necesariamente la incapacidad de quien la padece»**:** SC de 16 de julio de 1985; reiterada en SC 13 de julio de 2005.

20) Simulación. Capacidad del contratante. «no es si el contratante adolecía de una enfermedad mental cualquiera, sino averiguar si el desarreglo de sus facultades psíquicas, por su gravedad, impidió que hubiere un consentimiento susceptible de ser tomado en cuenta como factor determinante del respectivo acto jurídico»: SC de 25 de mayo de 1976; criterio ratificado en SC de 20 de sept. de 2005.

Fuente doctrinal:
Legitimación de los herederos para demandar la simulación.
Carrasco Perera, Ángel. Derecho de Contratos. Ed. Thomson Reuters-Aranzadi. 2010. Págs. 602 y ss.

ASUNTO:
Los demandantes solicitaron -en forma principal- que se declare la simulación absoluta del contrato de compraventa contenido en la escritura pública, sobre el derecho de cuota del 50% del inmueble. Como requerimientos primero y segundo subsidiarios pidieron la nulidad absoluta del mencionado convenio, o que existió lesión enorme en la mentada negociación y, por ende, debe rescindirse. A manera de pretensión consecuencial común a las anteriores que se declare que los derechos sobre el inmueble no han salido del patrimonio de María Concepción Huertas de Hernández y, por tanto, pertenecen a la sucesión ilíquida. El juez *a quo* declaró la simulación. El juez *ad quem* revocó en su totalidad la decisión de primer grado para, en su lugar, declarar probada de oficio la excepción de falta de legitimación en la causa, frente a las suplicas de simulación, nulidad absoluta y lesión enorme» y, negó todas las exigencias consecuenciales. Al amparo de la causal primera del artículo 368 del CPC se formularon tres cargos en casación, por la vía directa y por la indirecta. La Sala, mediante providencia SC2215-2021 casó la sentencia impugnada, pues dio por establecido sin estarlo la concurrencia del presupuesto de capacidad para ser partes de quienes al estar ilíquida la sucesión a la cual pretenden retornar el bien, acudieron a la justicia aduciendo ser herederos; y para evitar un fallo inhibitorio, derivado de la falta del presupuesto procesal de la «capacidad para ser parte», requirió a los demandantes para que allegaran «los documentos que en los términos de ley y de la jurisprudencia patria permitan establecer la calidad de herederos que afirman tener». En sede de instancia confirma la decisión del juez *a quo*.

M. PONENTE	*: FRANCISCO TERNERA BARRIOS*
NÚMERO DE PROCESO	*: 11001-31-03-022-2012-00276-02*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA SUSTITUTIVA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC503-2023*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 15/12/2023*
DECISIÓN	*: CONFIRMA*

SC396-2023

CONTRATO DE COMPRAVENTA-Simulación relativa que formulan herederos para la sucesión de sus progenitores. los promotores iniciales no allegaron sus registros civiles de nacimiento, ni prueba documental de la apertura de los juicios de sucesión de sus

progenitores, tampoco el registro civil de defunción del padre, lo cual impide establecer el parentesco invocado. Prescripción extintiva de la acción que formulan los herederos para la sucesión. Error de derecho por la omisión del decreto de prueba ante la ausencia de acreditación de la condición de heredero.

INCONGRUENCIA-No se configura el vicio cuando el juzgador de segundo grado analiza la satisfacción de los presupuestos de la pretensión radicada por el convocante, como el interés jurídico para demandar, aun cuando estos no sean objeto de reparo en la alzada. Tampoco cuando el apelante expone sus reparos concretos contra la sentencia de primera instancia de forma oral en audiencia, también escrita dentro de los 3 días siguientes y el juzgador *ad-quem* tiene en cuenta ambas manifestaciones.

ERROR DE DERECHO-Omisión del decreto oficioso de la prueba ante la ausencia de acreditación de la condición de herederos de quienes demandan en nombre de la sucesión. Si el estrado judicial constató la ausencia de la prueba de la condición de los demandantes como herederos de sus progenitores, lo que cabalmente coligió fue el incumplimiento del presupuesto procesal de capacidad para ser parte y, por consecuencia, en aras de evitar decisión inhibitoria, debió decretar el acopio de los documentos que demostraran la condición invocada por los peticionarios. Carencia de trascendencia del cargo en casación.

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA-De los herederos para demandar la simulación para la sucesión. El ejercicio por los demandantes de la acción *iure hereditatis* traduce que estos pasan a tomar la posición del causante en el contrato criticado, más no implica la satisfacción, *per se*, de la legitimación por activa para auscultar cualquiera alianza, sino aquellas en las cuales intervinieron los causantes progenitores, a nombre propio.

DOCTRINA PROBABLE-Prescripción extinta de la acción de simulación. Aboga por calcular el lapso prescriptivo de la acción de simulación desde la celebración del acto aparente si el demandante fungió como contratante, concepto dentro del cual quedan incursos los herederos que ejercen la acción *iure hereditatis*; o desde el surgimiento del interés cuando es un tercero quien reclama ante el estamento jurisdiccional, entendiéndose por tal los acreedores de los contratantes y los herederos que actúan *iure proprio*.

Fuente formal:
Artículo 336 numerales 1º, 2º, 3º CGP
Artículos 281, 282, 322 numeral 3º inciso 2º, 328 CGP
Artículo 344 parágrafo 2º CGP
Artículo 1766 CC

Fuente jurisprudencial:
1) Incongruencia. (…) La Corporación tiene dicho al respecto que '[e]l principio dispositivo que inspira el proceso civil, conduce a que la petición de justicia que realizan las partes delimite la tarea del juez y a que éste, por consiguiente, al dictar sentencia, deba circunscribir su pronunciamiento a lo reclamado por ellas y a los fundamentos de hecho que hubieren delineado, salvo el caso de las excepciones que la ley permite reconocer de oficio, cuando aparecen acreditadas en el proceso': SC8410-2014.

2) Incongruencia. «(e)ste motivo de impugnación, en principio, es ajeno a los fallos completamente adversos a quien provoca el conflicto, en la medida que brindan una solución íntegra frente a lo requerido y sus alcances totalizadores no dejan campo para la duda o la ambivalencia. En otras palabras, se niega lo que se pide y, por ende, no puede decirse que exista una contradicción por el sólo hecho de que el reclamante insista en un propósito y el funcionario no encuentre soporte al mismo.»:SC3918-2021.

3) Incongruencia. (…) en el caso de que la decisión absolutoria sea el producto de un desvío considerable de los hechos consignados en el libelo o haciendo caso omiso a los alegatos oportunamente presentados por los intervinientes, desbordando los límites allí trazados al elaborar una interpretación personal del asunto, que dista del querer expreso de las partes, tal proceder constituye un defecto que puede ser objeto de revisión. Lo que también ocurre si se tienen por probadas, de oficio, las defensas que omitió plantear el opositor al apersonarse del proceso, estando a su exclusivo cargo, como sucede con la prescripción, la nulidad relativa y la compensación: SC de 18 dic. 2013, rad. 2000-01098.

4) Incongruencia. Las facultades del funcionario que conoce de la impugnación interpuesta por apelante único están restringidas a las recriminaciones exteriorizadas por este, lo cual corresponde al desarrollo del principio de congruencia, en tanto al fallador de segunda instancia le está vedado manifestarse sobre asuntos no propuestos ante él: SC4415-2016.

5) Incongruencia. «Luego, la incongruencia no se presenta solo cuando existe una disonancia entre lo invocado en las pretensiones de la demanda y lo fallado, sino que también se patentiza cuando la sentencia no armoniza con lo pedido en la sustentación del recurso (pretensión impugnaticia), que indudablemente corresponde a una invocación del derecho sustancial controvertido.»: SC4415-2016.

6) Incongruencia. como pauta general, la decisión del superior está restringida a los argumentos expuestos por el apelante, lo que no obsta para que sentencie sobre temáticas respecto de las cuales el ordenamiento le impone pronunciarse *motu proprio*, por estar íntimamente relacionadas con el asunto sometido a su conocimiento, *verbi*

gratia, las restituciones mutuas derivadas de distintas modalidades de decaimiento de los acuerdos de voluntades: SC 020 de 2003, rad. 6610; SC10097 de 2015, rad. 2009-00241).

7) Incongruencia. El deber de reexaminar en juicios coactivos el título ejecutivo aportado a efectos de determinar la cabal concurrencia de sus requisitos: STC15169-2019; STC13428-2019.

8) Incongruencia. «…materias: (I) tocantes a presupuestos del proceso, la acción o la sentencia favorable, (II) que tengan conexión necesaria con la decisión de alzada o (III) cuyo pronunciamiento sea oficioso»:SC1641-2022.

9) Incongruencia. Otro lo constituye el análisis de los presupuestos del derecho en disputa, sin que este proceder implique la desatención del principio de congruencia porque, como lo tiene dicho la Corte, «[d]esde esa perspectiva si lo que pasa por alto el sentenciador es la inexistencia del derecho reclamado, no quiere decir que el fallo sea inconsonante, que sólo se da si no declara de oficio una «excepción» que forzosamente debía reconocer. Esto es, no corresponde a un yerro *in procedendo*…»: SC4574-2015.

10) Incongruencia. La Corte sobre el punto tiene decantado, en pronunciamiento referido a la legitimación de las partes, que «cuando los sentenciadores de instancia asumen el estudio de la legitimación y determinan su ausencia en relación con alguna de las partes, lo que los lleva a negar la pretensión, están, en estricto sentido, resolviendo oficiosamente sobre los presupuestos indispensables para desatar de mérito la cuestión litigada.»: SC2642-2015.

11) Incongruencia. …siendo la legitimación en la causa un elemento material de la pretensión cuya presencia es indispensable para proferir sentencia favorable, es deber del fallador constatar su acreditación en el proceso, aún de manera oficiosa: SC592 de 2022.

12) Incongruencia. Así, determina que, si la providencia «se profirió en audiencia», el interesado podrá cumplir la referida carga i) bien «al momento de interponer el recurso» o ii) «dentro de los tres (3) días siguientes a su finalización». Empero, de haberse emitido «por fuera de audiencia», deberá hacerlo «dentro de los tres (3) días siguientes a […] la notificación»: STC10557-2016, reiterada en STC15304-2016, SC16932-2016, STC15371-2017.

13) Presupuestos procesales. se trata de asunto de orden público que, por ende, impone al funcionario judicial, de primera o de segunda instancia, verificar su cumplimiento, incluso de oficio: SC de 20 oct. 2020, rad. 5682, al punto que enarbolar tal temática en sede extraordinaria de casación no se considera hecho nuevo: SC 27 nov. 2020, rad. 5529.

14) Presupuestos procesales. Tales requisitos son: I) capacidad para ser parte, que alude a la posibilidad de goce o sustancial para ser sujeto de derechos y obligaciones: SC 8 ago. 2001, rad. 5814 y la ostentan las personas naturales y jurídicas, los patrimonios autónomos, el concebido para la defensa de sus derechos y los demás que en casos específicos determine la ley (art. 51 C.G.P.); II) capacidad para comparecer al proceso, atinente a la facultad de ejercicio que, conforme al ordenamiento jurídico, ostenta la persona para intervenir en cualquier acto por sí misma: SC 8 ago. 2001, rad. 5814.

15) Presupuestos procesales. III) demanda en forma, que traduce el cumplimiento de las exigencias previstas en el ordenamiento adjetivo (art. 82 y ss. C.G.P.), de modo que todo interviniente en la contienda, así como el funcionario judicial puedan determinar el reclamo propuesto, sin que llegar al extremo de exigir frases sacramentales ni dejar de lado la labor de todo juzgador de interpretar ese pliego para no sacrificar el derecho sustancial: SC 16 jul. 2003, rad. 6729.

16) Presupuestos procesales. El incumplimiento de cada uno trae consecuencias adversas en el juicio, como la sentencia inhibitoria en tratándose de la ausencia de capacidad para ser parte y la demanda en forma, o la nulidad de lo actuado si lo omitido fue la capacidad para comparecer al proceso (art. 133, núm. 4, *ibídem*) o la competencia (núm. 1), sin perder de vista las demás características del instituto de la nulidad procesal, como la prórroga, el saneamiento, etc.: SC 8 ago. 2001, rad. 5814 y SC021 de 2004, rad. 6759.

17) Presupuestos procesales. Se resalta la diametral distinción entre los presupuestos procesales y los requisitos de la acción o, en otros términos, los presupuestos para estimar la pretensión, dentro de los cuales está la legitimación de las partes, tanto por activa como por pasiva.: SC2215 de 2021.

18) Presupuestos procesales. Y ha sido enfática en sostener que tal fenómeno jurídico 'es cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, por cuanto alude a la pretensión debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de éste' (Sent. de Cas. Civ. de 14 de agosto de 1995, exp. N° 4268, reiterada en el fallo de 12 de junio de 2001, Exp. N° 6050)»: SC4468-2014.

19) Heredero. De destacar que, sobre el derecho de los hijos para cuestionar los negocios de sus padres, celebrados cuando todavía no eran herederos, esta Corporación precisó que, por mandato del artículo 1013 del Código Civil, «la herencia o legado se defiere al heredero o legatario en el momento de fallecer la persona de cuya sucesión se trata, si el heredero o legatario no es llamado condicionalmente»: SC 5 ago. 2013, rad. 2004-00103.

20) Heredero. «(b)ien cierto es que en vida del causante nadie puede considerarse heredero. (…) Fuerza es convenir así que por entonces el derecho a la herencia no pasa de ser una expectativa y así es natural que se diga todo lo que en el punto es corriente escuchar. Pero, en adquiriendo esa calidad, el asunto cambia de tonalidad; ha dejado de ser una eventualidad para adquirir ribetes concretos con algunas consecuencias jurídicas. Se ha materializado un derecho a la herencia, a lo menos en cuanto a las asignaciones obligadas.»: SC de 30 ene. 2006, rad. n.º 1995-29402.

21) Heredero. «Vistas desde este ángulo las cosas, entonces, los herederos a ese título no son literalmente terceros, desde luego que, sobrevenida la muerte del autor del contrato, inmediatamente ocupan allí su lugar. Entran a derechas en el contrato.»: SC de 30 ene. 2006, rad. 1995-29402.

22) Heredero. «El presupuesto capacidad para ser parte demandante o demandada sólo se da cuando se aduce la prueba de la calidad de heredero de quien a este título demanda o es demandado…»: SC2215-2021.

23) Heredero. De lo cual infirió para entonces "que la ausencia de prueba sobre el carácter de heredero implica sentencia inhibitoria con consecuencias de cosa juzgada formal y no de sentencia de mérito, con consecuencias de cosa juzgada material": *SC 1 abr. 2002, rad. 6111.*

24) Error de derecho. La falta de acreditación de la condición de herederos de quienes demandan en nombre de una sucesión implica la insatisfacción del presupuesto procesal de capacidad para ser parte que, a su vez, le imponía el deber de suplir ese vacío mediante el decreto oficioso de pruebas: SC2215-2021.

25) Contrato. Es norma, precepto o regla negocial vinculante de las partes, únicas legitimadas para deducir o controvertir los derechos y prestaciones derivados de su existencia, a diferencia de los terceros, respecto de quienes, ni los perjudica, ni los favorece (*res inter alios acta, aliis nec nocere, nec prodesse postest*), es decir, el principio general imperante es el de la relatividad de los contratos cuyo fundamento se encuentra en la esfera de la autonomía privada, la libertad contractual y la legitimación dispositiva de los intereses de cada persona.»:SC061 de 2008, rad. 2001-06291.

26) Prescripción extintiva de la acción de simulación. Momento en que debe iniciar el conteo de ese instituto. Diversas posturas han sido expuestas. La primera vertiente doctrinal se inclinó por partir del surgimiento de la discordia entre los interesados para concretar el desaparecimiento del acto ficticio, lo cual incluye a las partes intervinientes en este, toda vez que, afirma, allí nace el interés del demandante para reclamar ante el

estamento jurisdiccional la declaración de simulación:SC 26 jul. 1956; SCJ SC 20 oct. 1959, G.J. XCI parte 2 págs. 782 a 788; SC 30 oct. 1998, rad. 4920; SC21801-2017.

27) Prescripción extintiva de la acción de simulación. Momento en que debe iniciar el conteo de ese instituto. La segunda vertiente doctrinal repudia tal tesis y aboga por tener en cuenta, casi que, de forma absoluta, la fecha de celebración del contrato prometido: SC 20 jul. 1993; SC 27 jul. 2000; STC8831-2015.

28) Prescripción extintiva de la acción de simulación. Momento en que debe iniciar el conteo de ese instituto. la Corte sentó que, en desarrollo de principios superiores como la igualdad, la transparencia en el mercado, la buena fe y la seguridad jurídica, cuando la acción de simulación es incoada por quien intervino en la relación contractual encubierta, el término prescriptivo inicia desde la celebración de este acto, en razón a que desde tal época es exigible para los contratantes la obligación de descorrer el velo aparente: SC1971 de 2022 ratificada en SC231-2023.

29) Simulación. De ahí que el *dies a quo* del plazo prescriptivo de la acción de esos terceros coincida con el nacimiento de su interés jurídico en la declaratoria de simulación: SC1971-2022.

30) Simulación. «[e]n otras palabras, cuando el heredero promueve la demanda de simulación actuando *iure propio*, para efectos de contabilizar el lapso de fenecimiento, debe entenderse que la expresión del último inciso del artículo 2535 del Código Civil referente a que «se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible», en su caso, atañe a la fecha de la muerte del contratante -su causante-, pues es ese el momento a partir del cual puede entenderse que tiene un interés legítimo en procurar la recomposición del patrimonio de aquel para defender los derechos herenciales que podrían quedar menguados de subsistir el negocio que califica como simulado.» SC231-2023.

31) Simulación. Prescripción extintiva. En la primera eventualidad el término prescriptivo inicia desde el momento en que al alcance de los herederos está demandar el acto del causante, que no es otro que el deceso de éste; mientras que en el segundo dicho cálculo parte de la celebración del pacto, como quiera que los herederos obran como continuadores de uno de los contratantes, siendo natural que el lapso que él dejó avanzar les repercuta, precisamente por entrar a ocupar su lugar, como uno de los extremos del negocio.: SC4063-2020.

32) Recurso de casación. La prosperidad del recurso de casación: «… está sujeta a que se identifiquen las partes y la sentencia impugnada, se elabore una síntesis del proceso y de los hechos materia del litigio, a más de la exposición de los fundamentos de cada

acusación de manera separada, clara, precisa, completa, enfocada y demostrando su trascendencia, pues, de no ocurrir esto, será procedente repeler, total o parcialmente, el escrito con que pretende sustentarse el mecanismo. Esto implica que no se incurra en (…) intrascendencia (como ocurre cuando se traen a colación defectos que no conducen al quiebre del fallo).»: SC878-2022.

Fuente doctrinal:
Ospina Fernández, Guillermo. Teoría General del Contrato y de los demás Actos o Negocios Jurídicos, Temis, 1994, págs. 114 y 115.

ERROR DE DERECHO-Omisión del decreto oficioso de los medios que demuestren la condición de herederos de los promotores, quienes la incoaron en nombre de la sucesión de sus progenitores, situación que involucra el presupuesto procesal de capacidad para ser parte, cuya insatisfacción acarrea decisión inhibitoria. Resulta desafortunada la providencia al avalar la postura de las sentencias SC1971-2022 y SC231-2023, en cuanto ratifica el imponer a los sujetos que participan en directo en el acto o a los herederos que promueven acción *iure hereditatis*, la obligación de deshacer el negocio ficto en un término perentorio, so pena de tenerlo por consolidado. Salvedad de voto Magistrada Hilda González Neira.

ERROR DE DERECHO-Omisión del decreto oficioso de las pruebas de la vocación sucesoral de los demandantes y la capacidad para ser parte de la sucesión de sus progenitores. La providencia impugnada debió ser casada por haber sido determinada la comisión de un error de derecho, consistente en no haber decretado la incorporación oficiosa de las pruebas documentales que dieran cuenta de la vocación sucesoral de los demandantes, y con ella de la capacidad para ser parte de la sucesión. Salvedad de voto Magistrada Martha Patricia Guzmán Álvarez.

ASUNTO:
Los convocantes -en representación de la sucesión de sus progenitores- solicitaron, de manera principal, que se declare relativamente simulados varios contratos de compraventa. Consecuentemente pidieron que se ordene la cancelación de la inscripción de tales actos y que los bienes ingresen al patrimonio de «Fidel Torres Mantilla (…) y Doris Navarro de Torres (…), para que entren a formar parte de su acervo hereditario y sean repartidos a los hijos de la familia Torres Navarro conforme ordena la ley». El juez *a quo* declaró fundada la excepción de falta de legitimación por pasiva respecto de Martha Sofia y Leonor Patricia, imprósperas las demás defensas radicadas por los convocados primigenios, así como las súplicas elevadas por vía de reconvención, declaró simulados relativamente todos los contratos objeto de las pretensiones de los iniciales demandantes. Al resolver la apelación interpuesta por Torres Navarro y Cía. S. en C., Leonor del Rosario e Ignacio Torres Navarro, el juez *ad quem* revocó la decisión y negó íntegramente el *petitum*. Los solicitantes radicaron cuatro cargos en casación:1) se acusó la decisión de incongruente, pues se emitió pronunciamiento sobre aspectos que no fueron objeto de los reparos que plantearon los apelantes exclusivos. 2) transgresión por vía indirecta, producto de yerro de derecho en la valoración probatoria al no aplicar los artículos 42 numeral 4, 169 y 179 del Código General del Proceso, que imponían el decreto oficioso de pruebas. 3) violación directa de los artículos 1766, 2535 y 2536 del Código Civil, toda vez que, para concluir que operó la prescripción de la acción de simulación de Fidel José Torres Navarro, se inició el conteo del fenómeno extintivo desde la fecha de celebración del acuerdo de voluntades. 4)

conculcación, por vía indirecta, producto de yerro de derecho por no emplear los artículos 176 y 280 del Código General del Proceso. La Sala no casó la decisión impugnada. Con salvedades de voto.

M. PONENTE	*: AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO*
NÚMERO DE PROCESO	*: 13001-31-03-002-2018-00345-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE CARTAGENA, SALA CIVIL FAMILIA*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC396-2023*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: CASACIÓN*
FECHA	*: 18/12/2023*
DECISIÓN	*: NO CASA. Con salvedades de voto*[1]

SC455-2023

CONTRATO DE COMPRAVENTA-De nuda propiedad y posesión. Constitución de usufructo vitalicio. Simulación relativa de donación oculta. Ausencia de demostración de la donación oculta. Acreditación del ocultamiento de la «*restitución o devolución*» del inmueble de la convocada a su progenitora, en virtud de que el cónyuge de ésta y padre de aquella previamente había transferido de forma «*aparente*» a su hija el bien raíz, para solventar una situación económica agobiante y así proteger el patrimonio familiar. Intrascendencia del error de hecho probatorio.

SIMULACIÓN-Requisitos indispensables o axiológicos de la acción: 1º) La divergencia entre la voluntad real y la declarada por los contratantes; 2º) que haya existido concierto simulatorio entre los partícipes; y 3º) que su propósito haya sido el engañar a terceros.

Fuente formal:
Artículo 336 numeral 2º CGP
Artículo 1766 CC

Fuente jurisprudencial:
1) Simulación. «La simulación no es entonces, *per se,* causa de nulidad. Aunque toda simulación envuelve la idea de ocultamiento frente a terceros, en cuanto al aspecto ostensible del acto persigue mantener ignorada de éstos la verdad, eso sólo no permite considerarla como ilícita, porque fingir no significa necesariamente dañar. Pero es claro, y la observación tiene sólo valor en el campo de la práctica, que como la disimulación implica generalmente un tránsito hacia el daño, y es este el fin con el cual suele ser empleada, el negocio simulado está más propenso que cualquier otro a quedar afectado

[1] A 5:00 p.m. del 19 de diciembre de 2023 el despacho del Ponente encargado no dejó a disposición de la Relatoría de Casación, la versión PDF de divulgación de la providencia que integre el texto de la salvedad de voto de la Magistrada Hilda González Neira.

de ilicitud. Mas entonces será el daño que cause, lo que determinará la ilicitud del acto.»: SC de 21 may. 1969, G.J. CXXX, págs. 135 a 148.

2) Simulación. Es verdad, como lo dice la impugnación, que el fenómeno simulatorio difiere sustancialmente de la nulidad. Superada desde hace ya largo tiempo la teoría de la simulación-nulidad, se tiene definido que, en virtud del postulado de la autonomía de la voluntad privada, pueden los particulares, siempre que no violen los límites del orden público, elegir las formas que consideren pertinentes para llevar a cabo sus designios; incluida allí la facultad para "hacer secreto lo que pueden hacer públicamente", fingiendo ante terceros una convención que no se encuentra destinada a producir los efectos aparentados: SC 096 de 1998, rad. 5016.

3) Recurso de casación. Error de hecho. Trascendencia. «… está sujeta a que se identifiquen las partes y la sentencia impugnada, se elabore una síntesis del proceso y de los hechos materia del litigio, a más de la exposición de los fundamentos de cada acusación de manera separada, clara, precisa, completa, enfocada y demostrando su trascendencia, pues, de no ocurrir esto, será procedente repeler, total o parcialmente, el escrito con que pretende sustentarse el mecanismo. Esto implica que no se incurra en (…) intrascendencia (como ocurre cuando se traen a colación defectos que no conducen al quiebre del fallo).»: SC878-2022.

Fuente doctrinal:
Acuerdo simulatorio:
Ospina Fernández, Guillermo. Teoría General del Contrato y de los demás Actos o Negocios Jurídicos, Temis, 1994, págs. 114 y 115.

ASUNTO:
Se pidió declarar simulado el contrato de compraventa contenido en la escritura pública, otorgada en la Notaría de Bogotá, a través del cual Silvia de las Mercedes Roa Márquez vendió, a Inversiones Romarana S.A.S., la nuda propiedad y la posesión del inmueble y transfirió a título de venta el derecho de usufructo vitalicio sobre tal heredad en favor de Ana Teresa Márquez Vda. de Roa. II) Que tales actos corresponden a donación oculta; que esta donación es absolutamente nula por pretender defraudar la sociedad conyugal constituida por el demandante y Silvia de las Mercedes Roa Márquez, en lo que a él corresponde en el bien descrito, y por falta de insinuación, siendo necesaria debido al valor del predio. El juez *a quo* declaró infundadas las excepciones propuestas, relativamente simulados los contratos atacados, que el negocio jurídico real corresponde a una donación, la cual declaró nula, y ordenó la cancelación de esos actos, de su inscripción, la devolución del inmueble en favor de Silvia de las Mercedes Roa Márquez y el pago por concepto de frutos civiles causados. El juez *ad quem* revocó la decisión y negó íntegramente el *petitum*, pues no encontró acreditados los elementos de la donación. Con base en la segunda causal segunda de casación, el promotor acusó la decisión de segundo grado por violar indirecta los artículos 180, 1766, 1781 numeral 5º del Código Civil y 1º de la ley 28 de 1932, debido a errores de hecho en la estimación del acervo probatorio. La Sala no casó la decisión impugnada.

M. PONENTE *: AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO*
NÚMERO DE PROCESO *: 11001-31-03-002-2014-00003-01*
PROCEDENCIA *: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA *: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA *: SC455-2023*

CLASE DE ACTUACIÓN *: CASACIÓN*
FECHA *: 18/12/2023*
DECISIÓN *: NO CASA*

SC494-2023

CONTRATO DE COMPRAVENTA-Simulación absoluta para defraudar los intereses de la sociedad conyugal. Inexistencia de la renuncia a gananciales contenida en escritura pública de disolución y liquidación de la sociedad conyugal, por recaer sobre un derecho y una universalidad jurídica ya extintos. Legitimación en la causa por activa y del interés para obrar del cónyuge para atacar las ventas de bienes sociales: basta con iniciar cualquier acción que tenga por efecto la disolución de la sociedad conyugal, siempre que la contraparte ya hubiese sido notificada de su admisión. Restitución por equivalencia para la protección a terceros adquirentes de buena fe ante contrato de compraventa simulado. Casación de oficio para el amparo del derecho a la igualdad y a la no discriminación ante violencia económica. Perspectiva de género.

PERSPECTIVA DE GÉNERO-Protección del derecho a la igualdad y a la no discriminación. Violencia económica. Confluencia del maltrato físico, la violencia intrafamiliar y la transferencia masiva y ficta de inmuebles sociales dentro de los meses previos a la disolución de la sociedad conyugal, con propósito de enmagrecer el patrimonio común de los esposos en desmedro de la convocante en simulación. Ejercicio abusivo de la potestad de disposición, atribuida a quien detenta en solitario la titularidad de algún bien social. En los conflictos relacionados con los efectos económicos del vínculo matrimonial o de unión marital de hecho pueden estar presentes estereotipos encaminados a frustrar el reparto equitativo del activo social. Panorama normativo de la protección de los derechos de la mujer.

RENUNCIA A GANANCIALES-Inexistencia de la renuncia a gananciales contenida en cláusula de escritura pública de disolución y liquidación de la sociedad conyugal de mutuo acuerdo, por recaer sobre un derecho y una universalidad jurídica ya extintos. Sólo puede darse con anterioridad al acto jurídico de liquidación y adjudicación del patrimonio común, pues cuando este se perfecciona, desaparece la masa indivisa y, por lo tanto, el derecho que los consortes tienen respecto a los gananciales.

SOCIEDAD DE GANACIALES-Durante la vigencia de la sociedad de gananciales ambos cónyuges tienen la facultad de administrar y disponer libremente de los bienes sociales que se encuentren a su nombre, pero esa potestad debe ejercerse en el marco de la buena fe y la diligencia debida, toda vez que la finalidad de ese especial régimen patrimonial no es otra que la adecuada gestión y manejo del haber común, procurando siempre su conservación y acrecimiento. El ejercicio de ese derecho de libre disposición no puede ser

ilimitado ni abusivo, ni servir de excusa para que uno de los consortes distraiga o defraude el haber social. Diferencia entre disolución y liquidación de la sociedad.

INEXISTENCIA-Diferencia entre existencia y validez del acto jurídico. El Código Civil patrio no reguló de forma expresa el supuesto de inexistencia. El derecho no sanciona lo inexistente. Inexistencia y validez son categorías jurídicas autónomas, aunque íntimamente ligadas, siendo la primera presupuesto para examinar la segunda, o para delimitar la extensión de sus efectos. La acreditación de los requisitos de existencia del acto jurídico es condición necesaria para su pertenencia al orden jurídico.

RESTITUCIÓN POR EQUIVALENCIA-Protección a terceros adquirentes de buena fe ante contrato de compraventa simulado. Inoponibilidad de la declaración judicial de simulación.

CASACIÓN DE OFICIO-Por desconocimiento de los derechos y garantías constitucionales. La sentencia dio por existente y válida la renuncia a gananciales, y extendió de manera generalizada los efectos de una manifestación relacionada con el haber social existente, para entender que, en virtud de aquellas, la convocante carecía de legitimación e interés para demandar la simulación. Perspectiva de género.

RECURSO DE CASACIÓN-Inobservancia de reglas técnicas: 1) al denunciar la transgresión indirecta del artículo 1838 del Código Civil, por error de hecho en la apreciación de las cláusulas del acto de disolución y liquidación de la sociedad conyugal, el recurrente se limitó a exponer una interpretación alternativa y personal. 2) no resulta viable invocar por violación directa la infracción aislada de preceptos constitucionales –a pesar de que, puedan revestir naturaleza sustancial–menos aún sin explicar, con la claridad y concreción cómo es que normas fundamentales abstractas asignan deberes y derechos específicos para las partes de la litis, de modo incompatible con lo decidido por el tribunal.

VIOLACIÓN DIRECTA DE LA NORMA SUSTANCIAL-Falta de aplicación del inciso 1º del artículo 1838 del Código Civil. El *ad quem* consideró como válida una renuncia a gananciales que se hizo cuando ya se había adjudicado el haber social a título de gananciales. Lejos de reconocer la inexistencia del acto, concluyó que la cláusula de renuncia era válida y surtía plenos efectos, motivo por el cual la convocante carecía de legitimidad e interés para demandar la simulación.

Fuente formal:
Artículo 336 numerales 1º, 2º CGP
Artículo 16 ley 270 de 1996
Artículo 7 ley 1285 de 2009

Artículo 13 CPo
Artículo 2º literal a) ley 51 de 1981 que aprobó la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer CEDAW. La ley 984 de 2005 aprobó el Protocolo Facultativo de 1999
Artículo 7º literales f) y g) ley 248 de 1995 que aprobó la Convención Internacional para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará)
Artículos 17, literal b) y 24 Ley 16 de 1972 que aprobó la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)
Artículo 2º ley 1257 de 2008
Artículo 1° Ley 28 de 1932
Artículos 6º, 1775, 1820, 1821,1830, 1838 CC
Artículo 898 Ccio
Artículos 167, 198 CGP

Fuente jurisprudencial:
1) Recurso de casación. Apreciación probatoria. Una estructura argumentativa como esa, propia de los alegatos de instancia, refleja apenas una disparidad de criterios entre la convocante y el juez colegiado de segunda instancia, insuficiente para sostener un cargo en casación: CSJ SC, 22 may. 1998, exp. 4996; reiterada en CSJ SC3463-2022.

2) Recurso de casación. Interpretación contractual. La interpretación de un contrato está confiada a la discreta autonomía de los juzgadores de instancia, y no puede "modificarse en casación, sino a través de la demostración de un evidente error de hecho que ponga de manifiesto, palmaria u ostensiblemente, que ella es de tal alcance que contradice la evidencia" [CSJ SC, 14 oct. 2010, rad. 2001-00855-01]»: CSJ SC3047-2018; reiterada en CSJ SC002-2021.

3) Recurso de casación. Norma constitucional. La Sala ha sostenido que: «(…) por regla general, las mencionadas disposiciones superiores están llamadas a desarrollarse mediante la ley, caso en el cual serán los preceptos de ésta, y no los de la Carta Política, los que directamente se ocupen o hayan debido ocuparse de la problemática decidida en la sentencia recurrida, de lo que se infiere que, por regla de principio, las disposiciones que el juzgador de instancia pudo infringir son las legales que hizo actuar, inaplicó o interpretó erróneamente»: CSJ AC4591-2018; reiterado en CSJ AC3653-2023.

4) Recurso de casación. En vigencia del Código de Procedimiento Civil, la jurisprudencia de esta Sala daba cuenta del carácter esencialmente dispositivo que el legislador asignó al recurso extraordinario de casación: CSJ SC, 23 mar. 2000, rad. 5259.

5) Recurso de casación. Casación de oficio. «(…) La Corte puede separarse de los estrictos linderos que impone el carácter dispositivo del recurso, con el fin de enmendar yerros de la magnitud de los anunciados, sirviéndose de razones diferentes a las esgrimidas por el recurrente extraordinario en su escrito de sustentación»: CSJ SC963-2022.

6) Sociedad conyugal. Administración. «la potestad conferida por la normatividad para administrar y disponer sin restricciones de los bienes comunes por quien detenta la calidad de dueño, es con el ánimo de aumentar los gananciales y facilitar transacciones, mas no para agotar o disipar el patrimonio, ni mucho menos para cometer fraudes»: CSJ SC16280-2016.

7) Perspectiva de género. Panorama normativo sobre la protección de los derechos de la mujer. El artículo 13 de la Constitución Política consagra el principio y derecho a la igualdad, categoría orientadora para todas las autoridades y particulares: CSJ SC5039-2021, SC963-2022, STC8525-2023.

8) Perspectiva de género. La categoría de acciones o medidas afirmativas, desarrollada con base en el deber de promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva como principio del Estado Social de Derecho, implica el deber de adoptarlas en favor de grupos discriminados o marginados. De igual forma, el deber de protección se refuerza en atención a múltiples factores que pueden incidir mayormente en el grado de desequilibrio en las condiciones de participación en la sociedad de las personas. La jurisprudencia constitucional ha desarrollado el concepto de las acciones o medidas afirmativas: sentencia CC C-932/07.

9) Perspectiva de género. Mandato decididamente acogido por la Corporación, al garantizar la tutela judicial efectiva de las mujeres, y abrir la puerta a mecanismos de reparación adicionales a los expresamente previstos en la ley, en el marco de los procesos de divorcio y declaración de existencia de uniones maritales de hecho: CSJ STC10829-2017 y SC5039-2021.

10) Perspectiva de género. El precedente ha resaltado la importancia de acudir al método de análisis denominado «*perspectiva de género*»: SC5039-2021, de invaluable utilidad para resolver conflictos como el que ahora ocupa la atención de la Sala: SC963-2022.

11) Perspectiva de género. «(…) la perspectiva de género se constituye en una importante herramienta para la erradicación de sesgos y estereotipos, permitiendo revelar, cuestionar y superar prácticas arraigadas en nuestro entorno social, que históricamente han sido normalizadas y que hoy resultan inadmisibles, dada la prevalencia de los derechos inherentes e inalienables de la persona, procurando así que la solución de las disputas atienda solamente a estrictos parámetros de justicia»: CSJ SC5039-2021.

12) Perspectiva de género. A lo largo de la historia, ciertos roles fueron distribuidos en función del sexo de cada individuo, realidad que se vio reflejada de forma evidente al interior de las parejas estables tradicionales: al hombre le correspondería proveer los recursos para la manutención del hogar, mientras que la mujer habría de encargarse de los quehaceres cotidianos: CSJ SC963-2022, STC8525-2023.

13) Perspectiva de género. Quienes las adelantan, garantizan el normal desenvolvimiento de las vidas de todos a aquellos que se benefician de ese trabajo invisible, el cual demanda un compromiso diario y de tiempo completo de quienes lo realizan. Sin embargo, justamente por no ser remunerado y hacerse "de puertas para adentro", ese trabajo invisible no suele ser apreciado en su justa y verdadera dimensión: STC 8525-2923.

14) Perspectiva de género. Trabajo doméstico. Para ser más exactos, a juicio de la Corte, el trabajo doméstico y afectivo de uno de los compañeros libres, su dedicación a las labores del hogar, cooperación y ayuda a las actividades del otro, constituyen per se un valioso e importante aporte susceptible de valoración»: CSJ SC, 24 feb. 2011, rad. 2002-00084-01.

15) Perspectiva de género. Trabajo doméstico. El desconocimiento del trabajo doméstico de la peticionaria involucrado en la amenaza de despojo, sin debido proceso, del inmueble en que ella habita hoy adquirido y mejorado progresivamente, durante la unión de hecho y como fruto del esfuerzo conjunto de los concubinos, viola abiertamente los derechos constitucionales de igualdad, debido proceso y no discriminación en contra de la mujer»: Corte Constitucional T-494/92.

16) Perspectiva de género. La Corte reconoció que, a pesar de los esfuerzos institucionales orientados a erradicar los estereotipos de género y dar paso a un modelo de igualdad y corresponsabilidad, los sesgos subsisten y tienen repercusiones ciertas en la realidad de la familia: SC963-2022.

17) Violencia económica o patrimonial. Es importante resaltar que los efectos de esta clase violencia se manifiestan cuando existen rupturas de relación, pues es ahí cuando la mujer exige sus derechos económicos, pero, como sucedió a lo largo de la relación, es el hombre quien se beneficia en mayor medida con estas particiones. De alguna forma, la mujer "compra su libertad", evitando pleitos dispendiosos que en muchos eventos son inútiles»: Corte Constitucional T-012/16.

18) Violencia económica o patrimonial. «Siempre que se acredite la ocurrencia de actos constitutivos de violencia intrafamiliar o de género durante el proceso de existencia de

unión marital de hecho, deberá permitírsele a la víctima iniciar un trámite incidental de reparación –en los términos explicados en la sentencia SU-080 de 2020, con el propósito de que el juez de familia determine, en el mismo escenario procesal, los alcances de los daños padecidos por la persona maltratada, asignando una compensación justa, de acuerdo con las reglas y principios generales en materia de reparación integral»: SC5039-2021.

19) Violencia económica o patrimonial. que «uno de los campos en los que se ha manifestado el dominio del hombre sobre la mujer ha sido en las relaciones económicas, escenario en el que se le ha concebido, por algunos, con menos capacidades para participar en la adquisición y distribución de bienes y, por tanto, con menos derechos en el plano patrimonial. Por ese camino, pueden presentarse conductas dirigidas a subordinarla en el ámbito monetario, impidiéndole el acceso a los recursos económicos que requiere para desarrollarse plenamente»: STC17351-2021.

20) Sociedad conyugal. La facultad de administrar libremente los bienes durante la vigencia de la sociedad de gananciales no puede ejercerse de forma abusiva, torticera o malintencionada. Tal como lo ha sostenido la jurisprudencia de la Corporación, «la Ley 28 de 1932 no puede entenderse en el sentido de que esa libertad de administración y de disposición otorgada a cada uno de los cónyuges sea tan absoluta que excluya todo recurso o acción defensiva contra una mala administración»: CSJ SC3864-2015.

21) Sociedad conyugal. la Corte Suprema de Justicia ha defendido que la potestad de libre gestión y disposición está legalmente concedida para «aumentar los gananciales y facilitar transacciones, mas no para agotar o disipar el patrimonio, ni mucho menos para cometer fraudes»: CSJ SC16280-2016.

22) Sociedad conyugal. El cónyuge que tiene a su nombre un bien social, entonces, debe ejercer su derecho de libre administración pensando en una adecuada representación de los intereses comunes; y es por eso por lo que puede ser llamado a responder por su gestión, dado que «la facultad de administración de los bienes sociales –como toda libertad– implica responsabilidades y, en ningún caso, puede entenderse como una licencia para defraudar o dilapidar el patrimonio de la familia»: CSJ SC5233-2019.

23) Sociedad conyugal. Aunque *disolución* y *liquidación* son actos que suelen coexistir (*v. gr.*, en la misma escritura pública o sentencia judicial), son distintos y no pueden confundirse: SC 4 mar. 1996, expediente 4751.

24) Renuncia a gananciales. «(…) Luego, siendo así a las cosas, mal puede hablarse de renuncia de unos derechos de gananciales después de una partición que los ha

extinguido satisfaciéndolos mediante las adjudicaciones correspondientes»: CSJ SC 4 mar. 1996, expediente 4751.

25) Renuncia a gananciales. «solamente se puede renunciar a los derechos de gananciales mientras subsistan. Nacen con la disolución de la sociedad conyugal. Perviven durante el estado de indivisión. Y se extinguen cuando se determinan en la liquidación de la universalidad. De ahí que la facultad de disponer de la "masa indivisa y abstracta", mediante renuncia, expira cuando la comunidad deja de existir»: CSJ SC3727-2020.

26) Renuncia a gananciales. Asimismo, el canon 1775 *ib.* contempla la renuncia a gananciales «*sin perjuicio de terceros*». Cuando se emplea para dichos fines, perderá eficacia del acto, en el sentido de que será inoponible a los afectados, conforme lo ha sostenido reiteradamente esta Corporación: CSJ SC, 30 ene. 2006, rad. 1995-29402-02, y CSJ SC4528-2020.

27) Renuncia a gananciales. Inexistencia. «Debe darse por sentado que el acto jurídico acreditado e impugnado no respondía a una auténtica renuncia a gananciales. Y si ello es así, la pretensión de rescisión que el demandante enarboló alrededor no hay forma de soltarla, ciertamente, ante la inexistencia del acto jurídico que en concreto fue cuestionado. (…) La renuncia a gananciales, en efecto, no la hubo»: CSJ SC3727-2020.

28) Perspectiva de género. Tanto la jurisprudencia de la Sala como la de la Corte Constitucional han destacado la importancia de considerar el entorno y las características de las disputas patrimoniales que se suscitan al interior del matrimonio o la unión marital de hecho, con miras a prevenir que la aplicación –sin esas especificidades– del derecho se constituya en barrera infranqueable para la participación equitativa de la mujer en el patrimonio, y también para evitar que quien obra con abuso, engañando o imponiéndose por la fuerza a su pareja, alcance sus propósitos lesivos de los valores esenciales del orden jurídico: SC963-2022 y STC8525-2023, T-964/14 y T-344/20.

29) Presupuestos procesales. «los requisitos adjetivos indispensable para que pueda concretarse válidamente la acción. También para que nazca, se trabe, se desarrolle y termine válidamente la relación jurídica procesal. Se integra por jurisdicción, competencia, capacidad para ser parte, capacidad para comparecer, demanda en forma, no caducidad de la acción y solicitud de conciliación extrajudicial en derecho cuando está exigida. (…)»: CSJ SC592-2022.

30) Presupuestos materiales. De no confluir los comentados requerimientos, no podría la jurisdicción pronunciarse de fondo sobre el derecho subjetivo pretendido, en tanto que "las simples expectativas o los eventuales y futuros derechos o perjuicios, que puedan llegar a existir si sucede algún hecho incierto, no otorgan interés serio y actual para su

declaración judicial, puesto que no se hallan objetivamente tutelados"»: CSJ SC3598-2020.

31) Simulación. La interdependencia entre interés para obrar y legitimación extraordinaria de los terceros para reclamar la declaración de simulación de un contrato, ha sido admitida, en forma pacífica, por la doctrina y la jurisprudencia de la Corte, constituyéndose en precedente inalterado hasta la fecha: CSJ SC16669-2016.

32) Legitimación en la causa. Por su carácter sustantivo, es presupuesto material de la sentencia estimatoria y su ausencia impide la prosperidad del *petitum*, siendo su acreditación carga de parte, pues no basta con que el demandante alegue tener la titularidad del derecho que invoca, sino que es necesario que lo acredite en el proceso: CSJ SC592-2022.

33) Interés para obrar. Se refiere al ánimo jurídico, legítimo, concreto, subjetivo, serio y actual que se tiene para pedir la actividad jurisdiccional y la tutela específica. O, en otras palabras, a la utilidad sustancial que obtiene, o la lesión que sufre, una parte del litigio como consecuencia de la sentencia que lo resuelve: CSJ SC3598-2020.

34) Simulación. Interés para obrar. «en términos generales el interés se pregona de las propias partes; de los terceros que por fungir de acreedores de los contratantes eventualmente se ven lesionados, y del cónyuge, respecto de los actos jurídicos celebrados por el otro, bajo las pautas, desde luego, del régimen económico del matrimonio, previsto por la ley 28 de 1932»: CSJ SC 5 sep. 2001, Rad. 5868.

35) Simulación. Interés para obrar del cónyuge. Basta con iniciar cualquier acción que tenga por efecto la disolución de la sociedad conyugal –por vía de ejemplo, la de divorcio, nulidad del matrimonio o separación de bienes–, siempre que la contraparte ya hubiese sido notificada de su admisión: CSJ SC, 15 sep. 1993; CSJ SC, 30 oct. 1988, rad. 4920 y CSJ SC3864-2015.

36) Simulación absoluta. Contrato de compraventa. En este tipo de operaciones, detrás del acto puramente ostensible y público no existe un contrato específico de contenido positivo. Sin embargo, las partes celebran en secreto un convenio que es el de producir y sostener ante el público un contrato de compraventa enteramente ficticio con el ánimo de engañar hasta obtener ciertos fines. Las partes convienen pues en producir y sostener una ficción para conservar una situación jurídica determinada" (CSJ SC, 19 jun. 2000, rad. 6266)»: CSJ SC3598-2020.

37) Simulación. Prueba. La prueba de la simulación: Reiteración de la sentencia CSJ SC963-2022.

38) Simulación. Indicios. A ello cabe añadir, siguiendo con la exposición propuesta, que el desenlace advertido no se modificaría si el precio pactado en el contrato simulado acompasara con el valor comercial de lo vendido, o si antes de la transferencia el presunto adquirente hubiera examinado, con la asesoría de expertos, el estado del inmueble, porque tales eventualidades no dotarían de seriedad a un negocio que carece de ella, ni permitirían tener por verídica una expresión de voluntad que a todas luces tiene dobleces»: CSJ SC3598-2020, reiterada en CSJ SC963-2020.

39) Simulación. Tercero de buena fe. 'aquellos que sin incurrir en falta dadas las circunstancias particulares de cada caso, hayan adquirido el bien, derecho o cosa que en el contrato simulado aparece como transferido, tienen sin duda derecho a invocar esa apariencia que les sirvió de base, como única forma de sus determinaciones, en la negociación, y por lo tanto deben ser amparados, no sólo porque así lo mandan los textos legales recién citados (Arts. 1766 del C.C. y 276 del C. de P.C.), sino porque así lo exige la normalidad y estabilidad económica de las transacciones a que da lugar la vida de relación en las sociedades modernas' (G.J. Tomo CCXVI, pág. 289)»:CSJ SC 4 sep. 2006, expediente 1997-5826-01.

40) Simulación. Tercero de buena fe. «Aunque tratándose de inmuebles, la declaración de simulación produce la necesaria consecuencia de cancelar los registros respectivos, pues solo así se logra devolver el dominio al verdadero propietario, en este caso, resulta improcedente la restitución jurídica y material del bien enajenado, porque la declaración sobre el fingimiento del negocio no produce efectos frente a la adquirente de buena fe»: CSJ SC16669-2016.

Fuente doctrinal:

Pothier, R. J. *Tratado de las Obligaciones.* Editorial Atalaya, Buenos Aires, 1947, pág. 14-15.
Ospina Fernández, Guillermo. Teoría general del contrato y del negocio jurídico. Ed. Temis, Bogotá. 2021, p. 423.

ASUNTO:

La convocante pidió que se declare la simulación absoluta de once contratos de compraventa, mediante los cuales Melvin transfirió a los convocados sendos inmuebles, pertenecientes a la sociedad conyugal que había constituido con su consorte. Consecuencialmente, solicitó «declarar que no producen efecto alguno los negocios jurídicos de compraventa», así como «ordenar la cancelación» de las escrituras públicas contentivas de los acuerdos simulados. Informa que descubrió que, durante la vigencia de su sociedad conyugal, su cónyuge había adquirido once inmuebles adicionales a los que se relacionaron en el acto de disolución y liquidación, los cuales fueron transferidos a terceras personas «mediante negocios jurídicos simulados». Los indicios constitutivos de simulación son claros, ya que todos los predios se enajenaron en época posterior al resquebrajamiento de la relación marital, debido a múltiples actos de violencia intrafamiliar. La conducta posterior de los convocados también es indicativa de simulación, pues tras la liquidación de la sociedad conyugal, los predios fueron devueltos a su anterior dueño, «o a las personas que éste indicó», a través de contratos suscritos «el mismo día, ante la misma notaría». El juez a quo negó las

pretensiones, con sustento en que la convocada había renunciado a «reclamar judicial o extrajudicialmente cualquier pretensión relacionada con la distribución de bienes» de la masa de su sociedad conyugal y que la propia señora Villamarín Martínez renunció a gananciales. El juez *ad quem* confirmó la decisión. Al sustentar su recurso de casación la demandante formuló dos cargos, al amparo de las causales primera y segunda, sin embargo, presentaban serias falencias de técnica. La Corte casó de oficio dado que la decisión del *ad quem* desconoció los derechos y garantías constitucionales de la demandante, en particular a la igualdad y a la no discriminación. En sentencia sustitutiva revocó la decisión de primera instancia, estimó la pretensión de simulación absoluta de ochos de los contratos de compraventa y dispuso las órdenes consecuenciales.

M. PONENTE	*: LUIS ALONSO RICO PUERTA*
NÚMERO DE PROCESO	: 54001-31-03-006-2016-00388-01
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE CÚCUTA, SALA CIVIL FAMILIA*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC494-2023*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 13/03/2024*
DECISIÓN	*: CASA DE OFICIO y REVOCA*

SC490-2024

CONTRATO DE PROMESA-Nulidad absoluta ante la indeterminación del contrato prometido. Confusión entre la escritura pública y el acto jurídico contenido en ella. El propósito fue protocolizar una escritura sin individualizar el acto jurídico que se pretendía solemnizar. Artículo 89 ordinal 4° de la ley 153 de 1887. Negación de restituciones mutuas. El restablecimiento es una consecuencia de la ejecución de las prestaciones. Para conocer cuál era el estado anterior a la convención es menester indagar si el contrato produjo efectos económicos para las partes.

INCONGRUENCIA-Por ausencia de pronunciamiento de pretensiones subsidiarias en decisión desestimatoria.

RECURSO DE CASACIÓN-Inobservancia de reglas técnicas: 1) el cargo por incongruencia es incompleto pues no ilustró sobre el contenido preciso de las pretensiones subsidiarias que, en la demanda inicial y su reforma, fueron planteadas. Se tornaba indispensable el parangón entre lo pedido y lo resuelto. 2) el ataque por incongruencia incurre en mixtura con la causal primera de casación

Fuente formal:
Artículo 336 numerales 1°, 2°, 3° CGP
Artículo 281 inciso 1° CGP
Artículo 89 ordinal 4° ley 153 de 1887
Artículo 1611 CC
Artículo 1746 CC

Fuente jurisprudencial:
1) Incongruencia. «la incongruencia no se presenta solo cuando existe una disonancia entre lo invocado en las pretensiones de la demanda y lo fallado, sino que también se patentiza cuando la sentencia no armoniza con lo pedido en la sustentación del recurso (pretensión impugnaticia), que indudablemente corresponde a una invocación del derecho sustancial controvertido»: CSJ SC4415-2016, citada en SC3918-2021.

2) Incongruencia. «la incongruencia de la sentencia por no estar conforme con los hechos y pretensiones de la demanda constituye un vicio de procedimiento que en principio surge de la mera comparación entre el libelo presentado por el demandante y las resoluciones contenidas en el fallo impugnado»: CSJ SC 4 de abril de 2001, expediente 6439.

3) Incongruencia. Lo que plantean es una discusión sobre la calificación jurídica de las acciones y su incidencia en la fundamentación de la decisión, aspectos ajenos al cargo por inconsonancia: CSJ SC 3729 del 2000.

4) Incongruencia. «(e)ste motivo de impugnación, en principio, es ajeno a los fallos completamente adversos a quien provoca el conflicto, en la medida que brindan una solución íntegra frente a lo requerido y sus alcances totalizadores no dejan campo para la duda o la ambivalencia»: CSJ SC de 18 dic. 2013, rad. 2000-01098-01.

5) Incongruencia. Improcedencia respecto a decisión desestimatoria. Excepciones. «igual yerro comete el funcionario judicial si tiene por probadas defensas no esgrimidas en tiempo y que eran del resorte exclusivo de una de las partes, como la prescripción, la nulidad relativa y la compensación»: SC 3918-2021 y cuando existe exceso o deficiencia.

6) Incongruencia. (…). Del mismo modo '… nunca la disonancia podrá hacerse consistir en que el tribunal sentenciador haya considerado la cuestión *sub-judice* de manera diferente a como la aprecia alguna de las partes litigantes, o que se haya abstenido de decidir con los puntos de vista expuestos por alguna de estas' (…)»: CSJ SC10051-2014.

7) Incongruencia. «también es incongruente, y por ello impugnable en casación, la sentencia que no declara las excepciones probadas, sobre las cuales tiene que proveer el juez, aunque no hayan sido alegadas por el demandado…»: CSJ SC4257-2020 citando a SC, 13 jul. 1987, G.J. n.° 2427, tomo 188, p. 64 y 65.

8) Incongruencia. El hecho de decidir negativamente las pretensiones del actor no lo habilita, en principio, para plantear la censura por incongruencia *extra petita, ultra petita o minima petita:* CSJ AC4701-2016.

9) Incongruencia.La incongruencia objetiva, es decir, según el cargo, la referida a las "pretensiones de la acción de grupo", en cualquiera de sus modalidades de ultra, extra y mínima *petita*, no puede configurarse en una sentencia totalmente absolutoria, porque como se encuentra decantado, en ella se entienden resueltos, aunque negativamente, todos los pedimentos del demandante: CSJ SC 4 de diciembre de 2009, ref. 200-00865.

10) Contrato de promesa. Obligación de definir su objeto. «la Sala de Casación Civil ha venido reiterando que en lo tocante a la determinación del contrato prometido -requisito exigido en el numeral 4° del artículo 89 de la Ley 153 de 1887, que subrogó el 1611 del Código Civil- juega crucial papel que sus elementos esenciales –lo que excluye los naturales y accidentales- estén fijados en el precontrato…»: CSJ SC 14 de enero de 2015.

11) Contrato de promesa. «todos los requisitos legales de la promesa deben concurrir en el mismo acto constitutivo de la misma para que ésta sea válida, sin que quepa cumplirlos posteriormente por la vía de acudir a averiguaciones adicionales, las cuales, justamente por no haber quedado perfecta y expresamente previstas dentro del contrato preparatorio, impiden concluir que el contrato prometido fue determinado de tal suerte que sólo faltaría para perfeccionarlo la formalidad de la escritura pública»: CSJ SC 30 de octubre de 2001, exp. 6849.

12) Contrato de promesa. «La interpretación de los negocios jurídicos constituye una cuestión de derecho cuando las partes, hallándose conformes sobre el sentido de los documentos y demás pruebas aportadas en lo concerniente al hecho de las estipulaciones materia del debate, disienten sobre la calificación legal de la convención y sus efectos jurídicos»: CSJ. G.J. LXXIX. Sentencia de 24 de marzo de 1955.

13) Contrato de promesa. «En lo referente a la calificación del contrato, es tradicional considerarla fuera de las posibilidades operativas de las declaraciones de las partes. La calificación del contrato, siendo como es la inserción de lo querido por los contratantes dentro de los tipos o esquemas negociales predispuestos por el ordenamiento, supone un juicio de adecuación del negocio concreto a categorías establecidas a priori por las normas, y ello, obviamente, sólo cabe hacerlo desde la óptica de las normas»: CSJ SC 19 de diciembre de 2011.

14) Contrato de promesa. «El objeto de la promesa –según lo tiene establecido la jurisprudencia- es la conclusión del contrato posterior. De ahí que "siendo el contrato de promesa un instrumento o contrato preparatorio de un negocio jurídico diferente, tiene un carácter transitorio o temporal, característica esta que hace indispensable, igualmente, la determinación o especificación en forma completa e inequívoca del contrato prometido, individualizándolo en todas sus partes por los elementos que lo

integran".»: Sentencia de 14 de julio de 1998. Exp. 4724, reiterada en sentencia de 16 de diciembre de 2013. Exp. 1997-04959-01.

15) Contrato de promesa. «La interpretación de un contrato por el tribunal de instancia, es motivo de casación, con base en el inciso 1° del odr.1° del artículo 520 de C.J., cuando el sentenciador ha violado las normas sustantivas en la calificación jurídica de la convención o en la determinación de sus efectos; o, o con base en el inc. 2° del ord 1° del citado art., cuando la interpretación ha sido consecuencia de un evidente y flagrante error de hecho o de un error de derecho, en la apreciación de las pruebas concernientes al negocio jurídico»: CSJ G.J. LXXIX. Sentencia de 24 de marzo de 1955.

16) Contrato de promesa. Tal convenio debe contener «un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato y que se determine de tal suerte el contrato prometido, que para perfeccionarlo sólo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales»: CSJ SC, del 14 de julio de 1998, exp. 4724.

17) Interpretación contractual. Cuando una cláusula se presta a dos interpretaciones razonables o siquiera posibles, la adopción de cualquiera de ellas por el sentenciador no genera error evidente, puesto que donde hay duda no puede haber error manifiesto en la interpretación (Cas. Civ. de 3 de julio de 1969, CXXXI, 14).

18) Interpretación contractual. Y es apenas obvio que el yerro de facto, cuya característica fundamental es el de que sea evidente, o como lo observa la doctrina de esta Corporación, que salte de bulto o brille al ojo, sólo se presenta cuando la única estimación acertada sea la sustitutiva que se propone: CSJ SC1304-2022, citando a: CSJ SC del 30 de noviembre de 1962, XCVIII, 21; 4 mayo de 1968, aún no publicada; 20 de mayo de 1970, CXXXIV, 146 y 147, CSJ SC del 6 de agosto de 1985.

19) Recurso de casación. Medio nuevo. «(…) admitir argumentos nuevos en casación, hiere la lealtad procesal, en tanto se espera que en los grados jurisdiccionales se discutan las materias fácticas objeto de su ligio, sin que pueda aguardarse al final para izar tópicos con los que se pretende una resolución favorable»: CSJ SC1732-2019, citada en SC2779-2020 y AC810-2022.

20) Interpretación contractual. «[l]a interpretación de un contrato (…) no es posible desestimarla por la Corte, sino al través de la alegación demostrada de un evidente error de hecho, que ponga de manifiesto incuestionablemente una arbitraria interpretación judicial de la voluntad de los contratantes (…)»: CSJ SC 25 de junio de 1951. En dirección análoga: CSJ SSC del 11 de agosto de 1953, 7 de noviembre de 1953, 27 de abril de 1955, 28 de febrero de 1958, 21 de nov. de 1969, 28 de agosto de 1978, 6 de sept. de 1983 y 6 de agosto de 1985.

21) Contrato de promesa. «[e]n esas condiciones, para que el contrato de promesa de compraventa tenga validez jurídica debe satisfacer plenamente las exigencias legales, respecto de las cuales la que tiene que ver con el cargo que se analiza hace relación al ordinal 4° del artículo 89 de la Ley 153 de 1887, la cual sólo se cumple satisfactoriamente, tratándose de compraventa de bienes inmuebles o de derechos que recaen sobre estos, una vez se haya efectuado en ella la determinación de los sujetos y de los elementos esenciales del aludido contrato… »: SC 30 de octubre de 2001, exp. 6849.

22) Contrato de promesa. A su turno, el canon 1741 *ejusdem* señala que la omisión de alguna formalidad prescita por el ordenamiento para la validez del acto jurídico entraña nulidad absoluta.: CSJ SC 29 de mayo 1983 VIII, folio. 300.

23) Contrato de promesa. «Los requisitos de validez del contrato de promesa están señalados en el artículo 89 de la Ley 153 de 1887 -modificatorio del 1611 CC, a saber: (…), iv) que se determine de tal suerte el contrato, que para perfeccionarlo sólo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales. De tal suerte que, si dichos elementos no están contenidos en la referida convención, esta no producirá ninguna obligación»: CSJ SC313-2023.

24) Nulidad de contrato. «(…) los efectos retroactivos de la nulidad, sin distinguir su clase, al afectar el pasado, por cuanto las cosas deben volver al estado anterior a la celebración del contrato, como si éste no hubiese existido. Son estos los efectos *ex tunc* de la sentencia declarativa de la nulidad, que permiten suponer como lo ha dicho la Corporación que 'el acto o contrato no tuvo existencia legal, y entonces, por imperativo de lógica, hay que restaurar las cosas al estado en que se hallarían si dicho acto o contrato no se hubiese celebrado'»: G.J. CXXXII, pág. 250.

25) Restituciones mutuas. «Las prestaciones recíprocas a que da lugar la declaración judicial de nulidad de un acuerdo de voluntades, reglamentadas por el artículo 1746 del Código Civil, dentro de las cuales están, 'además de la devolución de las cosas dadas con ocasión del contrato invalidado…, sus intereses y frutos, el valor de los gastos y mejoras que se hubieren realizado en ellas»: CSJ. SC, 020 del 24 de febrero de 2003, exp. 6610.

26) Restituciones mutuas. «La nulidad del contrato de promesa de compraventa, ciertamente impide cumplir la prestación de celebrar el contrato prometido, porque esa declaración apareja su aniquilación y la disolución de sus efectos finales. Pero si los contratantes anticiparon obligaciones del contrato a que se refería la promesa, verbi gratia, el pago del precio o la entrega del bien, las cosas, por regla general, deben volver al "mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo"**,** según se declara en el artículo 1746 del Código Civil»: CSJ SC 13 de agosto de 2003, rad. 7010.

Fuente doctrinal:
Morales Molina, Hernando. Curso de Derecho Procesal Civil. Parte General, Novena Edición. (Editorial ABC, 1985), Bogotá. Pág. 480.

ASUNTO:
Los convocantes fundamentaron sus pretensiones en que la convocada y los señores Manuel Correa Ramírez, Juan José Estrada Velilla, María Consuelo Gaitán Ospina, Jorge Mario Cardona Muñoz y Eduardo Vélez Toro suscribieron un contrato de promesa «que tuvo por objeto formalizar mediante escritura pública la comunidad que de hecho existía y existe, sobre el derecho de dominio y posesión del inmueble denominado finca Santa Inés ubicada en el municipio de Copacabana Antioquia». Según las estipulaciones contractuales, si bien en el certificado de tradición y libertad figura como propietario pleno del fundo la sociedad J.I. Urrea y Cía. S. en C. en liquidación, el inmueble pertenece en realidad a los demandantes en un 4.2% para cada uno. En efecto, según la cláusula tercera, simultáneamente con la firma del acto referido el representante legal de J.I. Urrea y Cía. S en C., debió suscribir ante la Notaría Décima de Medellín escritura pública mediante la cual transferiría a los demás comuneros el derecho de cuota sobre la finca Santa Inés. El juez *a quo* desestimó las pretensiones y el *ad quem* confirmó la decisión de primera instancia. En casación, se formularon tres cargos. Uno por la causal 3°, por incongruencia al no haber pronunciamiento respecto de las pretensiones subsidiarias. Los otros dos por vicios en el juzgamiento, en el marco de los motivos 1°, ante la violación directa del artículo 1746 del Código Civil y causal 2ª como consecuencia de errores de hecho por preterición del contenido del contrato de promesa. La Sala no casó la decisión impugnada. Con aclaración de voto.

M. PONENTE	*: FRANCISCO TERNERA BARRIOS*
NÚMERO DE PROCESO	*: 05001-31-03-015-2012-00246-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC490-2024*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 09/04/2024*
DECISIÓN	*: NO CASA. Con aclaración de voto.*[2]

SC321-2024

CONTRATO DE COMPRAVENTA-Legitimación en la causa del tercero para demandar la nulidad absoluta. Tercero que sustenta su interés para demandar en la legítima expectativa que alega tener para adquirir el inmueble objeto de los actos jurídicos, por vía de prescripción. Ausencia de acreditación del interés actual del demandante. La ilegalidad debía aparecer en las escrituras públicas mismas. Y no, que el juez hubiera tenido que acudir a los certificados de libertad para verificar la configuración de la nulidad invocada.

NULIDAD ABSOLUTA-Legitimación en la causa por activa del aparente poseedor. Tercero que sustenta su interés para demandar en la legítima expectativa que alega tener para

[2] No se dejó a disposición de la Relatoría -por parte del despacho de origen- el documento PDF *unificado* que contenga junto con la sentencia SC490-2024 la aclaración de voto del magistrado Fernando Jiménez Valderrama, que es anunciada en la providencia.

adquirir el inmueble objeto de los actos jurídicos, por vía de prescripción. Ausencia de acreditación del interés actual del demandante.

RECURSO DE CASACIÓN-Inobservancia de reglas técnicas: 1) el yerro por error de hecho probatorio no pasa de ser un alegato de instancia. 2) se omitió concretar cómo los supuestos errores violaron las normas que invoca. 4) El cuarto cargo carece de claridad y precisión. Es incompleto y desenfocado. 5) no es de recibo el cargo fundado en la parte final del artículo 336 del Código General del Proceso porque no se aprecia que la decisión hubiera comprometido gravemente el orden público, el erario o los derechos y garantías constitucionales de convocante.

NORMA SUSTANCIAL-No ostentan este linaje los artículos 762, 763,764, 765, 768, 769, 775, 1523, 1524, 1740, 2512, 2518, 2527, 2531 del Código Civil y el artículo 89 del Decreto 019 del 2012.

Fuente formal:
Artículo 336 numerales 1º, 2º CGP
Artículo 336 inciso final CGP
Artículo 1742 CC

Fuente jurisprudencial:
1) Norma sustancial. No ostenta esta categoría los artículos 763: AC2268-2022; 775: AC3323-2022; 1521: AC4218-2021; 1523: A-120 del 26/04/1996; 1524: AC3725-2021; 1740: AC2268-2022; 2512: AC2133-2020; 2518: AC2133-2020 del Código Civil; el artículo 89 del Decreto 019 del 2012: AC2818-2020.

2) Recurso de casación. «Tratándose de la causal segunda de casación, a más de la invocación de los mandatos sustanciales, se le impone al acusador la carga de manifestar la manera como el enjuiciador los transgredió, para lo cual tendrá que refutar los razonamientos basilares de su decisión, señalar la incidencia de los yerros cometidos en la resolución del litigio, y la forma en que estos condujeron al quebranto de los preceptos señalados, dejando en evidencia la inconsistencia entre el genuino alcance y contenido de las pruebas y las conclusiones del fallo»: AC2194-2021.

3) Norma sustancial. No ostentan esta categoría los artículos 762: AC1206-2022; 764: AC2133-2020; 765: AC334-2021; 768: AC2133-2020; 769: AC2133-2020; 2527: AC1793-2022; 2531: AC2133-2020 del Código Civil.

4) Recurso de casación. Error de derecho. No obstante, para demostrar la existencia de esta clase de yerro, se ha dicho que es imperativo que el recurrente señale «de manera precisa en qué consiste la desviación, formalidad esta que, como se tiene dicho, no se

lograría 'con el simple expediente de repudiar el resultado del proceso, porque esto último es, sencillamente, alegar, más nunca demostrar, como es de rigor'»: CSJ AC de 18 de nov. de 1999, exp. C. 7803.

5) Recurso de casación. Error de hecho probatorio. «(...) requiere, además, que el recurrente señale con exactitud los elementos de juicio incorrectamente ponderados y, por, sobre todo, que demuestre el yerro, para lo cual le resulta obligatorio indicar lo que, de esos medios de convicción, de un lado, aflora objetivamente y, de otro, dedujo el sentenciador, a fin de que sea de esa labor comparativa de donde se infiera, sin dubitaciones, el desacierto delatado, amén de que él deviene trascendente»: CSJ sent. 5 de nov. de 2003, exp. n.° 6988.

6) Recurso de casación. Entremezclamiento de errores. esta Sala ha sido enfática en señalar la inviabilidad de confundir los dos tipos de yerros contemplados en la causal segunda de casación, al interior del mismo reparo por cuanto «[l]as dos especies de error en la apreciación de la prueba, de hecho y de derecho, son de naturaleza distinta»: CSJ, SC de 10 de agosto de 2001, rad. 6898; citado en SC3142-2021.

7) Recurso de casación. En cuanto a la completitud de los motivos que se esbozan en casación, la Sala ha reseñado que: «la demanda de casación debe desandar los pasos del tribunal para derruir todos y cada uno de los pilares que sirven de apoyo a su sentencia, porque en la medida en que sus argumentos basilares se mantengan incólumes, la presunción de legalidad y acierto que ampara la labor del ad quem deviene inquebrantable»: CSJ SC4901-2019.

8) Recurso de casación. Sobre el desenfoque, ha afirmado que: «el censor tiene la ineludible carga de combatir todas las apreciaciones de fondo que conforman la base jurídica esencial del fallo impugnado, sin que sea posible desatender y separarse de la línea argumental contenida en aquel proveído»: SJ AC, 29 oct. 2013, rad. 2008-00576-01; citada en AC5515-2022.

9) Contrato. Todo contrato irradia efectos relativos, con "fuerza obligatoria": CSJ. Sentencia del 29 de febrero de 1936. G.J. 1907, p. 342. Su esencia deviene desde lo "que la ley le da, de acuerdo con la voluntad de las mismas partes": CSJ. Sentencia del 12 de noviembre de 1896. G.J. t. XII, p. 116.

10) Contrato. "en las obligaciones contractuales rige, casi soberanamente, el querer libre de las partes": CSJ. Sentencia del 20 de noviembre de 1906. T. XVIII, p. 70.

11) Contrato. Se reclama que aquel convenio les haya causado «alguna lesión a sus intereses, por lo que les importa establecer su posición jurídica frente al vínculo previo del

que son causahabientes, y esa certeza sólo la pueden adquirir mediante una declaración judicial; como por ejemplo el comprador, el acreedor hipotecario, el acreedor quirografario, el legatario, el donatario, el cesionario, etc. Son terceros absolutos (*penitus extranei*) todas las demás personas que no tienen ninguna relación con las partes, por lo que el vínculo jurídico no les concierne ni les afecta de ninguna manera»: CSJ SC9184-2017.

12) Legitimación en la causa. La legitimación en la causa es «la designación legal de los sujetos del proceso para disputar el derecho debatido ante la jurisdicción»: CSJ SC de 23 de abr. de 2003, rad. 7651.

13) Legitimación en la causa. Ha estimado la Sala que esta es una cuestión propia de derecho sustancial, trascendental para lograr la prosperidad de las súplicas, porque es indispensable que «se haga valer por la persona en cuyo favor establece la ley sustancial el derecho que se reclama en la demanda, y frente a la persona respecto de la cual ese derecho puede ser reclamado»: CSJ SC, 14 ago. 1995, Rad. 4628, reiterado en CSJ SC, 26 jul. 2013, Rad. 2004-00263-01 y en SC16669-2016.

14) Pertenencia. los presupuestos estructurales de la acción de pertenencia, conforme a reiterada jurisprudencia de la Sala, son: i) que se trate de un bien prescriptible; ii) que sobre el inmueble se hayan ejercido actos de señor y dueño de manera pacífica, pública e ininterrumpida. Y, ii) que tales actos se hayan efectuado en el lapso legalmente exigido: CSJ SC del 16 de marzo de 1998 exp. 4990; SC del 29 de agosto de 2000 exp. 6254; SC del 31 de julio de 2002 exp. 5812.

15) Pertenencia. Acción que «en principio le asiste al poseedor contra titulares de derechos reales principales sobre la heredad a prescribir, esto es el propietario, usufructuario etc., no el que tenga derechos accesorios sobre la res, verbigracia la hipoteca o la prenda. Así lo ordena el artículo 407 del CPC, cuando exige "que a la demanda deberá acompañarse un certificado del registrador de instrumentos públicos en donde consten las personas que figuren como titulares de derechos reales sujetos a registro, o que no aparece ninguno como tal (…)"»: SC11786-2016.

16) Nulidad absoluta. «El interés requerido por el art. 2 de la Ley 50 de 1936, para alegar la nulidad absoluta, no puede consistir en el meramente procesal, entendiendo por tal el que se adquiere por el hecho de proponer y sostener la controversia, pues con tal criterio la acción de nulidad prácticamente degeneraría en una acción popular, que en nuestra legislación sólo se concede en casos excepcionalmente previstos en la ley»: CSJ SC del 20 de mayo de 1952 G.J. LXXII, pág. 125; CSJ SC del 2 de agosto de 1999 exp.4937; SC del 26 de enero de 2006 exp. 1994-13368; CSJ SC del 22 de agosto de 1940.

17) Nulidad absoluta. «Por aquél, debe entenderse el interés jurídico actual y cierto, no meramente eventual o hipotético, que es el protegido por la ley, y que se cifra en el perjuicio que en sus derechos sufre o sufriría la persona que alega el interés, al mantenerse vigente y producir efectos el acto o contrato viciado de nulidad absoluta»: CSJ SC del 20 de mayo de 1952 G.J. LXXII, pág. 125; CSJ SC del 2 de agosto de 1999 exp.4937; SC del 26 de enero de 2006 exp. 1994-13368; CSJ SC del 22 de agosto de 1940.

18) Nulidad absoluta. «La facultad de declarar la nulidad absoluta, aún sin petición de parte, la contempla el artículo 2º 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»: CSJ SC5185-2020, CSJ SC del 14 de sept. de 1961.

Fuente doctrinal:

Kant. Doctrine du droit. Flammarion, París, 1994, p. 35.
Del Vecchio. Philosophie du droit. Dalloz, París, 1953, p.269.
Hobbes. Le citoyen (*De cive*). Flammarion, París, 1993, p. 98
D. 2,14,7,7. El Digesto de Justiniano. T. I. D'ors y otros, Aranzadi, Pamplona, 1968, p. 118.

ASUNTO:

El convocante pretende que se declare la nulidad absoluta de contrato celebrado en la escritura pública. En consecuencia, solicitó que se ordene la cancelación de la anotación del certificado de matrícula inmobiliaria. Así como la anotación número 22 del certificado de libertad y tradición contentivo del F.M.I. 50C-622715 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de la misma capital. Además, pidió que se declare la nulidad absoluta por objeto ilícito de la escritura pública núm. 2850 del 18 de agosto del 2011. El juez *a quo* negó las pretensiones, en tanto el demandante no acreditó su interés para solicitar la nulidad absoluta de los actos jurídicos demandados. El juez *ad quem confirmó* la decisión de primera instancia. En casación se formularon cinco cargos. Los embates primero a cuarto se conjuntaron pues su resolución se sirvió de argumentos comunes. Por último, se atendió al quinto reparo. La violación indirecta la detalló: 1) como consecuencia de errores de hecho por preterición y apreciación indebida de las pruebas y, en otros casos, por suposición probatoria. 2) ante el error de derecho consistente en la falta de apreciación de la prueba en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica y al no haberse cumplido con el precepto de proteger el derecho fundamental de la posesión ni el de acceso a la administración de justicia. La Sala no casó la decisión impugnada.

M. PONENTE	: *FRANCISCO TERNERA BARRIOS*
NÚMERO DE PROCESO	: *11001-31-03-020-2015-00668-01*
PROCEDENCIA	: *TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	: *SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	: *SC321-2024*
CLASE DE ACTUACIÓN	: *RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	: *10/04/2024*
DECISIÓN	: *NO CASA*

SC640-2024

SIMULACIÓN ABSOLUTA-De contrato de cesión de acciones de sociedad en comandita. Ausencia de acreditación. La motivación era distribuir la fortuna del progenitor entre sus descendientes, en atención a la naturaleza familiar de la sociedad. La carga de desvirtuar la seriedad de los negocios no fue atendida, y tampoco puede suplirse a partir de descalificar el propósito del causante de ordenar en vida su patrimonio de una manera no reprochable, siendo los efectos de «desheredamiento» apenas consecuencias de actos de libre disposición del padre durante su vida. Bajo precio nominal de las acciones. Confusión entre el indicio de bajo precio y la inexistencia del precio por irrisorio.

PRECIO IRRISORIO-Confusión con la prueba indirecta de simulación de bajo precio. La escasísima representatividad de la suma hace que el precio se torne inexistente, lo que conlleva la desaparición de un elemento esencial del contrato de compraventa. Pero ello no traduce que la venta se transforme en donación, porque para ello es necesario auscultar la voluntad de las partes. El fenómeno al que se refiere el artículo 920 del Código de Comercio es puramente objetivo, más bien da cuenta de la presencia de un vicio en el contrato.

INCONGRUENCIA-Acción de simulación. Entre la causa y el objeto de la pretensión que analizó el *ad quem* y lo que invocaron los demandantes al fundamentar la acción y sustentar la impugnación que interpusieron frente a la providencia desestimatoria de primer grado. Al desentenderse por completo de los términos de la demanda y de los linderos del recurso de apelación el juzgador terminó pronunciándose sobre una cuestión diversa de la que fue sometida a su escrutinio.

Fuente formal:
Artículo 336 numeral 3º CGP
Artículos 281, 328 CGP
Artículo 1602, 1766 CC
Artículos 350, 920 inciso 2º Ccio

Fuente jurisprudencial:
1) Incongruencia. Reparos concretos. «(...)De allí se extracta que está vedado al *ad quem* pronunciarse sobre cuestiones no comprendidas en los reparos concretos expresados por el censor contra la sentencia de primera instancia, como sobre aquellos reproches que, pese a haber sido indicados en esa primera etapa del recurso, no fueron sustentados posteriormente en la audiencia del artículo 327 del Código General de Proceso»: CSJ SC3148-2021; reiterada en CSJ SC1303-2022.

2) Incongruencia. Posibilidades. «(...)en primer lugar, cuando en la sentencia se otorga más de lo pedido, sin que el juzgador estuviese facultado oficiosamente para concederlo (*ultra petita*); en segundo lugar, cuando en la sentencia olvida el fallador decidir, así sea

implícitamente, alguna de las pretensiones o de las excepciones formuladas (*mínima petita*); y en tercer lugar, cuando en el fallo decide sobre puntos que no han sido objeto del litigio, o, de un tiempo a esta parte, en Colombia, con apoyo en hechos diferentes a los invocados (*extra petita*)»: CSJ SC1806-2015.

3) Presupuestos procesales. «Los requisitos adjetivos indispensable para que pueda concretarse válidamente la acción. También para que nazca, se trabe, se desarrolle y termine válidamente la relación jurídica procesal. Se integra por jurisdicción, competencia, capacidad para ser parte, capacidad para comparecer, demanda en forma, no caducidad de la acción y solicitud de conciliación extrajudicial en derecho cuando está exigida. Su importancia radica no solo en la vigencia del debido proceso, sino en que garantiza la aptitud formal del instrumento procesal para proferir el fallo de fondo»: CSJ SC592-2022.

4) Presupuestos materiales. «De no confluir los comentados requerimientos, no podría la jurisdicción pronunciarse de fondo sobre el derecho subjetivo pretendido, en tanto que "las simples expectativas o los eventuales y futuros derechos o perjuicios, que puedan llegar a existir si sucede algún hecho incierto, no otorgan interés serio y actual para su declaración judicial, puesto que no se hallan objetivamente tutelados"»: CSJ SC3598-2020.

5) Autonomía de la voluntad. «La declaración, por tanto, es solo un medio de revelación, de manifestación; pero lo esencial, lo jurídicamente eficaz, es la voluntad". Sin embargo, como no es infrecuente que una y otra voluntad, la real y la declarada, no confluyan, se ha dotado a los sistemas jurídicos de herramientas para asegurar la prevalencia de la primera. Una de ellas es la acción de simulación, desarrollada en Colombia a partir de la interpretación pretoriana del artículo 1766 del Código Civil»: CSJ SC3598-2020.

6) Simulación de contratos. «En este tipo de operaciones, detrás del acto puramente ostensible y público no existe un contrato específico de contenido positivo. Sin embargo, las partes celebran en secreto un convenio que es el de producir y sostener ante el público un contrato de compraventa enteramente ficticio con el ánimo de engañar hasta obtener ciertos fines. Las partes convienen pues en producir y sostener una ficción para conservar una situación jurídica determinada»: CSJ SC19 jun. 2000, rad. 6266.

7) Indicios de simulación. «A ello cabe añadir, siguiendo con la exposición propuesta, que el desenlace advertido no se modificaría si el precio pactado en el contrato simulado acompasara con el valor comercial de lo vendido, o si antes de la transferencia el presunto adquirente hubiera examinado, con la asesoría de expertos, el estado del inmueble, porque tales eventualidades no dotarían de seriedad a un negocio que carece

de ella, ni permitirían tener por verídica una expresión de voluntad que a todas luces tiene dobleces»: CSJ SC3598-2020, reiterada en CSJ SC963-2020.

8) Simulación. Indicio del precio bajo. La doctrina de la Corte ha reconocido que «se puede inferir falta de seriedad en el contrato (...) cuando el precio que figura en la escritura de venta no guarde relación con el justo valor de los bienes enajenados, porque en las ventas simuladas suélese señalar un bajo precio, para hacer verosímil el desembolso del dinero en el adquirente que carece de posibilidades económicas»: CSJ SC, 11 may. 1955, G. J. LXXX, pág. 301-311.

9) Precio irrisorio. «Es, pues, una cuestión de hecho que se guía por estas reglas generales: cuando la desproporción del precio sea de tal magnitud que no represente ni remotamente el verdadero valor de la cosa, habrá precio irrisorio" ("Compraventa y Permuta en Derecho Colombiano", pág. 145)»: CSJ SC, 20 sep. 2000, rad. 5705.

Fuente doctrinal:
Devis, Hernando. Teoría General del Proceso. Ed. Temis, Bogotá. 2017, p. 50.
Mazeaud, Henri, Léon y Jean. Lecciones de Derecho Civil. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires. 1960, p. 8.
Ferrara, Francesco. La simulación de los negocios jurídicos. Ed. Revista de derecho Privado, Madrid. 1960, p. 7.

ASUNTO:
Los demandantes pidieron que se declare absolutamente simulado el contrato de «cesión de 147.000 acciones de la sociedad J. H. Restrepo y Cía. S. C. A., hoy S. A., celebrado entre Juan Hernán Restrepo Isaza (q. e. p. d.), en su calidad de cedente o de titular del derecho de dominio o propiedad de dichas acciones de una parte y la sociedad J. H. Restrepo y Cía. S. C. A., como cesionaria». Subsidiariamente solicitaron que se declare que el referido acto de «cesión de acciones» es relativamente simulado. El juez *a quo* desestimó las pretensiones. El juez *ad quem* revocó la decisión. La Sala estudió únicamente el octavo cuestionamiento de los convocantes y el primero de los convocados –ambos fincados en la causal tercera de casación, pues lo decidido carece de armonía con los hechos de la demanda y la sustentación del recurso de apelación que habilitó la competencia del tribunal. En cuanto al *petitum*, la coincidencia que hay es apenas nominal, pues en el escrito inaugural se hizo una lacónica referencia a la simulación relativa, pero nunca se sugirió que el pacto oculto fuera una donación del causante Restrepo Isaza a favor de J. H. Restrepo y Cía. S. C. La Sala casó la decisión impugnada y confirmó la sentencia desestimatoria de primera instancia.

M. PONENTE	*: LUIS ALONSO RICO PUERTA*
NÚMERO DE PROCESO	*: 05360-31-03-002-2019-00125-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC640-2024*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 10/04/2024*
DECISIÓN	*: CASA y CONFIRMA*

SC333-2024

NULIDAD ABSOLUTA-De los contratos de cesión celebrados por CEFRA S.A. en favor de DAHJ S.A.S. respecto de la posición de locataria que detentaba en los convenios de leasing, celebrados originariamente con Suleasing S.A. ante la desatención del deber de lealtad de los administradores al no poner en conocimiento de la asamblea general de accionistas el conflicto de interés en el que estaban incurso. En los negocios jurídicos donde media conflicto de interés o competencia con la sociedad, el vicio generador de la nulidad absoluta, radica en la inobservancia de la norma imperativa: numeral 7º del artículo 23 ley 222 de 1995. Indexación en restituciones mutuas de sumas de dinero por el precio pagado. Corrección monetaria e intereses.

RESTITUCIONES MUTUAS-Indexación. Los demandados tienen derecho a que se les retorne la cantidad de dinero -pero no en su valor nominal- sino actualizado con base en las reglas mercantiles, recurriendo a la indexación indirecta, a través de los intereses bancarios, sin otros aditamentos, atendiendo que los indicadores económicos como lo es el interés bancario corriente certificado por la Superintendencia Financiera se consideran hechos notorios. En razón de hallarse liquidada la sociedad inicial destinataria de las restituciones, el valor corresponde reconocerlo a los demandantes, de acuerdo con el porcentaje de participación accionaria que cada uno tenía en esa persona jurídica.

RESTITUCIÓN DE FRUTOS-Sobre el importe de los frutos procede el reconocimiento de corrección monetaria. Reconocimiento de la procedencia de la actualización, desde que los frutos «se percibieron o debieron producirse hasta cuando efectivamente se satisfacen, descontados los gastos que se prueben o que razonablemente conlleva obtenerlos». Doctrina probable.

DOCTRINA PROBABLE-Frutos. Sobre el importe de los frutos procede el reconocimiento de corrección monetaria. El reconocimiento de la procedencia de la actualización, desde que los frutos «se percibieron o debieron producirse hasta cuando efectivamente se satisfacen, descontados los gastos que se prueben o que razonablemente conlleva obtenerlos»: CSJ SC2217-2021, SC5513-2021 y SC333-2024.

RESPONSABILIDAD DEL ADMINISTRADOR-Conflicto de interés. Una es la acción encaminada a que se declare la responsabilidad de los administradores con la consecuente reparación de los daños ocasionados bien a la sociedad (acción social) o directamente a los asociados o a terceros (acción individual), y existe otra a través de la cual se puede pretender la nulidad absoluta de los actos ejecutados en contra de los deberes de quienes detentan dicha función. Acción u omisión dolosa o culposa. Presunción de culpa por inobservancia de una norma imperativa.

Fuente formal:
Artículos 22, 23 numeral 7°, 24, 25, 233 ley 222 de 1995
Artículo 27 Ley 1258 de 2008.
Artículos 200 incisos 2°, 3°, 4°; 207, 373 Ccio
Artículos 2°, 3°, 5° decreto1925 de 2009
Artículos 2.2.3.4, 2.2.3.5 decreto 1074 de 2015.
Artículos 965,967, 970, 1411,1525, 1568,1746, 1993 CC
Artículos 180, 206, 228, 284 inciso final CGP
Artículo 8° ley 153 de 1887
Artículo 1° ley 1258 de 2008

Fuente jurisprudencial:
1) Responsabilidad del administrador. Régimen especial de responsabilidad civil, cuyo propósito es (...) brindarle a sus beneficiarios un mecanismo particular de reparación frente a las actuaciones de los administradores que afecten ilegítimamente sus derechos, y que, por sus características, no puede, ni debe confundirse con la estrictamente contractual -derivada de los conflictos que puedan presentarse entre los socios y la sociedad o de aquellos entre sí-(...): CSJ SC 26 ag. 2011, rad. 2002-00007-01.

2) Responsabilidad del administrador. «es decir, que entre su conducta y el perjuicio ocasionado existiese una relación de causalidad adecuada»: CSJ SC 30 mar. 2005, rad. 9879, reiterada en CSJ SC 28 ag. 2011, rad. 2002-00007-01.

3) Restituciones mutuas. En cuanto a las pautas que da el segundo inciso del artículo 1746, está lo relativo a la posesión de buena o mala fe de las partes, tanto para las restituciones mutuas como para la conservación o devolución de frutos, intereses y mejoras, "según las reglas generales", que son las que establece el artículo 961 y siguientes del Código Civil: CSJ SC3201-2018.

4) Restituciones mutuas. Estimación traída a valor presente, con sustento en las reglas socorridas por la jurisprudencia de la Sala para la indexación de cantidades pecuniarias, con base en el Índice de Precios al Consumidor (IPC) certificado por el DANE, indicador que, por su connotación de hecho notorio, no requiere su demostración en el litigio: CSJ SC1731-2021, CSJ SC002-2021, CSJ SC3687-2021.

5) Restitución de frutos. la buena o mala fe a escrutar en el comportamiento del litigante a quien corresponde efectuar el reintegro, es la posesoria: CSJ SC3966-2019.

6) Restitución de frutos. (...) acorde con el canon 964 de la codificación civil, el poseedor de mala fe está compelido a restituir «los frutos naturales y civiles de la cosa» durante todo el tiempo de su posesión, «y no solamente los percibidos sino los que el dueño

hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad, teniendo la cosa en su poder». En cambio, el que pueda calificarse como de buena fe, «no es obligado a la restitución de los frutos percibidos antes de la contestación de la demanda; en cuanto a los percibidos después, estará sujeto a las reglas de los dos incisos anteriores»: CSJ SC5513-2021.

7) Restitución de frutos. No sobra destacar que esta posición de la jurisprudencia ha sido constante desde hace varios lustros, al precisarse en su momento que "[c]uando los arts. 964 y 966 del C.C. hablan de contestación de la demanda, no se refieren al hecho material de la respuesta del demandado al libelo con que se inicia el juicio, sino al fenómeno de la *litis contestatio*, o sea a la formación del vínculo jurídico-procesal que nace con la notificación de la demanda" (Cas. Civ. 3 de junio de 1954, LXXVII, pág. 772): CSJ SC10326-2014.

8) Restitución de frutos. «Prevé la ley los distintos casos en que el demandado vencido, debiendo restituir la cosa, se ha aprovechado de sus frutos, o la ha mejorado o deteriorado, mientras estuvo en su poder» y con aplicación del mencionado postulado, «se resuelven para que en ningún caso se produzca un enriquecimiento sin causa o un perjuicio injusto sin indemnización»: CSJ SC 3 jun. 1954, G.J. T. LXXVII, p. 767.

9) Restitución de frutos. Sobre el importe de los frutos procede el reconocimiento de corrección monetaria, posibilidad que la jurisprudencia restringió durante largo tiempo, al entender que «estando regulada expresamente en la ley la forma como debe responder el poseedor de buena fe por este concepto, debe seguirse que éste no está obligado sino a entregar los frutos percibidos y, si no existen, a pagar su valor al tiempo que los percibió o los debió percibir»: CSJ SC 25 oct. 2004, rad. 5627, CSJ SC 5 abr. 2005, rad. 1991-03611-02, CSJ SC 5 may. 2006, rad. 1999-00067-01, CSJ SC 21 jun. 2007, rad. 7892, CSJ SC11786-2016 y CSJ SC1078-2018.

10) Restitución de frutos. Un nuevo y riguroso análisis de este tópico, desembocó en el reconocimiento de la procedencia de la actualización, desde que los frutos «se percibieron o debieron producirse hasta cuando efectivamente se satisfacen, descontados los gastos que se prueben o que razonablemente conlleva obtenerlos»: CSJ SC2217-2021, postura que acogió la providencia CSJ SC5513-2021 y que en esta ocasión se reitera, con lo cual se consolida doctrina probable en relación con la materia.

11) Gastos o expensas. A manera de reconocimiento de los valores presuntamente desembolsados, fracción que se estima «justa y equitativa, atendiendo los gastos normales que hay que realizar para la obtención de frutos durante una administración de los bienes productores de rentas»: CSJ SC5235-2018, citada en CSJ SC2217-2021, CSJ SC5513-2021, CSJ SC3103-2022.

12) El precio pagado, su corrección monetaria e intereses. En uno u otro evento es preciso ajustar el valor real del dinero para no incurrir en un enriquecimiento injusto en favor de una de las partes, independientemente de si quien debe recibir la prestación es o no deudor incumplido o de mala fe. Ni siquiera el hecho de que quien debe hacer la restitución haya estado de buena fe (...) le autoriza a lucrarse del incumplimiento de su contraparte o de la ineficacia jurídica del acto, mediante la devolución de una suma envilecida»: CSJ SC3201-2018.

13) El precio pagado, su corrección monetaria e intereses. (...) la transferencia [de la parte del precio pagado] pierde su causa, y emerge una verdad incontrovertible: que el promitente vendedor tuvo a su disposición los dineros de la otra parte del convenio, durante cierto tiempo. Y, claro, siendo ello así, resulta equitativo compensar a ese promitente comprador por no haber podido invertir sus recursos en otra actividad que le reportara lucro. De no hacerlo, se prohijaría la inequidad, al prohijar que los dineros sean utilizados por quien promete vender, sin contraprestación de ningún tipo: CSJ SC002-2021.

14) El precio pagado, su corrección monetaria e intereses «(...) la regulación de las prestaciones mutuas que aún de oficio deben ser ordenadas por el juez cuando quiera que decrete la nulidad o en general la ineficacia del acto jurídico, apuntan a que se restituya la suma de dinero recibida en ejecución del acto anulado, o inexistente, con la consiguiente corrección monetaria, así como con los intereses que es dable entender produce el capital recibido»: CSJ SC10097-2015.

15) El precio pagado, su corrección monetaria e intereses. (...) las sumas de dinero se restituyan conservando el poder adquisitivo que tenían al tiempo de su entrega, en atención a la incidencia que tiene el fenómeno inflacionario que afecta las economías emergentes como la colombiana y que lleva inmerso una permanente pérdida del poder adquisitivo de la moneda, en aplicación a claros principios de equidad para restablecer el equilibrio perdido: CSJ SC3971-2022.

16) El precio pagado, su corrección monetaria e intereses. (...) a través del mecanismo de la indexación, cuya función no es otra reconocer ese impacto de la inflación sobre el dinero, para lo cual se trae a valor presente un monto específico, mediante la aplicación de algunas pautas fijadas por la ley o la jurisprudencia: SC3971-2022.

17) El precio pagado, su corrección monetaria e intereses. (...) tratándose de un negocio jurídico mercantil, que al tenor del artículo 22 del Código de Comercio, para su solución deben aplicarse las disposiciones de dicho ordenamiento, concretar la actualización con los intereses bancarios, además de ajustarse a la normatividad que gobierna dichas

relaciones, también cumple ese fin restaurativo de la equidad, permitiendo que el comerciante afectado sea restituido en forma completa, máxime cuando el acreedor de la obligación reclame, expresamente, en su demanda que se reconozca en su favor el pago de intereses comerciales: SC3971-2022.

Fuente doctrinal:
Enriques, Luca. El conflicto de interés y demás aspectos relevantes en materia de Corporate Governance. Análisis de derecho comparado (María Fernanda Guerrero, trad.). Bogotá, Incolda-Cesa, Monografía No. 2, mayo de 2003, p. 11-12.
Halperin, Isaac. Sociedades anónimas. Buenos Aires: Depalma, 1988, p. 21.
Caputo, Leandro J. Reflexiones sobre el derecho de voto del accionista. Buenos Aires, La Ley, No. 56, 20 mar. 2003, año LXVII, p. 2.
Uría, Rodrigo. Derecho Mercantil. Madrid, Marcial Pons, 1994, p. 349.
Claro Solar, Luis. Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado. Tomo Décimo. De las Obligaciones I. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1979, pág. 363.
Ospina Fernández, Guillermo. Régimen General de las Obligaciones. 7ta. Edición, Bogotá, Editorial Temis, 2001, pág. 232.

RESTITUCIONES MUTUAS-Indexación. En la decisión se incurrió en una confusión entre indexación e intereses. Se debió indexar las condenas impuestas, pero con base en el índice de precios al consumidor, sin acudir al interés bancario corriente, pues al emplear este último, además de reconocer el desvalor fruto de la inflación, se reconocen indirectamente conceptos que le son por completo extraños, como son los frutos por el uso del dinero. Pronunciamiento *extra petita*. Aclaración de voto magistrado Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

RESTITUCIONES MUTUAS-Indexación. En la sentencia de forma equivocada: 1) se dispone, de facto, una especie de "liquidación adicional" de CEFRA S.A., sin la comparecencia de los acreedores insatisfechos, y beneficiando solo a un grupo de socios. 2) considera que la tasa de interés bancario corriente es un mecanismo de indexación o actualización del dinero. No existe justificación para abandonar la variación del IPC como fórmula estándar para mantener el valor del dinero con el paso del tiempo. La adición al IPC de cualquier suma tendrá fines remuneratorios, pero no compensatorios del efecto de la devaluación, por lo que no cabe hablar allí de indexación. Salvedad de voto conjunto magistrados Martha Patricia Guzmán Álvarez y Luis Alonso Rico Puerta.

ASUNTO:
Los demandantes solicitaron que se declare que los convocados -como administradores del Centro de Fracturas CEFRA S.A.- acordaron la "*despatrimonialización*" de la sociedad, mediante la cesión de los derechos sobre los inmuebles y la toma de decisiones ventajosas sin previa aprobación de la totalidad de los asociados, actos que constituyen conflicto de intereses y están viciados de nulidad absoluta. Pretendieron, principalmente, que se les condene a "*reintegrar las ganancias obtenidas y/o a indemnizar los daños ocasionados a los demandantes con la realización de las operaciones cuya nulidad (...) se solicitó como*

sanción" y, de forma subsidiaria, que se declare que incumplieron sus deberes, violaron la ley y los estatutos en calidad de administradores de CEFRA S.A. y, por ello, son solidariamente responsables de los daños y perjuicios que les ocasionaron. El *a quo* declaró al demandado Diego Félix responsable del incumplimiento de su deber de lealtad con la sociedad respecto de la cual ejercía la representación legal, al ceder la posición contractual de locataria que ostentaba dicha compañía en los contratos de leasing en favor de DAHJ S.A.S. y, como consecuencia, condenó a indemnizar los perjuicios causados. Así mismo declaró que Francisco incumplió las funciones que le correspondían como revisor fiscal de CEFRA S.A., entre otros, y desestimó las demás pretensiones. El *ad quem* revocó los numerales segundo, quinto y sexto de la sentencia de primer grado y adicionó el primero. En casación prosperó el cargo por violación directa por falta de aplicación de los artículos 899 del Código de Comercio, 1742 y 1746 del Código Civil, amén de los artículos 4º y 5º del Decreto 1925 de 2009. La Sala con SC5509-2021 casó la decisión impugnada y decretó dictamen pericial, a fin de cuantificar las restituciones mutuas. En sentencia sustitutiva revocó la sentencia de primera instancia; en su lugar estimó la pretensión de nulidad absoluta y dispuso las restituciones mutuas. Con aclaración y salvedades de voto.

M. PONENTE	*: HILDA GONZÁLEZ NEIRA*
NÚMERO DE PROCESO	*: 11001-31-99-002-2016-00315-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA SUSTITUTIVA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC333-2024*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 19/04/2024*
DECISIÓN	*: REVOCA. Con aclaración y salvedades de voto[3].*

SC1008-2024

SIMULACIÓN ABSOLUTA-De contratos de compraventas. Temor a persecución judicial de uno de los acreedores, por cuenta del incumplimiento de créditos adeudados a entidad bancaria. Concentración de la gestión de los negocios familiares y el pleito laboral. Apreciación de la prueba indiciaria.

PRUEBA INDICIARIA-Indicios. *Causa simulandi*, precio bajo, precio diferido o a plazos, falta de pago del precio, la posesión de las cosas, *affectio,* época de la negociación, transferencia masiva de activos u *omnia bona,* enajenación parcial y venta en bloque de bienes, *habitus,* cláusulas inusuales, conducta procesal de las partes. Síntomas endoprocesales: i) La normalidad; ii) El tono; iii) La coyuntura; iv) La conducta oclusiva; v) La conducta omisiva; vi) La actitud hesitativa; vii) La conducta mendaz; y viii) La conducta excriminativa. Error de hecho y de derecho.

Fuente formal:
Artículo 336 numeral 2º CGP
Artículos 240, 242 CGP

---

[3]No se dejó a disposición de la Relatoría -por parte del despacho de origen- el documento PDF *unificado* que contenga junto con la sentencia SC333-2024 la aclaración de voto del magistrado Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo y los salvamentos de los magistrados Martha Patricia Guzmán Álvarez y Luis Alonso Rico Puerta, que se anuncian en la providencia.

Artículo 1766 CC
Artículo 344 numeral 2º CGP

Fuente jurisprudencial:
1) Simulación. El concierto de las partes. «concierto simulatorio entre los partícipes, esto es, la colaboración de las partes contratantes para la creación del acto aparente», es presupuesto de la figura que se estudia y encuentra justificación en la imposibilidad de un contrato de ser «simultáneamente simulado para una de las partes y verdadero para la otra…»: CSJ SC 16 dic. 2003, rad. 7593, reiterada en CSJ 24 sep 2012, rad. 2001-00055-01 y CSJ SC5631-2014, SC2906-2021.

2) Simulación. El concierto de las partes. El fingimiento en un convenio ocurre cuando quienes participan en él «se conciertan para crear una declaración aparente que oculte ante terceros su verdadera intención», pero si «uno solo de los agentes, mediante el contrato persigue una finalidad u objeto jurídico que le oculta al otro contratante, ya no se da el fenómeno simulatorio, porque esta reserva mental (*propositum in mente retento*) no convierte en irreal el contrato celebrado»: CSJ SC5631-2014, CSJ2582-2020, CSJ SC4857-2020, criterio reiterado en SC2906-2021.

3) Simulación. La intención de engañar a terceros. El *consilium fraudis* puede aparecer comprobado con ocasión de la acción simulatoria, pero lo cierto es que no constituye un elemento definidor de la misma. La presencia del fraude en la simulación es apenas coyuntural o, de hecho, por lo cual su comprobación jurídicamente no genera ninguna consecuencia; como tampoco la genera su no comprobación: CSJ SC, 10 de junio de 1992, reiterado en CSJ SC SC3771-2022.

4) Simulación absoluta. De este tipo de negocios, «solo existe la apariencia, la forma exterior y representan un continente sin contenido», quedando las partes atadas «por la ausencia del negocio inmerso en la apariencia»: CSJ SC1807-2015, CSJ SC775-2021, reiterado en CSJ SC2906-2021.

5) Simulación relativa. Es relativa cuando los suscriptores aparentan la celebración de cierto pacto en contravía del propio anhelo de hacer otro, adquiriendo entre sí «los derechos y obligaciones inherentes al tipo negocial resultante de la realidad»: CSJ SC1807-2015, CSJ SC775-2021, criterio reiterado en CSJ SC2906-2021.

6) Acción de simulación. quien se vea seriamente lesionado con el negocio aparente, tiene acción para que salga a la luz su genuino alcance, con el fin de que desaparezca la fachada que impide hacer efectivos los derechos del afectado, siendo un medio tendiente a que se revele la esencia de lo que resulta ajeno a la realidad, ya sea por mera suposición o

por desfiguración y prevalezca la verdad: CSJ SC 19 mar. 2019, rad. 2007-00618-02, citada en CSJ SC2906-2021.

7) Acción de simulación. La puede ejercer cualquier persona con un interés jurídico actual y cierto, cuya afectación se haya producido con el negocio aparente. Bajo esa perspectiva, tienen habilitación para promoverla los propios simuladores o contratantes ficticios, los herederos de éstos, su cónyuge y sus acreedores: CSJ SC231-2023.

8) Acción de simulación. Para el éxito de este remedio se requiere: «a) la existencia del contrato cuya simulación se impugna; b) legitimación en la causa en quien demanda; y, c) que se demuestre fehacientemente la demandada simulación»: CSJ SC de 11 de julio de 2000, exp. 6015, reiterado en CSJ SC503-2023.

9) Acción de simulación. De vital importancia resulta el postrero de esos elementos, si en cuenta se tiene, que las declaraciones de voluntad están amparadas bajo la «presunción de seriedad, veracidad, legitimidad y validez que acompaña a todo acto jurídico público»: CSJ SC503-2023.

10) Simulación. Prueba. La prueba de la simulación incumbe, pues, a quien la alega y pretende sacar de ello consecuencias a su favor: ya al contratante que impugna el contrato contra la otra parte, o a los terceros que dirijan su impugnación contra las partes contratantes: CSJ SC de 22 de nov. de 1951, CSJ SC de 24 de junio de 1992; 15 de febrero de 2000; 26 de febrero de 2001, exp. 6362; 13 de agosto de 2002, exp. 7060; 24 de nov. de 2003, exp. 7458; 6 de marzo de 2012, exp. 00026; CSJ SC1807-2015; SC3771-2022; CSJ SC503-2023.

11) Simulación. Prueba indiciaria. «[e]n materia de pretensión simulatoria y para su exitoso ejercicio, pueden las partes o los terceros, *in abstracto*, acudir a toda clase de medios de prueba, dado el sigilo y la audacia con que los contratantes suelen actuar para disfrazar el acto urdido en la penumbra (*actus clam et occulte celebratus*), aun cuando en la praxis la prueba indirecta es la más socorrida, particularmente la indiciaria, dada la dificultad probatoria que campea en esta materia (*difficilioris probationes*)»: CSJ SC de 15 febrero de 2000, rad. 5438; citada en CSJ SC503-2023.

12) Simulación. Prueba indiciaria. De ordinario, dice Ferrara, la simulación "se las partes, del contenido de aquél, y circunstancias que lo acompañan. La prueba de la simulación es indirecta, de indicios, de conjeturas (*per coniecturas, signa et urgentes suspiciones*) y es la que verdaderamente hiere a fondo a la simulación, porque la combate en el mismo terreno": CSJ SC9072-2014 en CSJ SC3452-2019.

13) Simulación. Prueba indiciaria. «…en tratándose de la simulación de contratos es la prueba indiciaria la más usada y común, porque casi nunca las partes, en pactos simulados, dejan la contraprueba de la simulación»: CSJ SC de 5 de marzo de 1958; CSJ SC de 5 de sept. de 1975; 14 de sept. de 1976; 2 de sept. de 1986; 3 de junio de 1996; 15 de febrero 2000, exp. 5438; 28 de agosto de 2001, exp. 6673; 24 de nov. de 2003, exp. 7458; 2 de agosto de 2013, exp. 2003-00168; SC7274-2015; SC16608-2015; SC3792-2021; SC3771-2022; CSJ SC503-2023.

14) Simulación. Prueba indiciaria. «los testimonios, declaraciones, confesiones, documentos, o cualquier otro tipo de prueba directa, valorados en conjunto, lo que permitirá arribar –por medio de la inferencia indiciaria– al hecho desconocido pero cognoscible que quedó en la estricta intimidad de los contrayentes por propia voluntad»: CSJ Sentencia de 5 de agosto de 2013, exp. 00103; citada en SC3771-2022.

15) Simulación. Prueba indiciaria. «la operación intelectiva mediante la cual el juez estructura los indicios, comporta, de un lado, una labor de síntesis que le permite aproximar y asociar entre sí los diversos datos factuales que el material probatorio le ofrece y, de otro, una actividad analítica, en virtud de la cual, atendiendo las reglas de la experiencia y mediante juicios lógicos, deduce de un hecho conocido otro desconocido»: CSJ SC 049 de 2006, rad. 5366.

16) Simulación. Prueba indiciaria. Es natural que cada hecho índice carezca por sí solo de fuerza capaz de integrar el convencimiento, a menos que el Juez esté en presencia de indicio necesario, pues que en esta hipótesis extraordinaria el vínculo indiscutible de causalidad con el hecho investigado hace inoficiosa cualquiera otra averiguación. Todo indicio no necesario considerado en sí mismo exige tratamiento valorativo en relación con otros hechos que aisladamente nada probarían tampoco: CSJ SC20 de marzo de 1959. G.J. XC, citada en SC3771-2022.

17) Simulación. Pruebas circunstanciales del fingimiento de un acto: CSJ SC16608-2015, citada en SC3452-2019

18) Simulación. *Causa simulandi*. «Si el negocio jurídico se celebra, siendo sus partes conscientes de crear una situación jurídica aparente, incompatible con su verdadero consentimiento, el contrato será simulado, sin importar que el adquirente de los bienes desconozca los antecedentes que llevaron a su contraparte a ejecutar una transferencia simulada»: CSJ SC1960-2022, citada en SC1971-2022.

19) Simulación. La falta de pago del precio. «[a]nte la ausencia de ingresos o salida de recursos que se reflejaran en las cuentas bancarias de los interesados, la única posibilidad que queda en pie es que el precio se pagara y recibiera en efectivo, sin

canalizarlo por el mercado de capitales, lo que no luce razonable si se considera su *quantum*» (SC, 12 dic. 2000, exp. n.° 5225)"»: CSJ SC2582-2020.

20) Simulación. El affectio. «la confianza originada en las relaciones familiares entre vendedor [y] comprador» es «un ambiente propicio para concertar negocios aparentes»: SC16608-2015, criterio reiterado en CSJ SC2582-2020, 27 jul., «pues es lógico que se elija para urdir la simulación a una persona de confianza y no a un extraño»: SC7274-2015 reiterado en CSJ SC2582-2020.

21) Simulación. Venta en bloque de bienes. El desarrollo normal del tráfico jurídico en general, señala que las personas van realizando sus negocios en forma sucesiva, en la medida que se lo imponen las necesidades de la vida, razón por la cual las cosas se adquieren y enajenan por actos diversos. Es raro ver una enajenación o adquisición masiva de bienes; cuando esto ocurre, por lo mismo, la doctrina no vacila en calificarlo de indicio severo de simulación: SC, 11 jun. 1991, citada en SC2582-2020.

22) Simulación. Corte ha considerado igualmente como indicativos del pacto simulado entre otras, las circunstancias de «estar el vendedor o verse amenazado de cobro de obligaciones vencidas, la intervención del adquirente en una operación simulada anterior, el lugar sospechoso del negocio (locus), la falta de examen previo por el comprador del objeto adquirido, especialmente cuando se trata de un bien raíz»: CSJ SC11197-2015, CSJ SC3598-2020.

23) Error de hecho probatorio. Eventos en los que se estructura: CSJ SC4063-2020, criterio reiterado en SC2906-2021.

24) Prueba indiciaria. Error de hecho. En materia de prueba indiciaria, la pifia de facto tiene origen en tres eventos: «(i) una falsa percepción de las pruebas demostrativas de los hechos indicadores; (ii) un razonamiento deductivo arbitrario o carente de sindéresis: CSJ, SC225-1989); y (iii) la pretermisión del conjunto de indicios o contraindicios»: CSJ SC503-2023.

25) Prueba indiciaria. Error de hecho. La Corte ha considerado que con apoyo en [la] estructura de la prueba indiciaria es viable colegir que su errada ponderación fáctica solamente puede darse por la incorrecta apreciación de los hechos indicadores, ya sea por preterirse los efectivamente demostrados, o por desfigurárseles al punto de hacerles perder los efectos que de ellos se derivan, o por suponerse unos inexistentes; y, porque el raciocinio del sentenciador al deducir el hecho indicado, contradiga abierta y notoriamente el sentido común o las leyes de la naturaleza: CSJ, SC12469-2016, reiterado en SC503-2023.

26) Prueba indiciaria. Error de hecho. En lo tocante con la restante hipótesis, esto es, por la omisión de la ponderación objetiva en conjunto de la prueba indiciaria, esa equivocación puede acontecer «si el sentenciador limita su análisis a los indicios del caso y olvida sus contrapuestos, o a la inversa. La libertad en la valoración probatoria del juzgador "no es de tal naturaleza que pueda dejar de ver hechos que aparecen demostrados en el proceso y que ciertamente sirven de hechos indicados de otros (CSJ, SC, 23 mar. 1977)"»: SC503-2023.

27) Error de derecho. Supone la conformidad con el contenido material de la prueba, pero se reclama su indebida estimación, por mediar la violación de normas de disciplina probatoria que atañen con la aportación, admisión, producción o estimación de la misma»: GJ CXLVII, pág. 61, citada en CSJ SC 13 abr. 2005, rad. 1998-0056-02, reiterada en CSJ SC1929-2021, CSJ AC3327-2021, AC4145-2022.

28) Prueba indiciaria. Error de derecho. en tratándose de prueba indiciaria, el fallador incurrirá en una equivocación de iure «si todas las conjeturas dependen exclusivamente de un indicio no necesario; y si la prueba por indicios es o no de recibo en el asunto debatido CSJ, SC, 12 junio 1958]»: criterio reiterado en SC3771-2022.

29) Prueba indiciaria. Error de hecho. el desatino fáctico respecto de los indicios se estructura «en primer lugar, por la incorrecta apreciación de los hechos indicadores, ya sea por preterirse los efectivamente demostrados, o por desfigurárseles al punto de hacerles perder los efectos que de ellos se derivan, o por suponerse unos inexistentes; y, en segundo lugar, porque el raciocinio del sentenciador al deducir el hecho indicado, contradiga abierta y notoriamente el sentido común o las leyes de la naturaleza»: CSJ SC12469-2016, CSJ SC3140-2019, CSJ SC2582-2020, reiterado en SC4667-2021.

30) Prueba indiciaria. Error de hecho. Y, en ese orden, era del resorte del casacionista demostrar que ese razonamiento deductivo del juzgador fue «arbitrario o carente de sindéresis" (CSJ, SC225, 27 jun. 1989»: SC2582-2020.

31) Prueba indiciaria. Recurso de casación. «[E]n materia de indicios, el recurrente tiene la carga de demostrar que «estuvieron admitidos como probados o como no probados los hechos indicativos; si todas las conjeturas dependen exclusivamente de un indicio no necesario; y si la prueba por indicios es o no de recibo en el asunto debatido». Por su parte, las conclusiones del fallador derivadas de los hechos indicadores son, en principio, inexpugnables»: SC225-2023.

Fuente doctrinal:
Gómez Giraldo, A. L. (2015). Breve Tratado Sobre la Mentira. Programa Editorial Universidad del Valle, p. 41, 45.

Santo Tomás de Aquino. Suma Teológica. Parte II, II ae, cuestión 111: La simulación e hipocresía. Tomado de URL: https://hjg.com.ar/sumat/c/c111.html.
Josserand, L. (1943). Cinco Conferencias [Libro]. II. La mentira, la simulación y el disimulo como fuentes de derecho (Trad. Valencia Estrada, C.). Bogotá: Ed. Librería Editorial La Gran Colombia, pp. 39-68.
Valencia Zea, A. (1968). Derecho Civil. Tomo III: De las obligaciones (tercera edición). Bogotá: Ed. Temis, p. 71, 72, 77.
Cámara, H. (1958). Simulación en los Actos Jurídicos (segunda edición). Buenos Aires: Ed. Roque Depalma Editor, p. 44, 47.
Claro Solar, L. (2015). Explicaciones de Derecho civil chileno y comparado. Volumen V. Tomos 10 y 11. Bogotá, Ed. Arkhé. (Trabajo original publicado en 1942), p. 113.
Ferrara, F. La simulación de los negocios jurídicos. Colección Grandes Maestros del Derecho Civil. San José: Editorial Jurídica Universitaria 2002, p. 3.
Diez-Picazo, L. (1996). Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Tomo I: Introducción a la Teoría del Contrato. Ed. Civitas, Madrid, p. 190.
Muñoz Sabaté, L. (1991). La Prueba de la Simulación. Bogotá: Ed. Temis, p 226.

ASUNTO:
Se solicitó que se declaren simuladas en forma absoluta las compraventas contenidas en escrituras públicas. Como consecuencia que se condene a los demandados a restituir al patrimonio de la convocante los bienes junto con los frutos producidos o debidos de percibir durante el tiempo en que los poseyeron de «*mala fe*». El juzgado *a quo* accedió parcialmente a las pretensiones. El juez *ad quem* revocó el veredicto en lo atinente a la cancelación de los instrumentos demandados en los folios de matrícula de los bienes raíces, en su lugar, ordenó su «*restitución por equivalencia*» por la suma actualizada y en cuanto a los «*frutos civiles*», los modificó a la cantidad. En todo lo demás ratificó el pronunciamiento de primer grado. Con auto AC2516-2023 la Sala inadmitió la impugnación planteada en casación por la promotora, así como los cargos primero y tercero, formulados por Luis Guillermo Páparo Millán y San Luis Village S.A.S., dando paso únicamente a la admisión de la segunda acusación elevada por estos últimos, por violación indirecta como consecuencia de errores de hecho «*manifiestos y trascendentes*» en la apreciación de las pruebas y por «*errores de derecho igualmente trascendentes por desconocimiento de las normas de estirpe probatoria*», lo que condujo al desconocimiento de los artículos 955, 961, 962, 964, 966, 1746 y 1766 del Código Civil, así como las pautas 221 (numeral 6º), 226, 227, 228, 232, 244 254 del C.G.P y el artículo 37 de la Ley 222 de 1995. La Sala no casó la decisión impugnada.

M. PONENTE	*: HILDA GONZÁLEZ NEIRA*
NÚMERO DE PROCESO	*: 76001-31-03-0012-2019-00050-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC1008-2024*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 31/05/2024*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC068-2025

SIMULACIÓN ABSOLUTA-Derechos herenciales. Carga de la prueba de ausencia de pago. El parentesco civil de los contendientes no emerge como un indicio irrefutable de la falta de seriedad del acuerdo. La vileza del precio como indicio determinante en los casos de simulación absoluta va atada a la ausencia de su pago. Confusión del precio irrisorio con la inexistencia de precio como requisito esencial del contrato de compraventa. No le basta al convocante con alegar la existencia de la simulación para que se proceda a su declaración, sino que debe precisar en cuál de las variables encaja. Aduciendo la absoluta, pero estableciéndose que en realidad fue relativa, no es viable tenerla por configurada, salvo que esta última se hubiere formulado como pretensión subsidiaria en virtud de la respectiva acumulación. Tacha de testigos.

INCONGRUENCIA-Improcedencia. Dejar de pronunciarse sobre las pretensiones subsidiarias de la simulación absoluta que se planteó por nulidad absoluta, la primera por carencia de causa y precio de la transferencia, mientras que la segunda fue por lo irrisorio del precio, que no fueron objeto de los reparos concretos de la apelación. Una vez formuladas las inquietudes del impugnante en primer grado a eso debe ceñirse al momento de acudir ante el juzgador de segunda instancia a ahondar en las razones que ameritan replantear la determinación. Le es prohibido en esta última etapa extenderse a asuntos que, así sean tema del debate, no fueron objeto de reparo y, por ende, quedaron por fuera del disentimiento.

Fuente formal:
Artículo 336 numerales 2º, 3º CGP
Artículo 1766 CC
Artículos 180, 211, 254, 281, 289, 320, 322 numeral 3º párrafo 2º CGP
Artículos 217, 252 CPC
Artículo 11 ley 1395 de 2010

Fuente jurisprudencial:
1) Simulación. «hay discordancia entre lo pactado por los contratantes y lo revelado al público, haciéndose necesario desterrar del ordenamiento el acto fingido para que, en su lugar, prevalezca el real, al ser el que, en verdad, está llamado a producir efectos frente a las partes y respecto de los terceros que se hallan a su alrededor»: CSJ SC3678-2021.

2) Simulación. [p]ara que la acción de simulación triunfe se debe derruir la buena fe sobre la que esté guarnecido el acto cuestionado, de modo tal que salga a la luz la diferencia entre el querer de los simuladores y su declaración pública, así como la intención (*animus simulandi*) que los movió a realizar tal alteración, pues de lo contrario deberá tenerse como real el acto dado a conocer por más dudas que genere, ya que, en tal caso, las presunciones de legalidad y de certeza que lo acompañan se mantendrán enhiestas: CSJ SC3678-2021.

3) Simulación. Este fenómeno se materializa «si no hay vínculo contractual de ninguna especie y por lo tanto el único acto en realidad celebrado consiste en el convenio de las partes para dar vida a una apariencia que engañe públicamente demostrando ante terceros la existencia de un negocio que las partes nunca se propusieron ajustar»: CSJ SC 19 jun. 2000, rad. 6266. Citado en CSJ SC 3598-2020, SC963-2022 y SC 3103-2022.

4) Simulación. Paralelo entre ambas categorías: CSJ SC1008-2024.

5) Simulación. Carga de la prueba. puesto que según se indicó en SC1008-2024 «es misión de quien pretenda la prosperidad de la comentada acción revelar la estratagema del vínculo negocial», si a bien se tiene que «las declaraciones de voluntad están amparadas bajo la «presunción de seriedad, veracidad, legitimidad y validez que acompaña a todo acto jurídico público» (CSJ SC503-2023, 15 dic.)»: CSJ SC1008-2024.

6) Simulación. Carga de la prueba. Si bien no se niega la practicidad de fijar las consecuencias nefastas de la omisión de los deberes procesales de las partes, también lo es que la administración de justicia no puede ser ajena a las eventualidades en que le resulte dispendioso a alguna de ellas tener acceso a ciertos medios de convicción que sirvan de respaldo a sus afirmaciones, los cuales estarían más al alcance de su oponente por determinadas razones: CSJ SC3979-2022.

7) Simulación. Carga de la prueba. (…) se obtuvo una modificación radical que conlleva una participación activa, tanto de las partes como de los falladores con el uso de sus facultades oficiosas, para delimitar, oportunamente y antes de proferir sentencia, cuáles son los hechos concretos que deben ser acreditados por determinado interviniente, cuya carencia de demostración les acarrearía los efectos adversos de su desidia, eso sí, brindando garantías al derecho de los litigantes al debido proceso y sin que se corra el riesgo de giros sorpresivos que lo lleguen a lesionar (…): CSJ SC3979-2022.

8) Simulación. Indicios. i) Debe haber correspondencia entre ambos actos, es decir, «una unidad de vinculación intelectual» entre uno y otro, siendo indiferente la época de su celebración; y ii) Es necesario que la contraescritura sea independiente al pacto fingido, es decir, que sea un acto distinto en donde se especifique claramente el nacimiento del acuerdo artificioso, ya que, «no habría simulación ni contradocumento, si un solo y mismo acto contuviere la convención o declaración de los contratantes junto con sus cláusulas derogatorias»: CSJ SC1008-2024.

9) Simulación. Indicios. «los indicios relacionados con el iter contractual, esto es, los antecedentes de la negociación, la forma como se lleva a cabo y las consecuencias de la misma», los cuales «se constituyen en el principal medio de convicción para tomar la

decisión correspondiente en las contiendas adelantadas con dicho propósito»: CSJ SC3979-2022.

10) Simulación. Indicios. De esta manera, «[e]n materia de pretensión simulatoria y para su exitoso ejercicio, pueden las partes o los terceros, in abstracto, acudir a toda clase de medios de prueba, dado el sigilo y la audacia con que los contratantes suelen actuar para disfrazar el acto urdido en la penumbra (*actus clam et occulte celebratus*), aun cuando en la praxis la prueba indirecta es la más socorrida, particularmente la indiciaria, dada la dificultad probatoria que campea en esta materia (*difficilioris probationes*)» (CSJ SC de 15 febrero de 2000, rad. 5438; citada recientemente en CSJ SC503-2023, 15 dic.): CSJ SC1008-2024.

11) Simulación. Indicios. (…) a raíz de la experiencia se han establecido algunas conductas específicas de las que pueden extraerse inferencias siempre que sean lógicas, graves, concordantes y convergentes a partir de hechos debidamente demostrados relacionados con las aristas de la simulación (…): CSJ SC3452-2019.

12) Simulación relativa. «simulación por interposición fingida de persona» que «consiste en hacer figurar como parte contratante a quien en verdad no lo es, con el fin concertado de ocultar la identidad de quien real y directamente está vinculado con la relación negocial», donde «ese intermediario o testaferro es un contratante imaginario o aparente, y en la que no se disimula el contrato propiamente dicho, el cual en términos generales permanece intacto»: CSJ SC de 28 de agosto de 2001, rad. 6673.

13) Prueba documental. Autenticidad. [l]a prueba de la certeza del documento privado emanado de las partes, sea en original o en copia simple, abreva en el reconocimiento explícito o implícito. Lo primero, por ejemplo, en los eventos en que sus autores declaran ante notario que las «firmas son suyas y el contenido (…) es cierto» (artículo 68 del Decreto 960 de 1970). Lo segundo, verbi gratia, cuando la parte respecto de la cual se afirma que lo elaboró, escribió o firmó no lo tacha de falso ni tampoco lo desconoce (artículos 252-3 del Código de Procedimiento Civil y 244-2 del Código General del Proceso). (…): CSJ SC4792-2020.

14) Prueba testimonial. Testimonio de oídas. (…) conforme los principios que gobiernan la prueba testimonial, en la labor crítica de este medio de prueba el juzgador debe observar, a fin de determinar el grado de credibilidad o de convicción de las declaraciones, si el testigo percibió directamente el hecho sobre el cual depone, o si lo supo a través de otra persona, o si lo afirma por haberlo escuchado de la parte misma, en cuanto esta afirmación favorezca a ésta. Y en cuanto las dos últimas hipótesis, tiénese dicho que, frente al riesgo de equivocación o mentira en que pueden incurrir estos deponentes, el

vertido en el proceso por haberse oído de interpuesta persona, tiene muy poco o escaso poder de convicción; (…)*:* CSJ SC123 19 abr. 1988, CSJ 3 oct. 2003, rad. 6861.

15) Prueba testimonial. Tacha de testigo. (…) la sola tacha por sospecha no es suficiente para menguar la fuerza demostrativa de un testimonio, ya que de esa circunstancia no cabe inferir sin más, que el testigo faltó a la verdad: CSJ 28 sep. 2004, rad. 1996-7147-01.

16) Prueba testimonial. Tacha de testigo. El parentesco civil que une a las contendientes ni siquiera emerge como un indicio irrefutable de la falta de seriedad del acuerdo: CSJ SC de 15 feb. de 2000, rad. 5438, CSJ SC3979-2022.

17) Simulación. Precio irrisorio. No puede confundirse tal aspecto con la inexistencia de precio como requisito esencial del contrato de compraventa: CSJ SC640-2024.

18) Simulación. (…) [n]o bastan, entonces, las meras sospechas o especulaciones que nacen de la aprehensión maliciosa del acto dubitado o de la consideración aislada - o insular - de los diferentes medios de prueba, específicamente de los indicios, tomados en abstracto - o incluso en forma fragmentada - sin la necesaria contextualización en al ámbito propio del negocio censurado y en las particularidades - ello es neurálgico - que ofrece el caso in concreto, insuficientes y anodinas para desvirtuar la arraigada presunción de sinceridad que lo abriga (…): CSJ SC de 15 feb. de 2000, rad. 5438, CSJ SC2906-2021.

19) Incongruencia. Al respecto, la Sala señaló que «…la incongruencia no se presenta solo cuando existe una disonancia entre lo invocado en las pretensiones de la demanda y lo fallado, sino que también se patentiza cuando la sentencia no armoniza con lo pedido en la sustentación del recurso que, indudablemente, corresponde a una pretensión del derecho sustancial controvertido»: en SC14427-2016.

20) Recurso de apelación. Reparos concretos. (…) las facultades que tiene el superior, en tratándose de la apelación de sentencias, únicamente se extiende al contenido de los reparos concretos señalados en la fase de interposición de la alzada, oralmente en la respectiva audiencia o por escrito en la oportunidad fijada en el inciso 2º del numeral 3º del artículo 322 del Código General del Proceso, siempre y cuando que, además, ello es toral, hubiesen sido sustentados en la audiencia que, con ese fin y el de practicar las pruebas decretadas de oficio, si fuere el caso, así como de proferir la sentencia de segunda instancia, practique el *ad quem* (…): CSJ SC3148-2021, CSJ SC1303-2022 y SC640-2024.

21) Recurso de apelación. Reparos concretos. (…) De allí se extracta que está vedado al *ad quem* pronunciarse sobre cuestiones no comprendidas en los reparos concretos expresados por el censor contra la sentencia de primera instancia, como sobre aquellos reproches que, pese a haber sido indicados en esa primera etapa del recurso, no fueron sustentados posteriormente en la audiencia del artículo 327 del Código General de Proceso (…): CSJ SC3148-2021, CSJ SC1303-2022 y SC640-2024.

ASUNTO:
La convocante pidió declarar la simulación absoluta de la venta de derechos herenciales en la sucesión de Miguel Castilla Cohen, que hizo a la convocada por medio de la escritura pública. En subsidio la nulidad absoluta por carencia de causa y precio de la transferencia y como segunda subsidiaria lo mismo, pero por precio irrisorio. El Juzgado *a quo* declaró probadas las excepciones denominadas «inexistencia de la acción de simulación absoluta (…)», «inexistencia de la acción de nulidad absoluta pretendida en este proceso» y «legalidad del contrato. Inexistencia de causa para demandar la simulación y la nulidad por cuanto el contrato de compraventa contenido en la escritura pública es totalmente legal», por lo que negó las pretensiones principales y subsidiarias. El juzgado *ad quem* confirmó la decisión. Se formularon dos cargos en casación con base en las causales segunda y tercera, los cuales se desataron en el orden propuesto, toda vez que el inicial se refiere a las pretensiones principales de simulación, mientras el otro se contrae a las dos aspiraciones subsidiarias de nulidad: 1) por vulneración indirecta de los artículos 1766 del Código Civil y 254 del Código General del Proceso, por errores de hecho en la valoración de las pruebas. 2) por incongruencia «en cuanto omitió el pronunciamiento que correspondía sobre las pretensiones subsidiarias primera y segunda, atañederas con la nulidad absoluta deprecada, en su orden, ya por ausencia de precio ora por precio irrisorio». La Sala no casó la sentencia impugnada.

M. PONENTE	*: OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE*
NÚMERO DE PROCESO	*: 68001-31-03-003-2009-00264-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BUCARAMANGA, SALA CIVIL FAMILIA*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC068-2025*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 25/02/2025*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC3294-2024

NULIDAD ABSOLUTA-Por objeto ilícito, en tanto la operación de crédito exterior debía cumplir con lo dispuesto en el artículo 128 del Decreto-Ley 444 de 1967, que establecía la obligación de registrarla ante la Oficina de Cambios del Banco de la República. Aunque el artículo 1525 del Código Civil establece la prohibición de restitución cuando las partes actúan «*a sabiendas*» de la ilicitud, en el caso de las instituciones financieras y de toda empresa que ejerza actividades de manejo, aprovechamiento, colocación, captación e inversión de recursos económicos en el mercado, ese conocimiento es inherente a su rol profesional. Cuando actúan al margen de la normativa, se entiende que lo hacen «*a sabiendas*». Responsabilidad profesional.

CONTRATO DE MUTUO-Nulidad absoluta por objeto ilícito. Incumplimiento de la obligación legal de registrar la operación de crédito exterior ante la Oficina de Cambios. Violación del orden público nacional. Culpa levísima. Axioma *in pari causa turpitudinis cessat repetitio.* La prohibición *legis* refuerza el principio *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, según el cual nadie debe beneficiarse de su propio dolo. Negación de restituciones recíprocas. Aplicación de la sanción que contempla el artículo 1525 del Código Civil. La debida diligencia como principio orientador de la actividad financiera. Responsabilidad profesional.

RESPONSABILIDAD PROFESIONAL-Operación de crédito exterior. Cualquier infracción normativa por parte de una institución financiera, o de cualquier otro ente que participe en la captación y colocación de recursos en la economía nacional, no puede considerarse un simple error, inadvertencia o desconocimiento excusable, sino una acción consciente y deliberada. Como profesionales altamente capacitados y calificados para el desarrollo de una actividad empresarial -que por su propia naturaleza lleva ínsitos diversos riesgos administrativos y operacionales- estos sujetos especializados están obligados a conocer y acatar con rigor las leyes que regulan su labor. Debida diligencia.

Fuente formal:
Artículos 9º, 63, 1519, 1525, 1602, 1746 CC
Artículo 128 decreto-ley 444 de 1967
Artículo 869 Ccio

Fuente jurisprudencial:
1) Artículo 1602 CC. Esa norma determina la fuerza vinculante, obligatoria y coercible del acuerdo de voluntades, al advertir que si a él se llega de forma válida «no podrá ser derogado sino por causas legales o por mutuo consentimiento», lo que significa que ninguno de los contratantes puede separarse -total o parcialmente- del programa obligacional, so pena de infringir sus compromisos; en cuyo caso, la otra parte, que sí satisfizo o estuvo dispuesta a atender los suyos en la forma y tiempo debido, tiene a su disposición diversos remedios contractuales de carácter jurídico, (…): CSJ SC1962-2022.

2) Artículo 1746 CC. La sentencia declarativa de nulidad produce efectos retroactivos y en virtud de ella cada una de las partes tiene que devolver a la otra lo que ha recibido como contraprestación del contrato invalidado" (CSJ. SC. 10 abr. 1938, XLVII, pág. 227; SC 14 sept. 1976, CLII, pág. 369, SC 30 sept. 1987, CLXXXVIII, pág. 228): CSJ SC 17 jul.1990, rad. 265

3) Artículo 1746 CC. De acuerdo con la citada norma, la declaratoria de la nulidad de un contrato apareja la aniquilación de sus efectos vinculantes y obligatorios para las partes, de donde deviene el carácter retroactivo de tal veredicto, a fin de colocar a los extremos de

la relación negocial en la situación en que se encontrarían de no haber celebrado la convención: CSJ SC5513-2021.

4) Nulidad por objeto o causa ilícita. El principio general consagrado en el artículo 1746 del C. Civil registra las excepciones legales que contemplan los artículos 1525 y 1747 del C.C., esto es, cuando la nulidad proviene de objeto o causa ilícita, evento en el cual, a términos del primer precepto, no puede repetirse lo que se haya dado o pagado a sabiendas de la ilicitud (…): CSJ 30 sept. 1987, GJ n.° XLXXXVIII, pág. 229.

5) Finalidad de la prohibición legal del artículo 1525 CC. Las relaciones jurídicas no están signadas únicamente por criterios prácticos y racionales que las despersonalizan para reducirlas a meros vínculos patrimoniales, frente a los cuales ninguna trascendencia podría tener las reglas morales, ya que éstas, por el contrario, subyacen de manera palpable en el ordenamiento legal como un criterio regulador que impide el abuso de las formas jurídicas, a las cuales, por el contrario, le dan contenido y substancia: CSJ SC. 23 abr. 1998, rad. 4544.

6) Prohibición legal del artículo 1525 CC. El adverbio "a sabiendas", según el diccionario de La Lengua, significa "de modo cierto", "a ciencia segura", o, con otras palabras, a plena conciencia, a pleno conocimiento, con conocimiento inequívoco. Esto indica que se requiere un conocimiento objetivo o conocimiento-realidad frente a determinado hecho. Y, a esta categoría de conocimiento se refiere el artículo 1.525 del C. cuando utiliza la locución "a sabiendas", expresión esta empleada en otros artículos del Código Civil (477, 737, 955, 1029, 1480, 1675 n.° 1, 1870, 1992 y 2017): CSJ SC 22 ene. 1971, G.J. CXXXVIII 2340 a 2345, pág. 42-45.

7) Prohibición legal del artículo 1525 CC. (…) si bien las partes están legitimadas para alegar ese defecto de validez, no pueden tener derecho a los restablecimientos anejos, cuando el mismo emana de un objeto o causa ilícita que ellas conocieron, porque la restricción dispuesta en aquel (art. 1525) al no permitir que pueda repetirse lo que se haya dado o pagado por un objeto o causa ilegales, como ha dicho la Corte, es de un gran contenido ético fundado en el principio clásico que impide sacar provecho o repetición de su propia torpeza o dolo. El orden jurídico impide ir en contravía de la regla moral de las obligaciones que desde los romanos enseña que la justicia se niega a dar protección cuando quien la requiere no llega hasta ella con las manos limpias (*nemo creditur trpitudinem suam allegans*): CSJ SC 13097-2017.

8) Responsabilidad de las entidades financieras. Sin embargo, dicho parámetro es comparable con el de un buen hombre de negocios y ha dado lugar a que, por vía jurisprudencial, se les haya aplicado un modelo particular de responsabilidad profesional: CSJ SC-201, 15 dic. 2006, rad. 2002-00025-01.

9) Responsabilidad de las entidades dedicadas al desarrollo de actividades financieras.La importancia de tal actividad en el orden social y económico, justifica el establecimiento de controles y políticas restrictivas en su desarrollo, amén de llevar ínsita la exigencia para las instituciones financieras de un mayor grado de diligencia y profesionalismo, porque la actividad que desarrollan además de profesional, tiene los rasgos de ser habitual, masiva y lucrativa, requiere de una organización para ejecutarla y del conocimiento experto y singular sobre las operaciones que comprende, (…): CSJ SC18614-2016.

10) Error de hecho. «la labor del impugnante 'no puede reducirse a una simple exposición de puntos de vista antagónicos, fruto de razonamientos o lucubraciones meticulosas y detalladas, porque en tal evento el error dejaría de ser evidente o manifiesto conforme lo exige la ley'» (CSJ, SC 15 jul. 2008, Rad. 2000-00257-01, SC 20 Mar. 2013, Rad. 1995-00037-01; SC2501-2021 y SC4127-2021): CSJ SC276-2023.

11) Objeto ilícito por incumplimiento de normativa. El sistema monetario, cambiario y crediticio nacional no es particular sino público, y público no de origen meramente legal sino de rango constitucional como quedó visto, y que como tal es soberano y por lo tanto monolítico e imperativo y no mixto ni supletivo. No resulta por lo tanto pertinente invocar que la negociación e intercambio del oro y de las divisas provenientes de capitales y monedas extranjeras pertenezca o haya pertenecido como «derecho adquirido» y como «industria» privada a los par-titulares: CSJ SPL 27 sep. 1984, rad. 1193.

11) Objeto ilícito. En vigencia de la Constitución Política de 1991 se ha reiterado que la actividad financiera es de interés público, como se evidencia en diversas sentencias, entre ellas: CSJ SC 4 jul. 2013, rad. 2008-00216-01; SC18614-2016, SC832-2019 y el Consejo de Estado en sentencia de 16 de julio de 1974.

12) Principio *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans.* (…) de esas y otras disposiciones del ordenamiento colombiano, es posible inducir la regla "*nemo auditur* …" que, como tal, hace parte de nuestro derecho positivo y, específicamente, de nuestro derecho legislado. Por tanto, el juez que la aplica no hace otra cosa que actuar, al caso singular, un producto de la primera y principal fuente del derecho en Colombia: la legislación: Corte Constitucional C-083 de 1995, C-207 de 2019, T-213 de 2008.

Fuente doctrinal:
Vélez F. Estudio sobre el Derecho Civil Colombiano, Imprenta París América, 2a. Edición, Bogotá, [Editado 1982] tomo VI, pág. 422.
Bercovitz, R. Rodrigo. (director). Comentarios al Código Civil. Tomo VII. Tirant o Blanch tratados. Valencia, 2013, págs. 9272.

Díez P. Luis. Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Tomo I. Introducción Teoría del contrato. 6ª edición. Aranzadi. Navarra, 2007, pág. 582.
Claro S. Luis. Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado. Tomo X. De las Obligaciones I. Universidad de Chile, Chile, 1937, págs. 360 y ss.

ASUNTO:
Coloca International Corporation S.A. pidió declarar que El Banco del Estado S.A le debe US$442.350, US$1'325.000, US$1'570.000 y US$140.000 e intereses de plazo a la tasa pactada o la legal, junto con los de mora sobre los remuneratorios que deberá hacerse en dólares americanos en la cuenta bancaria de Swiss Bank *Corporatión de New York* (sucursal *Four World Trade Center*) o en Panamá o en Bogotá, en este último caso, según la tasa de cambio del dólar vigente al pago, o la que determine la sentencia. El juez *a quo* negó las pretensiones. El *ad quem* confirmó la decisión, decreto de oficio la nulidad absoluta en tanto el negocio tuvo objeto ilícito por burlar el orden público colombiano al tratarse de una operación de cambio exterior sujeta a ese marco. Se formularon siete cargos en casación. En auto CSJ AC1207-2024 se inadmitieron el primero, el segundo, el tercero y el sexto. Se estudiaron de forma conjunta las tres acusaciones restantes: 1) violación directa del artículo 1525 del Código Civil por aplicación indebida; 2) infracción directa del artículo 1525 del Código Civil por aplicación indebida, así como del artículo 8º de la Ley 153 de 1887, del artículo 7º del Código de Comercio y del artículo 230 de la Constitución Política por no aplicación, así como de los principios generales del derecho, entre ellos el de que nadie puede beneficiarse de su propia culpa o dolo, el de la buena fe y el que proscribe el enriquecimiento sin justa causa; el primero por indebida aplicación y este por omisión; 3) infracción indirecta del artículo 1525 del Código Civil por error de hecho y suposición probatoria. La Sala no casó la sentencia impugnada.

M. PONENTE	*: OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE*
NÚMERO DE PROCESO	*: 11001-31-03-028-1986-06673-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC3294-2024*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 03/03/2025*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC701-2025

SIMULACIÓN ABSOLUTA-Contrato de compraventa. *Causa simulandi* en cabeza de representante legal de sociedades demandantes y directo gestor del acto simulatorio. La «*causa simulandi*» es un indicio que puede llevar al sentenciador al convencimiento de que hubo acuerdo simulatorio, pero no es condición necesaria para que se estructure. Cuando se pretenda acreditar el acuerdo simulatorio en el que participen personas jurídicas resulta inevitable al sentenciador auscultar la voluntad de quienes fueran sus respectivos representantes legales a la fecha de celebración del acto cuya simulación se denuncia. El artículo 1766 del Código Civil no establece que las «*escrituras privadas*» deban tener un motor o causa verificable en la realidad. El temor estructura motivo o interés para simular. Carga de la prueba.

NORMA SUSTANCIAL-Los artículos 1633, 1634, 1746, 1766 y 1929 del Código Civil tienen este linaje.

RECURSO DE CASACIÓN-Inobservancia de reglas técnicas: desenfoque de los dos cargos formulados por vía indirecta.

Fuente formal:
Artículos 336 numeral 2º, 254 CGP
Artículos 1618, 1766 CC
Artículos 310, 358 Ccio

Fuente jurisprudencial:
1) Norma sustancial. Son de carácter sustancial los artículos del Código Civil 1633: CSJ AC4858-2017; 1634: CSJ AC4260-2018: 1746: CSJ, S-346, 19 oct. 1989, CSJ, S-382, 30 sept. 1987, CSJ S-276 17 jul. 1987, CSJ S-474 10 dic. 1987, CSJ S-143 27 abr. 1989; CSJ S-105 12 mar. 1990, CSJ S-064 1 mar. 1992, CSJ AC2111-2021, CSJ AC2268-2022; 1766: CSJ S-071, 8 mar. 1988, CSJ S-470, 18 nov. 1988, CSJ S-173 10 may. 1989, CSJ S-256 12 jul. 1990, CSJ S-112 16 may. 1991, CSJ A-303 5 oct. 1993, CSJ S-062 29 abr. 1994, CSJ S-127 5 oct. 1995, CSJ S-005 5 feb. 1996, CSJ A-153 4 ago. 2004, CSJ S-335 14 dic. 2005, CSJ S-346 16 dic. 2005, CSJ S-039 30 mar. 2006, CSJ AC5083-2021, CSJ AC2331-2023, CSJ AC2869-2023; y 1929.

2) Simulación. «La simulación viene a ser el concierto o la inteligencia de dos o más personas, autoras de un acto jurídico, para darle a este las apariencias que no tiene, ya porque no existe, ora porque resulta ser distinto de aquel que realmente se ha llevado a cabo. Por consiguiente, cuando las partes no quieren en realidad ningún negocio, la simulación se denomina absoluta y cuando lo encubren en forma distinta de como verdaderamente es, se califica de relativa»: CSJ SC 16 mayo de 1968, GJ CXXIV.

3) Simulación. «Del artículo 1766 precitado surgen tres derechos, al cual más importantes: a) el de los contratantes a exigir que el aspecto secreto del acuerdo simulatorio prevalezca sobre el público; b) el que asiste al tercero de buena fe para atenerse, en sus relaciones con los contratantes, a lo declarado aparentemente por éstos, sin que en ningún caso se les pueda oponer la contraestipulación; y c) el que tiene el tercero para exigir que sus relaciones con los contratantes se rijan por el pacto secreto»: CSJ SC 30 mayo 1970.

4) Simulación. «siguiendo el criterio del derecho romano se tiene que la simulación en la mayoría de los países, entre ellos Colombia, recoge el principio consistente en que la voluntad real debe prevalecer sobre la falsa apariencia, pues tiene soporte legal en el artículo 1618 del Código Civil al sentar la regla de que conocida claramente la intención de los contratantes debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras»: CSJ SC de 07 de julio de 1983.

5) Simulación. La declaración de voluntad de las partes volcada al exterior se presume acorde con su verdadera intención: CSJ SC 24 de junio 1992. Exp 3390.

6) Simulación. «En fin, que lejos de haber una dualidad contractual, lo cierto es que se trata de una entidad negocial única, de doble manifestación: la pública y la reservada, igualmente queridas y ciertas, cuyas consecuencias discrepan, según los intereses y las disposiciones en juego, con arreglo a los principios generales del derecho; o sea un antagonismo, no entre dos negocios, sino entre dos expresiones de uno solo, que se conjugan y complementan, que es en lo que radica la mencionada anomalía»: CSJ SC 16 de mayo de 1968, GJ CXXIV.

7) Simulación. «Conviene recordar en este momento, que la carga de probar la simulación (*onus probandi*) corresponde a quien persigue su declaratoria (art 177 de C.P.C) sin perjuicio del elevado deber que tiene el juez de proveer oficiosamente para verificar los hechos alegados, y que con tal propósito debe aquél aportar al juzgador suficientes y fidedignos medios de prueba que le permitan a éste, sin hesitación alguna, formarse el convencimiento de que el negocio cuestionado es aparente»: CSJ SC 15 de febrero de 2000.

9) Simulación. «la simulación no implica dos actos o contratos sino uno solo y verdadero, y que la contienda se reduce a un confrontamiento de pruebas; las que se encaminan a demostrar las verdaderas características del acto o contrato celebrado, y las que las partes en ese mismo acto o contrato preconstituyeron para disfrazarlo o simularlo»: CSJ SC 28 de febrero 1979 G.J. CLIX.

10) Simulación. «La simulación absoluta como la relativa tienen de esta suerte un denominador común: el acuerdo de las partes para producir la prueba externa de un negocio inexistente o que es otro, llamado acto ostensible o aparente, y la concomitancia con él de un propósito común que es diverso y oculto pero real»: CSJ SC 29 mayo de 1991.

11) Simulación. Para la prosperidad y la pretensión es necesario demostrar entonces aquella voluntad privada que es la que contiene la verdadera de las partes»: CSJ SC 25 septiembre de 1973.

12) Simulación. «…dada la forma y el sigilo que rodea la celebración de los actos jurídicos simulados, la prueba a la cual se acude con mayor frecuencia es a la de indicios y, en especial, cuando no existe prueba documental»: CSJ SC 14 septiembre de 1976.

13) Simulación. «En materia de pretensión simulatoria y para su exitoso ejercicio, pueden las partes o los terceros, *in abstracto*, acudir a toda clase de medios de prueba, dado el sigilo y la audacia con que los contratantes suelen actuar para disfrazar el acto urdido en la penumbra, aun cuando en la *praxis* la prueba indirecta es la más socorrida, particularmente la indiciaria, dada la dificultad probatoria que campea en esta materia»: CSJ SC 15 febrero de 2000.

14) Simulación. «Así las cosas, es a través de la inferencia indiciaria como el sentenciador puede, a partir de hechos debidamente comprobados y valorados como signos, arribar a conclusiones que no podrían jamás revelarse de no ser por la mediación del razonamiento deductivo. De ahí que a este tipo de prueba se le llame también circunstancial o indirecta, pues el juez no tiene ningún contacto sensible (empírico) con el hecho desconocido, pero sí con otros que únicamente el entendimiento humano puede ligar con el primero (...)»: CSJ SC7274-2015.

15) Simulación. «Jurisprudencial y doctrinalmente se ha compendiado un catálogo enunciativo de supuestos fácticos (hechos indicadores) que, de acuerdo con las reglas de la experiencia y de la lógica, permiten identificar un negocio ficticio, de modo que pueda elucidarse si el sometido a estudio amerita ese calificativo. (...)»: CSJSC16608-2015,SC3365-2020,SC3790-2021,SC2906-2021.

16) Simulación. «También señaló como indicativos del pacto simulado las circunstancias de «estar el vendedor o verse amenazado de cobro de obligaciones vencidas, la intervención del adquirente en una operación simulada anterior, el lugar sospechoso del negocio (locus), la falta de examen previo por el comprador del objeto adquirido, especialmente cuando se trata de un bien raíz»: CSJ SC11197-2015, CSJ SC3598-2020.

17) Simulación. «(...). El mérito del indicio no es absoluto sino apenas probable y se pondera no objetiva sino subjetivamente por la certeza moral del sentenciador, quien, por inferencias graves, precisas y conexas entre sí, puede llegar a la convicción íntima y firme de que el hecho litigioso se encuentra probado plenamente». CSJ, SC, 20 de marzo de 1959, G.J. t. XC.

18) Simulación. «Es natural que cada hecho índice carezca por sí solo de fuerza capaz de integrar el convencimiento, a menos que el Juez esté en presencia de indicio necesario, pues que en esta hipótesis extraordinaria el vínculo indiscutible de causalidad con el hecho investigado hace inoficiosa cualquiera otra averiguación. Pero por lo común es la cadena de varios hechos índices, reunidos y apoyados unos en otros, el fundamento del criterio que permite llegar con firmeza a la convicción de que el hecho indicado hubo de realizarse.»: CSJ, SC 20 de marzo de 1959. G.J. t. XC.

19) Simulación.: «Una antigua regla de la experiencia -perfectamente válida en la actualidad- señala que para demostrar la simulación es preciso poner de relieve, en primer lugar, la *causa simulandi*. El punto de partida está dado por el motivo de la simulación, lo cual no es más que el interés serio e importante que condujo a las partes a realizar el negocio disfrazado. Por lo general se simula para sustraerse al cumplimiento de una obligación, evadir una disposición legal, guardar o aparentar una posición social o económica, etc., independientemente de que el fin sea lícito o no. Y como quiera que esa causa hace parte del fuero interno de los individuos, es solo por medio de sus manifestaciones externas o declaraciones de voluntad que logra inferirse el motivo que indujo a fingir el negocio»: CSJ SC7274-2015.

20) Simulación. En sede casacional, tal como lo ha sostenido esta Corte, el reproche debe circunscribirse a determinar si por error manifiesto de hecho o por error de derecho «estuvieron admitidos como probados o como no probados los hechos indicativos; si todas las conjeturas dependen exclusivamente de un indicio no necesario; y si la prueba por indicios es o no de recibo en el asunto debatido»: CSJ SC 12 junio 1958.

21)Simulación. Indicios. «Dada la dificultad de acreditar, en forma directa, la mendacidad de una declaración de voluntad, ese doblez puede advertirse a partir de la presencia de pruebas indirectas, que -con el mismo vigor que las primeras- muestran que el comportamiento y la intención de los contratantes difiere del que habría de esperarse de quienes celebran negociaciones serias»: CSJ SC3598-2020.

22) Error de hecho. Indicios. El yerro fáctico se estructura «en primer lugar, por la incorrecta apreciación de los hechos indicadores, ya sea por preterirse los efectivamente demostrados, o por desfigurárseles al punto de hacerles perder los efectos que de ellos se derivan, o por suponerse unos inexistentes; y, en segundo lugar, porque el raciocinio del sentenciador al deducir el hecho indicado, contradiga abierta y notoriamente el sentido común o las leyes de la naturaleza»: CSJ SC12469-2016, CSJ SC3140-2019, CSJ SC2582-2020, CSJ SC4667-2021.

23) Error de hecho. Indicios. «La apreciación de las cualidades de gravedad, precisión y conexión que deben tener los indicios los confía a la ley y a la conciencia del juez, sin más restricción que la subordinación de su criterio a las reglas generales de sana crítica en materia de probanzas. Cuando se trata de evaluar y estimar la prueba indiciaria no puede la Corte hallar error de hecho sino en casos especiales en que su interpretación repugne con la evidencia clara y manifiesta que arrojen los autos»: CSJ SC 29 sept. 1945.

24) Error de hecho. Indicios. La Corte no puede desconocer el análisis individual y en conjunto de las pruebas indiciarias, pues no hay razón para apartarse del proceso intelectivo que lleva a dar por establecido el hecho indicado, salvo aquellos casos

«especiales en que su interpretación por el juzgador ha sido tan absurda que pugne con la manifiesta evidencia de los hechos, en otra forma demostrados en el proceso»: CSJ SC 31 oct. 1956.

25) Error de hecho. Indicios. Al desarrollar una «labor ponderativa como tribunal de casación, no puede, por regla general, quebrar los fallos de segunda instancia, 'salvo los casos de excepción, como son el de que se afirme estar probado un hecho, sin estarlo, y de ahí se deduzca cierta conjetura, o el de que, estando probado un hecho, se deja de deducir cierta obligada consecuencia, cual si lo estuviese, o el de que de tal o cual indicio o conjunto de indicios se deducen consecuencias que lógicamente no cabe deducir, por faltar entre estos y aquellos el obligado vínculo de causalidad'»: CSJ SC, 25 jul. 2005, Exp. No. 24601.

26) Simulación. Elemento que no puede confundirse con el *concilium fraudis* de la acción pauliana. En efecto, «el *consilium fraudis* puede aparecer comprobado con ocasión de la acción simulatoria, pero lo cierto es que no constituye un elemento definidor de la misma. Aquí, desde luego, hay un acuerdo entre las partes, pero él concierne es al propósito de engañar, de tender un manto sobre la realidad; ese acuerdo puede, ser igualmente fraudulento, pero la presencia de este componente no altera la configuración de la acción.»: CSJ SC 10 de junio de 1992.

27) Simulación. No es posible concebir el fenómeno simulatorio «sin que exista un pacto para tal fin entre las partes, porque no es suficiente que uno de los partícipes del negocio jurídico manifieste su propósito de simular y el otro no asuma idéntica conducta jurídica, puesto que no es posible la simulación unilateral o en cabeza de una sola parte»: CSJ, SC, 26 de ago. de 1980, Tomo CLXVI n.° 2407.

28) Simulación. «Dada la dificultad de acreditar, en forma directa, la mendacidad de una declaración de voluntad, ese doblez puede advertirse a partir de la presencia de pruebas indirectas, que -con el mismo vigor que las primeras- muestran que el comportamiento y la intención de los contratantes difiere del que habría de esperarse de quienes celebran negociaciones serias. (…) ». G.J. T. CLXXX, Cas. Civ., enero 29 de 1985, pág. 25.

29) Persona jurídica. «en tratándose de la responsabilidad civil extracontractual de personas jurídicas (…), no existe realmente la debilidad de autoridad o la ausencia de vigilancia o cuidado que figura indefectiblemente como elemento constitucional de la responsabilidad por el hecho ajeno, ya que la calidad de ficticias que a ellas corresponde no permite en verdad establecer la dualidad personal entre la entidad misma y su representante legal que se confunden en la actividad de la gestión». (se subraya). G.J.I. XLVIII, 656/57, reiterada en CSJ SC13630-2015.

30) Recurso de casación. Enfoque del cargo. «en casación, un ataque preciso y enfocado requiere que "guarde adecuada consonancia con lo esencial de la motivación que se pretende descalificar, vale decir que se refiera directamente a las bases en verdad importantes y decisivas en la construcción jurídica sobre la cual se asienta la sentencia (…)"»: CSJ, AC2309-2020, reitera sentencia del 26 de marzo de 1999, CCLVIII-294, a su vez reiterada en autos de 19 de diciembre de 2014, 25 de febrero de 2013 y 30 de abril de 2014. CSJ SC368-2023.

31) Recurso de casación. No obstante, el defecto técnico, la Sala ha procedido al estudio de fondo de los cargos, entre otros en: CSJ SC1726-2024, CSJ SC616-2024, CSJ SC490-2024, CSJ SC446-2023, CSJ SC496-2023; CSJ SC437-2023, CSJ SC492-2023, CSJ SC1962-2022, CSJ SC5040-2021, CSJ SC4024-2021, CSJ SC3729-2021.

32) Simulación. el motivo de simulación no es un elemento estructural de la acción de prevalencia sino indicio de ella: CSJ SC16608-2015, 7 dic., rad. 2001-00585-02; CSJ SC3365-2020, CSJ SC3790-2021; CSJ SC2906-2021.

33) Contrato de compraventa. Deber de sagacidad. «Los contratantes tienen un "deber de sagacidad"». CSJ, SC3251-2020. Conocida en el derecho anglosajón bajo el brocardo de «*caveat emptor*» por sus orígenes en el derecho romano: CSJ SC 21 feb. 2012.

Fuente doctrinal:
Chiovenda, José: Principios de Derecho Procesal Civil, Tomo II. Ed Reus, 1925. pág. 244.
Ambrosio Colin y Henry Capitant: Curso elemental de Derecho civil. Tomo primero. Ed Reus, 1923. pág. 199.
Taruffo, Michele: La prueba, ed. Marcial Pons, 2008. p. 20.

ASUNTO:
Las sociedades demandantes pretendieron que se declare la simulación absoluta de las escrituras públicas que contenían contratos de compraventa. El juez *a quo* declaró no probadas las excepciones. Declaró la simulación absoluta deprecada. En consecuencia, ordenó la cancelación de las escrituras públicas respectivas y lo consignado en los correspondientes folios de matrícula. Denegó las pretensiones de la demanda de reconvención formulada por Sandra Cecilia Serrano. El juez *ad quem* resolvió la alzada interpuesta por la sociedad Inversiones La Fogata Ltda., Sandra Cecilia Serrano y Esperanza Carreño. Declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de aquellos vinculados como litisconsortes necesarios: Sandra Cecilia Serrano Rodríguez, Esperanza Carreño, Luis Eduardo Ochoa Rueda, Reynaldo Flores, Gladys Villamizar y Raúl Gómez. En lo restante, confirmó la decisión. La recurrente formuló cinco ataques en casación. Se admitieron los cargos primero y segundo. Los embates tercero, cuarto y quinto fueron inadmitidos. Los cargos admitidos se estudiaron de manera conjunta puesto que ambos se plantearon por la vía indirecta y gozan de unidad temática en torno a la estructuración del a simulación, como consecuencia de errores de hecho derivados de la carencia de ponderación de las pruebas y además por la carencia de estudio frente al elemento del *concilium simulandis*. La Sala no casó la sentencia impugnada.

M. PONENTE *: FRANCISCO TERNERA BARRIOS*
NÚMERO DE PROCESO *: 68001-31-03-001-2007-00087-01*
PROCEDENCIA *: TRIBUNAL SUPERIOR DE BUCARAMANGA, SALA CIVIL FAMILIA*

TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC701-2025*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 21/04/2025*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC941-2025

SIMULACIÓN-Absoluta y relativa. Los artículos 1766 y 1618 del Código Civil como el 254 del Código General del Proceso constituyen el fundamento legal de la doctrina de la simulación. El motivo o causa de simulación es uno de los muchos indicios que, revestidos de convergencia y gravedad, pueden llevar al sentenciador al convencimiento de que hubo simulación; no es elemento estructural de la prosperidad de la acción, pese a tener un peso importante en el conjunto de indicios. Corresponde a las partes la carga de probar la existencia y cuantía de los frutos, mejoras, intereses, perjuicios, entre otros.

REGLA DE LA EXPERIENCIA-Simulación. Conforme a las reglas de la experiencia y a la luz de la sana crítica, no es lógico que el vendedor de un activo productivo se desprenda de su titularidad en favor de un supuesto comprador, sin acordar un precio determinado o determinable, ni recibir contraprestación alguna. Ni es lógico que el supuesto comprador suscriba un instrumento público con declaraciones falaces sin haber prestado su asentimiento para ello.

INCONGRUENCIA OBJETIVA-Cuando se pide declarar la invalidez de un acto, pero el juez resuelve declararlo absolutamente simulado. El *ad quem* interpretó de manera razonable lo pedido y decidió en consonancia con los hechos debidamente acreditados en el plenario y las pretensiones.

NORMA SUSTANCIAL-El artículo 1766 del Código Civil es de linaje sustancial.

Fuente formal:
Artículos 336 numerales 1°, 2°, 3° CGP
Artículos 281 inciso 1°, 283 CGP
Artículos 1746, 1766 CC
Artículo 8° ley 153 de 1887

Fuente jurisprudencial:
1) Incongruencia. «Sobre este tema, la Sala razonó que «la incongruencia no se presenta solo cuando existe una disonancia entre lo invocado en las pretensiones de la demanda y lo fallado, sino que también se patentiza cuando la sentencia no armoniza con lo pedido en la sustentación del recurso (pretensión impugnaticia), que indudablemente

corresponde a una invocación del derecho sustancial controvertido»: CSJ SC4415-2016, citada en SC3918-2021.

2) Incongruencia. Como ha señalado esta Sala, el sentenciador goza de cierta libertad para darle sentido al texto de la demanda, dentro de los límites de la razonabilidad y la lógica: CSJ SC3729-2020, CSJ SC2954-2024.

3) El artículo 1766 del Código Civil es de carácter sustancial: CSJ S-071, 8 mar. 1988; CSJ S-470, 18 nov. 1988; CSJ S-173, 10 may. 1989; CSJ, S-256, 12 jul. 1990; CSJ S-112, 16 may. 1991; CSJ A-303, 5 oct. 1993; CSJ, S-062, 29 abr. 1994; CSJ S-127, 5 oct. 1995; CSJ S-005, 5 feb. 1996; CSJ A-153, 4 ago. 2004; CSJ S-335, 14 dic. 2005; CSJ S-346, 16 dic. 2005; CSJ S-039, 30 mar. 2006; CSJ AC5083-2021; CSJ AC2331-2023; CSJ AC2869-2023.

4) Simulación. «La simulación viene a ser el concierto o la inteligencia de dos o más personas, autoras de un acto jurídico, para darle a este las apariencias que no tiene, ya porque no existe, ora porque resulta ser distinto de aquel que realmente se ha llevado a cabo. Por consiguiente, cuando las partes no quieren en realidad ningún negocio, la simulación se denomina absoluta y cuando lo encubren en forma distinta de como verdaderamente es, se califica de relativa»: CSJ SC, 16 mayo de 1968, GJ CXXIV.

5) Simulación. «Del artículo 1766 precitado surgen tres derechos, al cual más importantes: a) el de los contratantes a exigir que el aspecto secreto del acuerdo simulatorio prevalezca sobre el público; b) el que asiste al tercero de buena fe para atenerse, en sus relaciones con los contratantes, a lo declarado aparentemente por éstos, sin que en ningún caso se les pueda oponer la contraestipulación; y c) el que tiene el tercero para exigir que sus relaciones con los contratantes se rijan por el pacto secreto»: CSJ SC, 30 mayo 1970.

6) Simulación. «siguiendo el criterio del derecho romano se tiene que la simulación en la mayoría de los países, entre ellos Colombia, recoge el principio consistente en que la voluntad real debe prevalecer sobre la falsa apariencia, pues tiene soporte legal en el artículo 1618 del Código Civil al sentar la regla de que conocida claramente la intención de los contratantes debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras»: CSJ SC de 07 de julio de 1983.

7) Simulación. La declaración de voluntad de las partes volcada al exterior se presume acorde con su verdadera intención: CSJ SC 24 de junio 1992. Exp 3390.

8) Simulación. «En fin, que lejos de haber una dualidad contractual, lo cierto es que se trata de una entidad negocial única, de doble manifestación: la pública y la reservada,

igualmente queridas y ciertas, cuyas consecuencias discrepan, según los intereses y las disposiciones en juego, con arreglo a los principios generales del derecho; o sea un antagonismo, no entre dos negocios, sino entre dos expresiones de uno solo, que se conjugan y complementan, que es en lo que radica la mencionada anomalía»: CSJ SC 16 de mayo de 1968, GJ CXXIV.

9) Simulación. «Conviene recordar en este momento, que la carga de probar la simulación (*onus probandi*) corresponde a quien persigue su declaratoria (art 177 de C.P.C) sin perjuicio del elevado deber que tiene el juez de proveer oficiosamente para verificar los hechos alegados, y que con tal propósito debe aquél aportar al juzgador suficientes y fidedignos medios de prueba que le permitan a éste, sin hesitación alguna, formarse el convencimiento de que el negocio cuestionado es aparente y, por ende, reñido con la realidad volitiva inter partes, vale decir con su genuina intención»: CSJ SC, 15 de febrero de 2000.

10) Simulación. «la simulación no implica dos actos o contratos sino uno solo y verdadero, y que la contienda se reduce a un confrontamiento de pruebas; las que se encaminan a demostrar las verdaderas características del acto o contrato celebrado, y las que las partes en ese mismo acto o contrato preconstituyeron para disfrazarlo o simularlo»: CSJ SC 28 de febrero 1979 G.J. CLIX.

11) Carga de la prueba. «Para la prosperidad y la pretensión es necesario demostrar entonces aquella voluntad privada que es la que contiene la verdadera de las partes»: CSJ SC 25 septiembre de 1973.

12) Prueba indiciaria. «(…) dada la forma y el sigilo que rodea la celebración de los actos jurídicos simulados, la prueba a la cual se acude con mayor frecuencia es a la de indicios y, en especial, cuando no existe prueba documental»: CSJ SC, 14 septiembre de 1976.

13) Prueba indiciaria. «En materia de pretensión simulatoria y para su exitoso ejercicio, pueden las partes o los terceros, *in abstracto*, acudir a toda clase de medios de prueba, dado el sigilo y la audacia con que los contratantes suelen actuar para disfrazar el acto urdido en la penumbra en la penumbra, aun cuando en la praxis la prueba indirecta es la más socorrida, particularmente la indiciaria dada, la dificultad probatoria que campea en esta materia»: CSJ SC, 15 febrero de 2000.

14) Prueba indiciaria. «Así las cosas, es a través de la inferencia indiciaria como el sentenciador puede, a partir de hechos debidamente comprobados y valorados como signos, arribar a conclusiones que no podrían jamás revelarse de no ser por la mediación del razonamiento deductivo. De ahí que a este tipo de prueba se le llame también circunstancial o indirecta, pues el juez no tiene ningún contacto sensible (empírico) con el

hecho desconocido, pero sí con otros que únicamente el entendimiento humano puede ligar con el primero (...)»: CSJ SC7274-2015.

15) Prueba indiciaria. «Jurisprudencial y doctrinalmente se ha compendiado un catálogo enunciativo de supuestos fácticos (hechos indicadores) que, de acuerdo con las reglas de la experiencia y de la lógica, permiten identificar un negocio ficticio, de modo que pueda elucidarse si el sometido a estudio amerita ese calificativo: CSJ SC16608-2015, CSJSC3365-2020, CSJ SC3790-2021, CSJ SC2906-2021.

16) Prueba indiciaria. «También señaló como indicativos del pacto simulado las circunstancias de «estar el vendedor o verse amenazado de cobro de obligaciones vencidas, la intervención del adquirente en una operación simulada anterior, el lugar sospechoso del negocio (locus), la falta de examen previo por el comprador del objeto adquirido, especialmente cuando se trata de un bien raíz»: CSJ SC11197-2015, CSJ SC3598-2020.

17) Prueba indiciaria. «(...). El mérito del indicio no es absoluto sino apenas probable y se pondera no objetiva sino subjetivamente por la certeza moral del sentenciador, quien, por inferencias graves, precisas y conexas entre sí, puede llegar a la convicción íntima y firme de que el hecho litigioso se encuentra probado plenamente»: CSJ SC, 20 de marzo de 1959, G.J. XC.

18) Prueba indiciaria. «(...) Así, si se admitiera destruir cada hecho indicador por falta de relación necesaria con el hecho que se averigua, sería tanto como eliminar de la tarifa la prueba por indicios. Destruirla vendría a ser tarea tan fácil como que en su enunciado encuentra su propia demostración: desde luego que se parte del supuesto de que el indicio no es necesario, está admitido de antemano que por sí solo, aisladamente, nada prueba»: CSJ SC, 20 de marzo de 1959. G.J. XC.

19) Prueba indiciaria. A dichas evidencias pueden sumarse otras, ya no propias de un comportamiento negocial atípico, sino del contexto en que se celebró el contrato, como por ejemplo, la cercanía de las partes (no necesariamente su parentesco); la ausencia de tratativas previas; la época de la negociación; las cláusulas contractuales inusuales (reserva de usufructo, pacto de retroventa, etc.); la transferencia masiva de activos, y, por, sobre todo, la *causa simulandi*, (...)»: CSJ SC3598-2020.

20) *Causa simulandi*. «Una antigua regla de la experiencia -perfectamente válida en la actualidad- señala que para demostrar la simulación es preciso poner de relieve, en primer lugar, la *causa simulandi*. El punto de partida está dado por el motivo de la simulación, lo cual no es más que el interés serio e importante que condujo a las partes a realizar el negocio disfrazado. Por lo general se simula para sustraerse al cumplimiento de

una obligación, evadir una disposición legal, guardar o aparentar una posición social o económica, etc., independientemente de que el fin sea lícito o no. (...)»: CSJ SC7274-2015.

21) Prueba indiciaria en casación. en sede casacional, tal como lo ha sostenido esta Corte, el reproche debe circunscribirse a determinar si por error manifiesto de hecho o por error de derecho «estuvieron admitidos como probados o como no probados los hechos indicativos; si todas las conjeturas dependen exclusivamente de un indicio no necesario; y si la prueba por indicios es o no de recibo en el asunto debatido»: CSJ SC, 12 junio 1958.

22) Prueba indiciaria en casación. «Respecto a los indicios, se ha precisado que el yerro fáctico se estructura «en primer lugar, por la incorrecta apreciación de los hechos indicadores, ya sea por preterirse los efectivamente demostrados, o por desfigurárseles al punto de hacerles perder los efectos que de ellos se derivan, o por suponerse unos inexistentes; y, en segundo lugar, porque el raciocinio del sentenciador al deducir el hecho indicado, contradiga abierta y notoriamente el sentido común o las leyes de la naturaleza»: CSJ SC12469-2016, CSJ SC3140-2019, CSJ SC2582-2020, CSJ SC4667-2021.

23) Prueba indiciaria en casación. «La apreciación de las cualidades de gravedad, precisión y conexión que deben tener los indicios los confía a la ley y a la conciencia del juez, sin más restricción que la subordinación de su criterio a las reglas generales de sana crítica en materia de probanzas. Cuando se trata de evaluar y estimar la prueba indiciaria no puede la Corte hallar error de hecho sino en casos especiales en que su interpretación repugne con la evidencia clara y manifiesta que arrojen los autos»: CSJ SC, 29 sep. 1945.

24) Prueba indiciaria. La Corte no puede desconocer el análisis individual y en conjunto de las pruebas indiciarias efectuado por el sentenciador, pues no hay razón para apartarse del proceso intelectivo que lleva a dar por establecido el hecho indicado, salvo aquellos casos «especiales en que su interpretación por el juzgador ha sido tan absurda que pugne con la manifiesta evidencia de los hechos, en otra forma demostrados en el proceso»: CSJ SC, 31 oct. 1956.

25) Prueba indiciaria. Al desarrollar una «labor ponderativa como tribunal de casación, no puede, por regla general, quebrar los fallos de segunda instancia, 'salvo los casos de excepción, como son el de que se afirme estar probado un hecho, sin estarlo, y de ahí se deduzca cierta conjetura, o el de que, estando probado un hecho, se deja de deducir cierta obligada consecuencia, cual si lo estuviese, o el de que de tal o cual indicio o conjunto de indicios se deducen consecuencias que lógicamente no cabe deducir, por faltar entre estos y aquellos el obligado vínculo de causalidad'»: CSJ SC, 25 jul. 2005, exp. No. 24601.

26) Prueba indiciaria. «La Corte ha pregonado que si el proceso mental realizado por el juzgador, éste no resulta convicto de contraevidencia, ni en la contemplación de los hechos constitutivos de los indicios, ni en la tarea dialéctica de discriminar, sopesar y relacionar éstos, en razón de lo cual llegó a las conclusiones de hecho que cristaliza la prueba, entonces, aunque sobre el elenco indiciario se pueda ensayar por el crítico interesado en un análisis diverso al verificado por el sentenciador (…)»: CSJ SC, 22 nov. 1966.

27) Prueba indiciaria. Asimismo, se ha indicado que «la escogencia dentro de la equivocidad de los indicios corresponde a la labor de ponderación de tan especiales medios probatorios, que tiene como dique el respeto a la autonomía del fallador de instancia, a no ser que la magnitud del desbarro lo haga intolerable… en cuanto al capítulo de la apreciación indiciaria, la jurisprudencia ha seguido una línea constante de mesura y ponderación, de modo que apenas en casos muy excepcionales es posible corregir la labor apreciativa hecha por el Tribunal…»: CSJ SC, 26 jun. 2008, exp. 2002-00055-01.

28) Acuerdo simulatorio. Elemento que no puede confundirse con el *concilium fraudis* de la acción pauliana. En efecto, «el *consilium fraudis* puede aparecer comprobado con ocasión de la acción simulatoria, pero lo cierto es que no constituye un elemento definidor de la misma. Aquí, desde luego, hay un acuerdo entre las partes, pero él concierne es al propósito de engañar, de tender un manto sobre la realidad; ese acuerdo puede, como se dice, ser igualmente fraudulento, pero la presencia de este componente no altera la configuración de la acción. La presencia del fraude en la simulación es apenas coyuntural o de hecho, por lo cual su comprobación jurídicamente no genera ninguna consecuencia; como tampoco la genera su no comprobación. (…)»: CSJ SC, 10 de junio de 1992.

29) Acuerdo simulatorio. No es posible concebir el fenómeno simulatorio «sin que exista un pacto para tal fin entre las partes, porque no es suficiente que uno de los partícipes del negocio jurídico manifieste su propósito de simular y el otro no asuma idéntica conducta jurídica, puesto que no es posible la simulación unilateral o en cabeza de una sola parte»: CSJ, SC, 26 de ago. de 1980, Tomo CLXVI n.° 2407.

30) Acuerdo simulatorio. A dichas evidencias pueden sumarse otras, ya no propias de un comportamiento negocial atípico, sino del contexto en que se celebró el contrato, como por ejemplo, la cercanía de las partes (no necesariamente su parentesco); la ausencia de tratativas previas; la época de la negociación; las cláusulas contractuales inusuales (reserva de usufructo, pacto de retroventa, etc.; la transferencia masiva de activos, y, por, sobre todo, la *causa simulandi*, (…)»: G.J. CLXXX, Cas. Civ., enero 29 de 1985, pág. 25.

31) Recurso de casación. Principio dispositivo: CSJ, SC, 14 feb. 2001, exp. 1998-3121-02; CSJ, SC, 1 oct. 2004, Exp. 7736; y CSJ, SC, 12 ene. 2005, exp. 1999-00449-01.

32) De modo que, si el demandante no invocó un determinado indicio de simulación, pero el juez encuentra acreditado el hecho indicador e infiere con ello el hecho indicado no yerra, sino que cumple con su función de fallar de fondo *Da mihi factum, dabo tibi ius:* CSJ SC780-2020.

33) Restituciones mutuas. «De tal suerte que, la integridad económica de los contratantes se verá reintegrada en la medida en que se hayan ejecutado prestación en virtud del acuerdo de voluntades. En este orden de ideas, el derecho a ser restituido supone que se hayan hecho erogaciones de cualquier tipo. En otros términos, que exista una modificación patrimonial en virtud del contrato»: CSJ SC490-2024.

34) Restituciones mutuas. Al restituirla a su legítimo dueño, es justo que cada cual devuelva al otro lo que en derecho le corresponda. «…evidentes razones de equidad, porque siendo posible que el demandado mientras conserva la cosa en su poder se haya aprovechado de sus frutos, lo haya mejorado o deteriorado; en el caso de que fuera condenado a restituirla debe, naturalmente, proveerse lo conveniente sobre esos puntos, porque de otro modo, se consagraría bien un enriquecimiento indebido de parte del reo, cuando se aprovecha de los frutos de la cosa que no es suya, o del acto, al recibir mejorado a costa ajena un bien»: CSJ SC, 28 ago. 1996, exp. 4410.

Fuente doctrinal:

Morales Molina, Hernando. Curso de Derecho Procesal Civil. Parte General, Novena Edición. (Editorial ABC, 1985), Bogotá. Pág. 480.
Chiovenda, Jose: Principios de Derecho Procesal Civil, Tomo II. Ed Reus, 1925. pág. 244.
Ambrosio Colin y Henry Capitant: Curso elemental de Derecho civil. Tomo primero. Ed Reus, 1923. pág. 199.
Taruffo, Michele: La prueba, ed Marcial Pons, 2008. P. 20.
Cámara Héctor, Simulación de los actos jurídicos, ed depalma 1958, pag 29.

ASUNTO:

Manuel Felipe pidió, entre otras, la declaratoria de simulación relativa del contrato de compraventa de acciones contenido en la escritura pública. En consecuencia «se hagan prevalecer los efectos de la declaración oculta y se extingan los del contrato aparente, en el sentido que el verdadero propietario de las acciones es Manuel Felipe en virtud de la donación que le hiciese su señora madre». El juez *a quo* negó las pretensiones. El juez *ad quem* revocó parcialmente la decisión impugnada. En su lugar, declaró la simulación del contrato de compraventa sobre la finca "La Glorieta"; de manera absoluta con respecto a la transferencia de Manuel Felipe a Diana María y de manera relativa en lo concerniente a la transferencia realizada por Darío en favor de Diana María (…).». Además, desestimó el pago de los frutos civiles. Declaró la simulación absoluta de la «cesión ficticia de las cuotas sociales de Power Motors Yamaha Ltda. por parte de Manuel Felipe a Diana María y Luis Eduardo. De manera consecuencial, se declara probada la simulación de la cesión ficticia de las cuotas sociales efectuada por Luis Eduardo a Margarita de Jesús». En consecuencia, ordenó a Diana María pagar a Manuel Felipe la suma por concepto de valor simulado de la cesión de las 126.000 cuotas sociales de Power Motors Yamaha Ltda. Dispuso que Margarita de Jesús debía pagar al

demandante la suma «equivalente al valor simulado de la cesión de las 14.000 cuotas sociales de Power Motors Yamaha Ltda.». Se presentaron cuatro cargos en casación: 1) con sustento en el motivo tercero, se acusó a la sentencia de «no estar... en consonancia con las pretensiones de la demanda, concretamente en lo que se refiere a la tercera pretensión principal y sus consecuenciales»; 2) y 3) por la causal segunda, se acusó de quebrantar los artículos 1618 y 1766 del Código Civil como consecuencia de haber incurrido en yerros fácticos manifiestos, en torno a la estructuración de la simulación de los negocios jurídicos; 4)con sustento en la causal primera, se acusó a la sentencia de quebrantar de manera directa el artículo 1746 del Código Civil, «por falta de aplicación». La Sala no casó la sentencia impugnada.

M. PONENTE	*: FRANCISCO TERNERA BARRIOS*
NÚMERO DE PROCESO	*: 05034-31-12-001-2016-00256-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA PRIMERA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC941-2025*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 24/06/2025*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC1906-2025

SIMULACIÓN-Interpretación de la demanda. Pretensión de simulación relativa. Error de hecho al interpretar del escrito inaugural de forma literal y aislada, sin atender al contexto integral, lo que llevó a una inexacta exclusión de la simulación relativa como pretensión procesal. El sentenciador encontró acreditada la simulación relativa de los actos denunciados, pero no la declaró porque estimó que las pretensiones de la demanda sólo incluían la simulación absoluta. Sin embargo, se planteó un hecho en la demanda que daba lugar a que las aspiraciones del demandado se encausaran por la simulación relativa. Incongruencia.

INTERPRETACIÓN DE LA DEMANDA-Pretensión de simulación relativa. Incurre en error de hecho ostensible el sentenciador que al interpretar el escrito inicial se limita a estudiar el acápite de pretensiones sin atender al marco fáctico planteado por la parte. Esto es, el estudio de las peticiones de manera aislada y no de manera sistemática. El yerro será trascendente si de no haber ocurrido la decisión del sentenciador hubiere debido variar la resolución adoptada.La consonancia de la decisión no se reduce a los límites fijados por las aspiraciones de la demanda y las excepciones. Va más allá, tiene en cuenta el marco fáctico que los contendientes ventilan.

DONACIÓN-Cuantía. La cuantía de los actos contenida en las escrituras no puede confundirse con el valor comercial de los bienes. Es este valor y no el catastral -o el que fijen las partes en la escritura- el que debe tomarse como referencia para establecer la cuantía del acto de donación. Y, por contera, determinar si se superó el quantum definido por la ley para efectuar la insinuación. A tenor del artículo 3º del Decreto 1712 de 1989, la escritura que contenga la insinuación debe incluir prueba del valor comercial del bien entregado en donación.

NORMA SUSTANCIAL-Ostentan este linaje los artículos 1766 y 1482 del Código Civil.

Fuente formal:
Artículo 336 numeral 2º CGP
Artículos 1457,1458 CC.
Artículo 281 inciso 1º CGP
Artículo 3 decreto 1712 de 1989

Fuente jurisprudencial:
1) Recurso de casación. Interpretación de la demanda de casación. En la demanda de casación se enarboló equivocadamente la causal primera. Los fundamentos del cargo y su desarrollo son propios de la causal segunda. La mención a la causal primera es marginal. Sobre la interpretación de la demanda de casación consultar: SC oct 29 de 1937, G.J. XLVI, 204 y ss y AC 5143-2019.

2)) Norma sustancial. Con respecto al carácter sustancial del artículo 1766 del Código Civil consultar CSJ S-71, 8 mar. 1988, CSJ S470, 18 nov. 1988, CSJ S-173, 10 may. 1989, CSJ S-256, 12 jul. 1990, CSJ S-112, 16 may. 1991, CSJ A-303, 5 oct. 1995, CSJ S-127, 5 oct. 1995, CSJ S-005, 5 feb. 1996, CSJ SC5083-2021, CSJ AC2331-2023, CSJ AC2869-2023. Con respecto al artículo 1482 del Código Civil ver CSJ S-013, 15 feb. 1994.

3) Simulación. «viene a ser el concierto o la inteligencia de dos o más personas, autoras de un acto jurídico, para darle a este las apariencias que no tiene, ya porque no existe, ora porque resulta ser distinto de aquel que realmente se ha llevado a cabo. Por consiguiente, cuando las partes no quieren en realidad ningún negocio, la simulación se denomina absoluta y cuando lo encubren en forma distinta de como verdaderamente es, se califica de relativa»: CSJ SC, 16 may. 1968, GJ CXXIV.

4) Simulación. «Del artículo 1766 precitado surgen tres derechos, al cual más importantes: a) el de los contratantes a exigir que el aspecto secreto del acuerdo simulatorio prevalezca sobre el público; b) el que asiste al tercero de buena fe para atenerse, en sus relaciones con los contratantes, a lo declarado aparentemente por éstos, sin que en ningún caso se les pueda oponer la contraestipulación; y c) el que tiene el tercero para exigir que sus relaciones con los contratantes se rijan por el pacto secreto»: CSJ SC, 30 may. 1970.

5) Simulación. La declaración de voluntad de las partes volcada al exterior se presume acorde con su verdadera intención: CSJ SC, 24 jun. 1992. Exp 3390.

6) Simulación. «En fin, que lejos de haber una dualidad contractual, lo cierto es que se trata de una entidad negocial única, de doble manifestación: la pública y la reservada, igualmente queridas y ciertas, cuyas consecuencias discrepan, según los intereses y las disposiciones en juego, con arreglo a los principios generales del derecho; o sea un antagonismo, no entre dos negocios, sino entre dos expresiones de uno solo, que se conjugan y complementan, que es en lo que radica la mencionada anomalía»: CSJ SC, 16 may. 1968, GJ CXXIV.

7) Simulación. «Conviene recordar en este momento, que la carga de probar la simulación (*onus probandi*) corresponde a quien persigue su declaratoria (art 177 de C.P.C) sin perjuicio del elevado deber que tiene el juez de proveer oficiosamente para verificar los hechos alegados, y que con tal propósito debe aquél aportar al juzgador suficientes y fidedignos medios de prueba que le permitan a éste, sin hesitación alguna, formarse el convencimiento de que el negocio cuestionado es aparente y, por ende, reñido con la realidad volitiva interpartes, vale decir con su genuina intención»: CSJ SC, 15 feb. 2000.

8) Simulación. El acuerdo simulatorio puede adoptar, cuando menos, dos formas diferenciadas: i) *absoluta*, cuando las partes no tienen la intención de celebrar negocio jurídico alguno pero proyectan la apariencia de que existe un acuerdo; ii) *relativa*, cuando las partes en realidad desean celebrar un determinado negocio jurídico -y lo hacen en secreto-, pero simulan entrar en otro diferente frente a terceros, o varían en privado su contenido, o utilizan a un tercero para que aparezca como parte en este, sin serlo: CSJ SC, 6 may. 2009, exp. 2002-00083-01.

9) Simulación. Por el contrario, al develar el acto relativamente simulado, emerge un negocio oculto de contornos diferentes al ostensible, que sí es susceptible de juicio sobre requisitos de validez: CSJ SC, 18 dic. 2012, exp. 2007-00179-01.

10) Simulación. La carga de desentrañar esas complejidades, relativas a la calificación jurídica del marco fáctico, no deberían recaer sobre las partes, sino que son del resorte del sentenciador: CSJ SC 312 de 2023.

11) Interpretación de la demanda. «De tanta trascendencia en los procesos judiciales es la escogencia de la acción y la manera de enderezarla, que de estas circunstancias depende muchas veces el éxito favorable o adverso de la demanda, ya que la sentencia que termine el juicio no puede considerarse legalmente como verdadera decisión de la controversia sino en cuanto recaiga determinada y exclusivamente sobre la acción intentada y la manera en que lo haya sido, especialmente la forma en que hayan sido emplazadas las partes para debate»: CSJ SC 15 jul. 1942, GJ, LIV, p. 441.

12) Interpretación de la demanda. No obstante, cuando la imprecisión no se corrige en esta etapa, es deber del fallador, a efectos de proferir sentencia que se acompase a lo debatido, auscultar el sentido del *petitum:* CSJ SC775-2021.

13) Interpretación de la demanda. «la acción judicial no es otra cosa que el derecho sustantivo ejercitado bajo forma procesal y lo importante es saber qué pide el demandante y los fundamentos de derecho cuya efectividad o respeto solicita, sin sujeción a fórmulas sacramentales y a denominaciones formalistas»: CSJ SC, 27 mar. 1939, GJ, XLVII. p. 749.

14) Interpretación de la demanda. No obstante, el ejercicio hermenéutico «no puede moverse en campo ilimitado y arbitrario y no procede sino en casos en que los términos en que aparezca concebida la demanda permitan esta labor exegética que de ningún modo puede llevarse hasta la desestimación de sus declaraciones categóricas»: CSJ SC, 15 jul. 1942, GJ, LIV, p. 441.

15) Interpretación de la demanda. La demanda oscura o ambigua debe interpretarse como un todo. En efecto, la intención del accionante puede aparecer en los fundamentos de hecho y de derecho, más allá del acápite de pretensiones: CSJ SC, 15 nov. 1936, GJ XLIV, p. 527, reiterada en CSJ SC, 16 feb. 1995, GJ CCXXXIV, p. 234 y en CSJ SC, 6 may. 2009, exp. 2002-00083-01.

16) Interpretación de la demanda. Esta interpretación debe ser racional, lógica, sistemática e integral: CSJ SC, 6 may. 2009, exp. 2002-00083-01.

17) Interpretación de la demanda. «La falta de claridad de la demanda, por lo tanto, no sirve para excusar una sentencia de mérito, sin antes intentar siquiera descifrarla, como remedio posible para evitar un fallo inhibitorio. En ese caso, incumplir la tarea de desentrañar el verdadero sentido y alcance del libelo, obvio, sin sustituirlo, conllevaría echar por tierra caros principios como el de efectividad y prevalencia del derecho sustancial, y el de libre acceso a la administración de justicia, bastiones del Estado constitucional y social de derecho (…)». CSJ SC8210-2016.

18) Interpretación de la demanda. «En los juicios de simulación, particularmente, cuando el *petitum* enuncia la absoluta y se está en presencia de la relativa, menester una apreciación sistemática, cuidadosa e integral de la demanda, para no sacrificar el derecho sustancial con un excesivo formulismo sacramental, desgastando el aparato judicial y acentuando el conflicto. Este deber se impone a todo juez en preservación de la imprescindible seriedad, legitimidad, eficacia y eficiencia de la administración de justicia, (…)»: CSJ SC, 6 may. 2009, exp. 2002-00083-01.

19) Interpretación de la demanda. «Así las cosas, por el solo hecho de haber analizado también una pretensión de simulación relativa en adición de la absoluta –planteada de manera confusa en las pretensiones-, no se puede atribuir un desatino al fallador en la interpretación de la demanda, puesto que se debe ahondar en el contenido real del libelo para esclarecer la calidad de la labor de aquel»: CSJ SC1807-2015.

20) Interpretación de la demanda. «Significa lo anterior que no se incurre en falta al apreciar la demanda cuando solicitada una simulación absoluta, sin embargo, se accede a una relativa. Esto, claro está, en la hipótesis de que se haya aducido hechos afines y observado los mínimos de defensa y contradicción»: CSJ 3729-2020.

21) Interpretación de la demanda. «Es preciso indicar que, en tratándose de acciones de simulación, en los cuales el escrito inicial aparece obscuro, no puede atribuírsele un desatino al fallador en su interpretación por el solo hecho de haber analizado también una pretensión de simulación relativa en adición de la absoluta que, se reitera, fue planteada de manera confusa»: CSJ SC775-2021.

22) Incongruencia. «la incongruencia no se presenta solo cuando existe una disonancia entre lo invocado en las pretensiones de la demanda y lo fallado, sino que también se patentiza cuando la sentencia no armoniza con lo pedido en la sustentación del recurso (pretensión impugnaticia), que indudablemente corresponde a una invocación del derecho sustancial controvertido»: CSJ SC4415-2016, citada en CJS SC3918-2021.

23) Incongruencia. «las facultades del superior únicamente se circunscriben al contenido de los reparos concretos señalados en la fase de interposición de la alzada. Extender o ampliar sus límites y actuar por fuera del marco elaborado por el apelante implicaría, precisamente, contradecir el principio de congruencia que impera respecto de todo fallo, conforme lo establecen los citados artículos 281 y 328 del Código General del Proceso»: CJS SC1303-2022.

24) Incongruencia. «[c]omo la calificación jurídica de la acción sustancial es realizada por el juez en un momento procesal posterior a la fijación de los extremos y del objeto del litigio por las partes, una variación en la identificación del instituto jurídico que rige el caso no tiene que afectar la congruencia de la sentencia con lo pedido y con los hechos en que se fundan las pretensiones**.** La incongruencia de la sentencia no ocurre por variar la acción sustancial que rige el caso, sino por alterar los extremos o el objeto del litigio»: CSJ SC780-2020.

25) Nulidad. Lo relacionado con la nulidad absoluta de un negocio jurídico es regido por leyes imperativas. Por tanto, el punto es de recibo en casación, así sea novedoso en el

proceso. Es más, si la nulidad aparece manifiesta la Corte puede declararla de oficio»: CSJ SC, 8 sep. 1982, GJ CLXV, No. 2406, págs. 170-179, reiterada en CSJ SC2468-2018.

26) Donación. Así, a tenor del artículo 1458 del Código Civil -modificado por el artículo 1º del Decreto 1712 de 1989- la insinuación ante notario del domicilio del donante es requisito *ad substantiam actus* de la donación cuando aquella excede los cincuenta salarios mínimos legales vigentes: CSJ SC361-2023.

27) Donación. «Del recto y armónico entendimiento de estos preceptos, se infiere con precisión que la tasación de las donaciones, a efectos de determinar si su valía hace necesaria la insinuación, debe surgir del valor que los activos involucrados tienen en el comercio»: CSJ SC6265-2014.

28) Apreciación probatoria. «(…) A partir de ese laborío, el Juez, en cumplimiento de esta exclusiva actividad procesal, le asigna mérito a las pruebas de acuerdo al grado de convencimiento que le generen y emite su veredicto acerca de los hechos que, siendo objeto de discusión, quedaron demostrados en el juicio»: CSJ SC3249-2020, reiterada en CSJ AC4218-2021.

Fuente doctrinal:
Jorge Luis Rodríguez, *Teoría analítica del derecho*, Ed Marcial Pons, 2021. pág 601.
Hernando Morales Molina. Curso de Derecho Procesal Civil. Parte General, Novena Edición. (Editorial ABC, 1985), Bogotá. Pág. 480.

SIMULACIÓN-Interpretación de la demanda. Pretensión de simulación relativa. La interpretación realizada por el *juez* plural no solo se ajustó a los hechos expuestos en la demanda, sino que respetó plenamente el principio de congruencia, al no apartarse de los límites trazados por las partes en sus planteamientos iniciales. En esa medida, dicha valoración no configura un «*error de hecho manifiesto*» de la magnitud suficiente para casar la sentencia. Salvedad de voto magistrada Hilda González Neira.

SIMULACIÓN-Interpretación de la demanda. Pretensión de simulación relativa. En un sistema procesal en el que rigen los principios dispositivo y de congruencia, los jueces no están facultados para alterar las elecciones expresas de la parte demandante, así sea con el propósito –bien intencionado– de optimizar la tutela judicial de sus derechos. No corresponde a la jurisdicción reconfigurar pretensiones que la parte no formuló; su función es decidir dentro del perímetro que el actor libremente delineó al presentar su demanda. Salvedad de voto magistrada Martha Patricia Guzmán Álvarez.

ASUNTO:
La parte demandante pidió «Que se declare en su orden y como principal la primera y subsidiarias… la inexistencia, o en subsidio la nulidad absoluta o por último, de no prosperar las dos anteriores como simulados -de simulación absoluta-» los

actos jurídicos contenidos en 5 escrituras públicas. El juez *a quo* negó las pretensiones. El juez *ad quem* confirmó tras afirmar que «es evidente que equivocó su decisión la Juez a quo al concluir que no estaban demostrados los elementos esenciales de la simulación, ya que de las pruebas arrimadas se evidencia que lo pretendido por las partes fue realizar una donación y no una simulación, sin embargo, como ello corresponde a una simulación relativa, la misma no podía ser reconocida ya que no se peticionó en la demanda como pretensión principal o subsidiaria, lo anterior a fin de no vulnerar el principio de congruencia por ella señalado (art. 281 C. G. del P.) que es cuestión totalmente diferente a las argumentaciones expuestas por la primera instancia». Se formuló un solo cargo en casación causal segunda, acusó a la sentencia de quebrantar las normas contenidas en los artículos 1766 y 1482 del Código Civil como consecuencia de yerros fácticos. La Sala casó la sentencia recurrida y se decretó prueba pericial. en razón a que no fue objeto de reproches en sede del recurso extraordinario, se mantendrá incólume la valoración que hizo el Tribunal de las probanzas que dieron lugar a la acreditación de la simulación relativa de los contratos objeto de la litis. Y se declarará la simulación relativa de los actos estudiados por las razones anotadas. No obstante, al salir a flote los contratos de donación, corresponderá a esta Sala someterlos a juicio de validez y declarar su nulidad absoluta, de oficio, de encontrarla acreditada. Con dos salvedades de voto.

M. PONENTE	*: FRANCISCO TERNERA BARRIOS*
NÚMERO DE PROCESO	*: 11001-31-03-010-2010-00594-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC1906-2025*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 22/10/2025*
DECISIÓN	*: CASA. Con salvedades de voto*

SC2016-2025

SIMULACIÓN ABSOLUTA-Contrato matrimonial. Incumplimiento de la carga de demostrar la veracidad del dicho y confluencia de múltiples inferencias en sentido contrario, que dan a entender la seriedad del vínculo que se quería desdibujar, en vista de la conveniencia que ello arrojaría al promotor en otro pleito que tenía en curso. Confusión de los conceptos de declaración de parte con el de confesión, en tanto el primero obedece a la totalidad de las manifestaciones de los litigantes en virtud de la citación a interrogatorio, mientras la confesión sólo se da cuando se cumplen los supuestos del artículo 191 del Código General del Proceso. Carga de la prueba en la simulación y trascendencia de los indicios para establecerla. Procedencia del recurso de casación. Matrimonio de conveniencia.

Fuente formal:
Artículo 336 numeral 2º CGP
Artículos 167, 191, 334 parágrafo CGP
Artículos 113, 115 CC
Artículo 1º decreto ley 2668 de 1988
Artículos 1618, 1766 CC

Fuente jurisprudencial:

1) Simulación. Contrato matrimonial. (…) En ese sentido, cuando lo pretendido consista en declarar la simulación de un contrato matrimonial, estarán legitimados en la causa por activa los terceros con interés directo para pedirle al juez que mediante un proceso declarativo establezca la simulación del contrato matrimonial, y si se afirma que el acto es simulado –habrá de procederse en esa dirección. Para el efecto, podrá acudirse al trámite previsto en el artículo 368 del Código General del Proceso reza: "[s]e sujetará al trámite establecido en este Capítulo todo asunto contencioso que no esté sometido a un trámite especial": Corte Constitucional T-574/16.

2) Simulación. Contrato matrimonial. En este entendido, declarar que el vínculo matrimonial contraído entre los cónyuges fue simulado absolutamente significa que no nació a la vida jurídica, de donde el estado civil de casado(a) tampoco lo fue, habida cuenta que en tal caso no hubo la intención de crear o extinguir los derechos u obligaciones propios de la comunidad de vida, circunstancia que la diferencia de la anulación nupcial, pues en esta el estado civil se adquirió, sí nació a la vida jurídica, empero, cesó ante la declaratoria judicial: CSJ STC11819-2019, confirmada por la CSJ STL15033-2019.

3) Simulación. Contrato matrimonial. (…) para controvertir tal decisión la peticionaria tuvo a su alcance el recurso extraordinario de casación, conforme lo contempla el parágrafo del artículo 334 ídem, mecanismo al que no acudió, según se verificó en el registro de actuaciones del sistema judicial siglo XXI, sin que se muestre dable superar esa desatención. (…): CSJ STC11819-2019.

4) Simulación. Como regla general, corresponde a quien busque levantar el velo con el que se cubre un acto ilusorio de la voluntad agotar un esfuerzo mayúsculo para demostrar que no era querido, puesto que «es misión de quien pretenda la prosperidad de la comentada acción revelar la estratagema del vínculo negocial», si a bien se tiene que «las declaraciones de voluntad están amparadas bajo la «presunción de seriedad, veracidad, legitimidad y validez que acompaña a todo acto jurídico público» (CSJ SC503-2023, 15 dic.)»: SC1008-2024.

5) Simulación. Carga de la prueba. Si bien no se niega la practicidad de fijar las consecuencias nefastas de la omisión de los deberes procesales de las partes, también lo es que la administración de justicia no puede ser ajena a las eventualidades en que le resulte dispendioso a alguna de ellas tener acceso a ciertos medios de convicción que sirvan de respaldo a sus afirmaciones, los cuales estarían más al alcance de su oponente por determinadas razones.: CSJ SC3979-2022.

6) Simulación. Carga de la prueba. Con la expedición del Código General del Proceso y el contenido del artículo 167, (…) se obtuvo una modificación radical que conlleva una

participación activa, tanto de las partes como de los falladores con el uso de sus facultades oficiosas, para delimitar, oportunamente y antes de proferir sentencia, cuáles son los hechos concretos que deben ser acreditados por determinado interviniente, cuya carencia de demostración les acarrearía los efectos adversos de su desidia, eso sí, brindando garantías al derecho de los litigantes al debido proceso y sin que se corra el riesgo de giros sorpresivos que lo lleguen a lesionar (…): CSJ SC3979-2022.

7) Simulación. Indicios. Le confiere importancia a «los indicios relacionados con el *iter* contractual, esto es, los antecedentes de la negociación, la forma como se lleva a cabo y las consecuencias de la misma», los cuales «se constituyen en el principal medio de convicción para tomar la decisión correspondiente en las contiendas adelantadas con dicho propósito»: CSJ SC3979-2022.

8) Simulación. Incluso frente a la amplitud de medios para tal fin, se expuso que (…) en ocasiones para evitar dejar algún vestigio de la patraña, los creadores del concierto simulado se abstienen de suscribir una contraescritura. Consciente de ello, el ordenamiento jurídico otorgó plena libertad para descubrir la simulación, de esta manera, los interesados podrán acudir a cualquier medio de prueba, verbigracia, una carta escrita, un correo electrónico u otra comunicación cruzada entre los simuladores reconociendo el fingimiento del acto demandado, o bien, la confesión de éstos, ora, por conducto de testigos o a través de indicios: CSJ SC1008-2024.

9) Prueba. (…) 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 (…) . De tal modo que la importancia de la declaración de parte, no se halla exclusivamente en la confesión: CSJ SC5185-2020.

ASUNTO:
El convocante pidió declarar la simulación absoluta del «matrimonio civil celebrado entre José Julián y Luz Mery». Expuso como razones de hecho que, si bien manifestaron «contraer matrimonio civil» por medio del acto cuestionado, el único objetivo era que el supuesto esposo pudiera trasladarse a Inglaterra, dónde tiene residencia la contraparte, y así legalizar su ingreso y permanencia en dicho país, pero sin que entre ellos hubiera existido «cohabitación, socorro, ayuda mutua», ni se cumplieran «las obligaciones descritas en los artículos 113 y 176 del Código Civil». Se aceptó a Gemay Ramos como «parte integrante del extremo pasivo», en calidad de litisconsorte necesario por ser hijo de la fallecida Luz Mary, respecto de la cual José Julián reclamaba la existencia de unión marital de hecho ante el Juzgado Segundo de Familia de Armenia. El juez *a quo* estimó las pretensiones. El *ad quem* revocó la decisión de primera instancia y negó lo pedido. Se plantearon dos cargos en casación por la causal segunda: 1) violación indirecta del artículo 1766 del Código Civil, como consecuencia de error de derecho al desconocer los artículos 176, 196, 240, 241 y 242 del Código General del Proceso. 2) Por igual senda y señalando como infringido el mismo precepto del estatuto civil, aduce error de hecho en la apreciación de las pruebas. La Sala no casó la decisión impugnada

M. PONENTE *: OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE*
NÚMERO DE PROCESO *: 63001-31-10-004-2021-00236-01*
PROCEDENCIA : *TRIBUNAL SUPERIOR DE ARMENIA, SALA CIVIL FAMILIA LABORAL*
TIPO DE PROVIDENCIA *: SENTENCIA*

NÚMERO DE LA PROVIDENCIA *: SC2016-2025*
CLASE DE ACTUACIÓN *: CASACIÓN*
FECHA *: 06/11/2025*
DECISIÓN *: NO CASA*

SC2140-2025

SIMULACIÓN ABSOLUTA-Contrato de compraventa. Incongruencia fáctica. Error manifiesto e intrascendente. No resolver la excepción de falta de legitimación en la causa la cual se fundó en la falta de aptitud del convocante para demandar la simulación. Puesta la Corte en sede de instancia, habría tenido que desestimar la excepción porque, desde un punto de vista constitucional, no podía aplicarse el inciso cuarto del artículo 10 de la Ley 75 de 1968. La norma impone una restricción patrimonial a los hijos extramatrimoniales que solo logran su reconocimiento mediante una sentencia judicial *post mortem.* Esta exigencia contradice el principio de igualdad y desnaturaliza el derecho sucesoral que deriva directamente de la condición de hijo. Inaplicación ante el desconocimiento del derecho a heredar fundado en la falta de participación en el proceso de filiación.

INCONGRUENCIA FÁCTICA-Error manifiesto e intrascendente. No resolver la excepción de falta de legitimación en la causa la cual se fundó en la falta de aptitud del convocante para demandar la simulación. Puesta la Corte en sede de instancia, habría tenido que desestimar la excepción porque, desde un punto de vista constitucional, no podía aplicarse el artículo 10 de la Ley 75 de 1968, al suponer un tratamiento discriminatorio para los hijos extramatrimoniales. En sentencia STC2952-2025 la Sala inaplicó por inconstitucionalidad sobreviniente el segundo aspecto del artículo 10 de la Ley 75 de 1968, al considerar que la restricción que impone carece de proporcionalidad y razonabilidad.

INCONGRUENCIA POR *MÍNIMA PETITA*-Configuración. Los terceros no conforman un litisconsorcio necesario, sino facultativo. En consecuencia, la decisión sobre la excepción de prescripción en el juicio de simulación no debía extenderse automáticamente a los demás demandados. El convocante cumplió con la carga procesal de interrumpir la prescripción respecto de los litisconsortes necesarios, al presentar la demanda dentro del término legal y notificar oportunamente. La citación posterior de terceros facultativos, aunque innecesaria, no genera efectos negativos para el convocante.

Fuente formal:
Artículo 336 numeral 3º CGP
Artículos 281, 320, 328 CGP
Artículo 97 numeral 9º CPC

Artículo 100 CGP
Artículo 10 inciso 4º ley 75 de 1968
Artículos 13 y 42 CPo

Fuente jurisprudencial:
1) Incongruencia fáctica. (…) se materializa cuando el juzgador se separa del sustrato ontológico que fue anunciado en el escrito inaugural o en cualquiera de las intervenciones en que los sujetos procesales pueden precisar su alcance -vr. gr. traslado de las excepciones o fijación del objeto del litigio-, para sustituirlo por una invención judicial, por la proveniente de otro litigio o por el conocimiento privado del juez.(…): SC16785-2017, CSJ SC 2929-2021.

2) Incongruencia fáctica. (…) se aparta sustancialmente de la relación fáctica expuesta por las partes en la demanda o en su contestación para acoger sin fundamento alguno, su personal visión de la controversia, esto es, 'al considerar la causa aducida, no hace cosa distinta que despreocuparse de su contenido para tener en cuenta únicamente el que de acuerdo con su personal criterio resulta digno de ser valorado', o (…) (Sent. 225 de 27 de noviembre de 2000, expediente 5529); (…): CSJ, SC del 29 de julio de 2009, Rad. n.° 2001-00770-01.

3) Incongruencia. «la incongruencia… también se patentiza cuando la sentencia no armoniza con lo pedido en la sustentación del recurso que, indudablemente, corresponde a una pretensión del derecho sustancial controvertido»: SC5142-2020, reiterada en SC1641-2022.

4) Litisconsorcio. (…) Esta intervención litisconsorcial, según lo indica el mencionado texto, se presenta cuando el interviniente sostiene con una de las partes una determinada relación sustancial que habrá de ser afectada por la sentencia, en cuanto sobre ella irradian los efectos de la cosa juzgada, radicando en esto el núcleo esencial del interés del tercero, al cual la ley le da mayor relevancia, al instituir al tercero que así interviene como parte autónoma, otorgándole la condición de litisconsorte y reconociéndole todas las garantías y facultades de parte" (Sentencia de Casación Civil del 24 de octubre de 2000, Exp. 5387)»: CSJ SC, 10 sep. 2001, rad. 6625, reiterada en SC3956-2022.

5) Terceros. estos son, «todas las demás personas que no tienen ninguna relación con las partes, por lo que el vínculo jurídico no les concierne ni les afecta de ninguna manera, pues sus consecuencias jurídicas no los alcanzan en virtud del principio de relatividad de los efectos del negocio jurídico; o sea que carecen de todo interés en la causa». Respecto de estos últimos predicó que «los efectos de la declaración de simulación les serán siempre extraños»: SC16669-2016.

6) Litisconsorcio. (…) Como se advirtió en el acápite previo, el relato de los quince recurrentes no ofrece ninguna razón admisible que permita evidenciar la imperatividad de su citación al proceso en el que se debatía la resolución de un contrato de compraventa del que no hicieron parte. Y si ello no era imprescindible, tampoco podría afirmarse que se les dejó de notificar –o se les notificó indebidamente– de la existencia del referido trámite judicial (…): CSJ SC3956-2022.

7) Incongruencia. (…) la Corte ha predicado reiteradamente que aún si en la parte resolutiva no aparece pronunciamiento expreso sobre todos los aspectos que deberían ser definidos allí, no por ello el fallador cayó en el yerro de desarmonía, si del apartado de consideraciones se puede extraer que en efecto adoptó una determinación en relación con el tópico debatido: SC2217-2021.

8) Incongruencia. En esa ocasión recordó que en CSJ SC 25 ag. 2000, exp. 5377, reiterada en SC 29 jun. 2007 exp. 2000-00457-01, se explicó que «es posible que no obstante haberse considerado determinado tema en la parte motiva del fallo, éste sea omitido en la que formalmente se entiende como parte resolutiva, sin que tal circunstancia comporte una ausencia de decisión»: SC2217-2021.

9) Incongruencia. es (…) claro que si la sentencia es un todo constituido por la parte motiva y la resolutiva, las cuales conforman una unidad inescindible, la *ratio decidendi* y por ende la fuerza vinculante de la misma, debe verificarse en lo que lógicamente, no formalmente, se identifica como parte dispositiva, determinando su sentido y alcance a partir de los elementos racionales que ofrece la parte motiva o considerativa(…): SC2217-2021.

10) Filiación. Reconocer la filiación *post mortem* desprovista de beneficios pecuniarios constituye una evidente e injusta discriminación en la hora actual donde la protección jurídica comporta un alcance amplio, en la medida que ya no cobija únicamente a los unidos por matrimonio ni a los hijos que de allí resultan, sino a todos los miembros de la familia, entendida como una institución susceptible de tutela en plano de igualdad, esto es, sin distingos por cuenta de sus orígenes: STC2952-2025.

11) Filiación. A partir de entonces, muchos son los desarrollos que ha tenido la Carta Política, todos encaminados a hacer real y efectivo el trato igualitario por el que propende, tanto en la esfera que desarrolla la Corte Constitucional como su guardiana: CC C-110 de 2023, CC C-0203 de 2019, CC C 053 de 2023.

12) Filiación. Aplicación el derecho a la igualdad como un principio trasversal que permite eliminar discriminaciones por razón del origen familiar, orientación sexual, situación patrimonial, aplicando justicia material que reconoce las diferentes realidades sociales y

familiares: SC1649-2025, SC3085-2024, SC1792-2024, SC3771-2022,SC2719-2022, SC962-2022, SC3666-2021, SC3462-2021, SC3149-2021, SC003-2021, SC1656-2018, SC4499-2015.

INCONGRUENCIA FÁCTICA-Error intrascendente. Discrepancia respecto las razones esgrimidas para concluir la intrascendencia del cargo, las cuales reiteran la inaplicación por inconstitucionalidad dispuesta en la sentencia de tutela CSJ STC2952-2025. Si bien la Ley 29 de 1982 otorgó igualdad de derechos hereditarios a los hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos, no se comparte que, para soportar, parcialmente, la intrascendencia del cargo examinado, se inaplique el inciso final del artículo 10 de la Ley 75 de 1968. Aclaración de voto conjunta de los magistrados Martha Patricia Guzmán Álvarez y Juan Carlos Sosa Londoño.

INCONGRUENCIA FÁCTICA-Error manifiesto e intrascendente. Si la declaratoria de Jesús Fernando como hijo extramatrimonial no surte efectos patrimoniales frente a los herederos determinados del causante por no haberlos convocado al juicio de filiación, no podría reclamar los derechos patrimoniales derivados de la sucesión. Por tanto, no le asiste interés ni legitimación para perseguir la declaratoria de simulación, cuya finalidad es el reintegro de los bienes a una masa herencial en la que el demandante no podría tener participación según lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 75 de 1968. Debió casarse la sentencia y declararse fundada la excepción de falta de legitimación en la causa formulada. Salvedad de voto parcial magistrado Fernando Augusto Jiménez Valderrama.

ASUNTO:

El convocante pidió que se declare absolutamente simulado el contrato de compraventa contenido en la escritura pública de la Notaría de Bogotá, respecto de los inmuebles, en el que Hipólito Machado Mariño figura como vendedor y Barley & Cía. Ltda. como compradora. Refirió que dicha persona jurídica fue constituida en 1977 por Hipólito, su esposa Piedad Barrientos de Machado y sus hijos en común Hipólito Rafael, María Eloísa, Víctor Augusto, Paulo Ignacio y María Piedad Machado Barrientos. No obstante, posteriormente el primero cedió sus derechos a los demás socios y los cónyuges procedieron a la liquidación de su sociedad conyugal. Que se trató de un acto simulado cuya finalidad exclusiva fue evitar que sus hijos extramatrimoniales lo heredaran. Hipólito falleció en1986, y mediante sentencia de 1994, el Juzgado de Familia declaró que Jesús Fernando Machado Ossa es su hijo. El juez *ad quem* revocó la decisión de primera instancia y, en su lugar, accedió a la pretensión principal, al tiempo que declaró «probada la excepción de 'prescripción' promovida por los herederos determinados e indeterminados de Aquileo Mateus Joya (q.e.p.d.), Orlando Rafael García Torres y María Helena Rincón». Con apoyo en la causal 3 se formuló un cargo en casación , en atención a que la sentencia, que no rechazó todas las pretensiones de la demanda, «no está en consonancia con las excepciones propuestas por todos aquellos que integran la parte demandada, por *mínima petita*, omitiendo aplicar los artículos 281 y 282 del Código General del Proceso». La Sala no casó la decisión impugnada. Con aclaraciones y salvedad parcial de voto.

M. PONENTE *: OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE*
NÚMERO DE PROCESO *: 11001-31-03-034-2001-01164-01*
PROCEDENCIA *: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA *: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA *: SC2140-2025*

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Civil, Agraria y Rural
Relatoría

CLASE DE ACTUACIÓN *: CASACIÓN*
FECHA *: 14/11/2025*
DECISIÓN *: NO CASA. Con aclaraciones y salvedad parcial de voto*

SC2059-2025

NULIDAD ABSOLUTA-Cesión de derechos litigiosos por causa ilícita. La cesión de derechos litigiosos puede estar viciada de nulidad por causa ilícita cuando el móvil que indujo a las partes a contratar fue contrario al orden público o las buenas costumbres. En tal caso, la parte interesada en obtener la nulidad absoluta de la cesión de derechos litigiosos por causa ilícita estará legitimada para pedirla en juicio -artículo 1742 del Código Civil- y le incumbe acreditar que las partes del acto de cesión de derechos litigiosos, lo hicieron por motivos espurios.

INTERPRETACIÓN DE LA DEMANDA-Estudio de la licitud o ilicitud de la causa del acto jurídico en el marco del abuso del derecho. El abuso del derecho por parte de uno de los contratantes no configuraría ilicitud de la causa, toda vez que no constituye un móvil compartido o conocido por las partes del negocio jurídico, sino, a lo sumo, una conducta individual de una de ellas, caracterizada por el dolo ejercida para inducir a error al otro participante en el negocio.

TEORÍA DE LOS ACTOS PROPIOS-Aplicación a las actuaciones procesales. Cuando al interior del proceso una de las partes elevó una pretensión y esa conducta generó en la contraparte una expectativa legítima en el sentido de que tal cosa era lo pedido al sentenciador, y sobre esa base fue resuelto el litigio, no le es dado a esa parte venir contra sus propios actos procesales previos para pedir en casación que el litigio se ventile con apoyo en otra pretensión.

NORMA SUSTANCIAL-Ostenta este linaje el artículo 1741 del Código Civil. No tienen esta naturaleza los artículos 1502 -inciso primero-, 1524, 1740 del Código Civil, el artículo 95 de la Constitución Política, el artículo 822 del Código de Comercio y el literal tercero del numeral quinto del artículo 24 del Código General del Proceso.

RECURSO DE CASACIÓN-Inobservancia de reglas técnicas: 1) la acusación por error *de iure* no fue completa y faltó al requisito de claridad. 2) se limitó a presentar un alegato de instancia o valoración alternativa, sin demostrar los yerros ostensibles y manifiestos ni evidenciar su eventual trascendencia. 3) el cargo primero incurre en mixtura o entremezclamiento y es impreciso, pues, si bien pretendió encaminarse por la causal tercera, en realidad cuestionó la valoración del escrito inicial que hizo la sentencia. 4) los cargos constituyen medio nuevo 5) los embates lucen incompletos.

Fuente formal:
Artículos 336 numerales 1º, 2º, 3º CGP
Artículo 1524 inciso 1º CC
Artículo 1969 CC
Artículo 189 Ccio
Artículos 42 numeral 3º, 78, 61 inciso 4º CGP

Fuente jurisprudencial:
1) Norma sustancial. El artículo 1741 del Código Civil ostenta el carácter de norma sustancial, en tanto que dispone la consecuencia jurídica -nulidad- derivada del objeto o causa ilícita o la falta de requisitos o solemnidades para el perfeccionamiento de los actos o contratos: CSJ, S-076, 16 jun. 1986; CSJ, S-198, 26 may. 1987; CSJ, S-276, 17 jul. 1987; CSJ, S-474, 10 dic. 1987; CSJ, S-445, 27 oct. 1988; CSJ, AC6010-2016; CSJ, AC3670-2021; CSJ, AC1182-2023; CSJ, AC434-2023.

2) Causa ilícita. «…la ilicitud del motivo que induce a contratar, solo provoca invalidez, strictu sensu, en tratándose de negocios jurídicos ciertos y reales -lo que supone entonces su existencia jurídica-, no así enfrente de negocios fingidos o aparentes, total o parcialmente… si ese móvil es ficticio, aparente o artificial, o está prohibido por la ley, o es contrario al orden público, o las buenas costumbres (art. 1524 C.C.), el contrato, aunque verdadero… será nulo, en los primeros eventos porque la causa es irreal, en los segundos por ilícita». CSJ, SC 006, 26 ene. 2006, Exp. 13368.

3) Causa ilícita. «es punto común que la nulidad es una sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a las manifestaciones o declaraciones de voluntad, cuando estas desconocen las condiciones normativas para su validez»: CSJ, SC1756-2024.

4) Causa ilícita. También se señaló que «por causa se entiende "el motivo que induce al acto o contrato" (art. 1524 Código Civil) propósito justificativo que no debe ser prohibido por la ley, ni contrario al orden público o a las buenas costumbres, so pena de nulidad absoluta (art. 1741 id)»: CSJ, SC2159-2024.

5) Causa ilícita. «Es decir, se considera que una causa para contratar es ilícita cuando persigue fines incompatibles con las disposiciones legales o el orden público. Los supuestos de fraude a la ley, por tanto, son ejemplos claros de ilicitud en la causa, pues implican la realización de actos jurídicos que, a pesar de su aparente conformidad con la normativa vigente, solo buscan sortear sus efectos o fines esenciales»: CSJ, SC2159-2024.

6) Responsabilidad personas jurídicas. «en tratándose de la responsabilidad civil extracontractual de personas jurídicas (…), no existe realmente la debilidad de autoridad

o la ausencia de vigilancia o cuidado que figura indefectiblemente como elemento constitucional de la responsabilidad por el hecho ajeno, ya que la calidad de ficticias que a ellas corresponde no permite en verdad establecer la dualidad personal entre la entidad misma y su representante legal que se confunden en la actividad de la gestión»: G.J.I. XLVIII, 656/57, reiterada en CSJ, SC13630-2015.

7) Cesión de derechos litigiosos. «Así las cosas, el instituto de la cesión, respecto de un derecho litigioso, constituye el medio ideado para introducir cambios en el extremo acreedor, al margen de la acción judicial dirigida a elucidarlo. La notificación de la respectiva demanda, si ha sido incoada por el cesionario, o a instancia del cedente, únicamente sirve de detonante temporal a partir del cual es dable ejercitar el derecho de retracto, salvo que la ley lo impida por vía exceptiva»: CSJ, SC15339-2017.

8) Cesión de derechos litigiosos. «…basta que sea controvertido en todo o en parte, aun sin que sobre él se hubiere promovido jurisdiccionalmente un pleito mediante el ejercicio de la acción respectiva; y por consiguiente, el titular de este derecho puede cederlo por venta o permutación a otra persona, entendiéndose como tal operación el traspaso del evento incierto de la litis, conforme a las propias expresiones del Código. Una cesión en tales condiciones obliga plenamente a las personas que en ella intervienen, o sea al cedente y al cesionario»: G.J. LXIII, p. 468, citada en CSJ, SC3379-2019.

9) Cesión derechos litigiosos. «En este orden de ideas, 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. (…)»: CSJ, SC 14 mar. 2001, exp. 5647.

10) Escogencia de un grupo de pruebas «"tampoco constituye *per se* un error de derecho por ausencia de apreciación conjunta" en la medida que tal "escogencia es, en línea de principio, fruto de la apreciación, análisis y confrontación integral de los elementos probatorios, lo cual excluye la conculcación del artículo 187 del Código de Procedimiento Civil (Cas. Civ., sentencia de 2 de diciembre de 2011, Rad. No. 2005-00050-01)»: CSJ, SC, 19 dic. 2012, rad. 2008-00444-01.

11) Error de hecho por preterición. «Y es que, "[a]unque la sentencia no se pronunció explícitamente sobre algunas pruebas, ello no significa [per se] que las haya preterido, sino que las valoró implícitamente": SC4127-2021. Proceder avalado por esta Corporación, aunque no sin resquemores: "[L]a omisión en la cita de las pruebas -aun cuando ello no es lo ideal o aconsejable, hay que resaltarlo-, no implica, de por sí, la configuración de un arquetípico error de hecho por preterición, (…)(cas. civ. 11 de marzo

de 1991; Vid CXXIV, 448; cas. civ. 6 de abril de 1999 exp. 4931 y cas. civ de 17 de mayo de 2001 exp. 5704)… (ídem)"»: CSJ, SC2833-2022.

12) Error de hecho probatorio. «sería insostenible que sólo el juez de la casación tuviera el monopolio de la razón a la hora de elucidar el recto entendimiento de las pruebas allegadas»: CSJ SC, 15 abr. 2011, exp. 2006-0039.

13) Sociedades comerciales. Los contratantes tienen un "deber de sagacidad", como se dijo en CSJ SC 21 feb. 2012»: CSJ, SC3251-2020. Conocida en el derecho anglosajón bajo el brocardo de «*caveat emptor*» por sus orígenes en el derecho romano.

14) Recurso de casación. Pasar por alto el defecto técnico: CSJ, SC1726-2024; CSJ, SC616-2024; CSJ, SC490-2024; CSJ, SC446-2023; CSJ, SC496-2023; CSJ, SC437-2023; CSJ, SC492-2023; CSJ, SC1962-2022; CSJ, SC5040-2021; CSJ, SC4024-2021, CSJ, SC3729-2021, CSJ, SC1646-2025.

15) Interpretación de la demanda. «De tanta trascendencia en los procesos judiciales es la escogencia de la acción y la manera de enderezarla, que de estas circunstancias depende muchas veces el éxito favorable o adverso de la demanda, ya que la sentencia que termine el juicio no puede considerarse legalmente como verdadera decisión de la controversia sino en cuanto recaiga determinada y exclusivamente sobre la acción intentada y la manera en que lo haya sido, especialmente la forma en que hayan sido emplazadas las partes para debate»: CSJ, SC, 15 jul. 1942, GJ, LIV, p. 441.

16) Interpretación de la demanda. «la acción judicial no es otra cosa que el derecho sustantivo ejercitado bajo forma procesal y lo importante es saber qué pide el demandante y los fundamentos de derecho cuya efectividad o respeto solicita, sin sujeción a fórmulas sacramentales y a denominaciones formalistas»: CSJ, SC, 27 mar. 1939, GJ, XLVII. p. 749.

17) Interpretación de la demanda. En cualquier caso, el ejercicio hermenéutico «no puede moverse en campo ilimitado y arbitrario y no procede sino en casos en que los términos en que aparezca concebida la demanda permitan esta labor exegética que de ningún modo puede llevarse hasta la desestimación de sus declaraciones categóricas»: CSJ, SC, 15 jul. 1942, GJ, LIV, p. 441.

18) Interpretación de la demanda. Así, la demanda oscura o ambigua debe interpretarse como un todo. En efecto, la intención del accionante puede aparecer en los fundamentos de hecho y de derecho, más allá del acápite de pretensiones: CSJ, SC, 15 nov. 1936, GJ, XLIV, p. 527, reiterada en CSJ, SC, 16 feb. 1995, GJ, CCXXXIV, p. 234 y en CSJ, SC, 6 may. 2009, exp. 2002-00083-01, sin desconocer que estas deben estar cuando menos

esbozadas para que el sentenciador las pueda auscultar: CSJ, SC, 6 may. 2009, exp. 2002-00083-01.

19) Interpretación de la demanda. «La falta de claridad de la demanda, por lo tanto, no sirve para excusar una sentencia de mérito, sin antes intentar siquiera descifrarla, como remedio posible para evitar un fallo inhibitorio. En ese caso, incumplir la tarea de desentrañar el verdadero sentido y alcance del libelo, obvio, sin sustituirlo, conllevaría echar por tierra caros principios como el de efectividad y prevalencia del derecho sustancial, y el de libre acceso a la administración de justicia, bastiones del Estado constitucional y social de derecho.»: CSJ, SC8210-2016.

20) Nulidad. «es punto común que la nulidad es una sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a las manifestaciones o declaraciones de voluntad, cuando estas desconocen las condiciones normativas para su validez»: CSJ, SC1756-2024. También se señaló que «por causa se entiende "el motivo que induce al acto o contrato" (art. 1524 Código Civil) propósito justificativo que no debe ser prohibido por la ley, ni contrario al orden público o a las buenas costumbres, so pena de nulidad absoluta (art. 1741 id)»: CSJ, SC2159-2024.

21) La causa ilícita es la utilización del acto jurídico en fraude a la ley: «Es decir, se considera que una causa para contratar es ilícita cuando persigue fines incompatibles con las disposiciones legales o el orden público. Los supuestos de fraude a la ley, por tanto, son ejemplos claros de ilicitud en la causa, pues implican la realización de actos jurídicos que, a pesar de su aparente conformidad con la normativa vigente, solo buscan sortear sus efectos o fines esenciales»: CSJ, SC2159-2024.

22) Norma sustancial. Con respecto al carácter no sustancial del artículo 95 de la Constitución Política ver: AC1957-2023 (2019-00163-01). Con respecto al carácter no sustancial del artículo 822 del Código de Comercio ver: CSJ, AC1427-2020; CSJ, AC2117-2020; CSJ, SC3941-2020; CSJ, AC1257-2021; CSJ, AC4043-2021; CSJ, AC3195-2022; CSJ, AC2878-2022; CSJ, SC098-2023; CSJ, AC1182-2023; CSJ, AC1382-2023; CSJ, SC328-2023; CSJ, AC3120-2023; CSJ, AC2634-2024. Con respecto al carácter no sustancial del artículo 24 del Código General del Proceso ver: CSJ, AC4172-2019.

23) Norma sustancial. «[a]nte la falta de enunciación de norma sustancial, resulta inane la discusión adicional que se plantea en relación con la falta de demostración del error de hecho, de derecho o netamente jurídico, tanto porque aquella sola falta es suficiente para dar al traste con los cargos analizados, como porque la labor del casacionista debería tener por referente la existencia de aquellas»: CSJ, AC2135-2023.

24) Teoría de los actos propios. « (…) desde luego sin que a los perjudicados con el hecho ilícito les sea permitido adoptar posiciones contrarias o incompatibles con aquellas que plantearon o asumieron ante la jurisdicción penal, ello por aplicación del principio *venire contra factum proprium*»: CSJ, SC075, 10 sep. 1998, citado en CSJ, SC, 5 nov. 1998, Exp. 5002. En armonía con lo anterior, la doctrina de los actos propios: CSJ, SC10326-2014 -*venire contra factum propium non valet* -.

25) Teoría de los actos propios. «la confianza no es más que la esperanza; la aspiración firme y convencida de poder concretar la satisfacción mutua de algunos bienes o servicios (…)». «de allí deriva que en el ámbito propio de los negocios o el trasegar cotidiano (…)»: sentencia del 24 de enero de 2011, rad. 2001 00457 01. Si alguien ha hecho algo que llevó a otros a actuar de cierta manera, no debería cambiar súbitamente (…): CSJ, Sentencia del 07 de septiembre de 2010, expediente 2010 00732 01, reiterada en CSJ, Sentencia del 05 de mayo de 2011, expediente exp. 2011-00061-01.

26) Teoría de los actos propios. Requisitos de procedencia: Sentencia de 5 de agosto de 2014, exp. 2008-00437-01 y CSJ, STC16203-2019.

27) Teoría de los actos propios. «el objetivo último, no es, en verdad, salvar la contradicción del acto o impedir la incoherencia de un determinado comportamiento; el fin, esencial, por lo demás, es evitar que con ese cambio de actitud, con esa rectificación se genere un perjuicio a quien despertó alguna expectativa válida por la conducta desplegada anteriormente (…)»: CSJ, Sentencia del 2 de febrero de 2005, expediente 1997-9124 02, reiterada en sentencia del 9 de agosto de 2007, expediente 00254.01 y del 24 de enero de 2011, rad. 11001 3103 025 2001 00457 01.

28) Teoría de los actos propios. «en los procesos no es admisible que sus intervinientes cambien abrupta e injustificadamente sus actos anteriores, cuando de ellos se desprendieron razonables expectativas para los demás, que se ven incididas o desconocidas con el nuevo proceder del respectivo interesado»: CSJ, SC11302-2014. Cfr. CSJ, SC10895-2015.

29) Teoría de los actos propios. «si las partes dejan de exponer durante el proceso algunos aspectos de la controversia no pueden luego, y menos en casación, tratar de introducirlos sorpresivamente por ser ello extemporáneo y contrario a la buena fe y la lealtad procesal que se deben entre sí y también frente al sistema de justicia (núm. 1, art. 78 C.G.P.)»: CSJ, SC514-2023.

NULIDAD ABSOLUTA-Cesión de derechos litigiosos por causa ilícita. La Corte debió abordar de manera distinta el segundo cargo de la demanda de casación que presentaron los herederos de Fabio José Moreno Escobar. Aquí no había lugar a acometer el estudio

de fondo de esa segunda acusación, la cual -por fuerza de la aceptación del desistimiento- debió entenderse desestimada, con efectos de cosa juzgada, de conformidad con el artículo 314 del Código General del Proceso. Aclaración de voto magistrado Fernando Augusto Jiménez Valderrama.

ASUNTO:
Se pidió que se declare la nulidad absoluta de las cesiones de derechos litigiosos realizadas el 20 de noviembre de 1992 por la sociedad Inversiones El Prado Reservado y Cía. Ltda. en Liquidación, en favor de los señores Rafael Alberto Galvis Chaves y Edgar Eugenio Moreno Escobar. De manera consecuencial, se pidió la nulidad absoluta de la cesión que este hizo en favor de Salom y Cía. Asimismo, se pidió que se declare que retorna a la sociedad Inversiones El Prado Reservado y Cía. Ltda. en Liquidación, la totalidad del derecho de propiedad sobre el predio urbano, denominado El Moral 3. Subsidiariamente, se ejerció la pretensión de enriquecimiento sin causa. El juez *a quo* accedió a las pretensiones principales. El juez *ad quem* revocó la decisión y negó las pretensiones. Los recurrentes en casación Claudia Patricia, Fabio David, Samuel José y Daniel Fabián propusieron dos cargos. El primero por la violación indirecta de los artículos 1502 -inciso primero-, 1524, 1740 y 1741 del Código Civil y 176 del Código General del Proceso -«*por violación medio*»- y el segundo por la causal tercera, al no haberse pronunciado sobre la pretensión tercera de la demanda. A su turno, 840 S.A.S. propuso siete cargos. El embate primero por la causal tercera. El segundo, el quinto y el sexto con apoyo en la causal primera. Y el resto por la vía indirecta. La Sala no casó la sentencia impugnada. Con aclaración de voto.

M. PONENTE	*: FRANCISCO TERNERA BARRIOS*
NÚMERO DE PROCESO	*: 11001-31-03-005-2012-00653-02*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC2059-2025*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 19/12/2025*
DECISIÓN	*: NO CASA. Con aclaración de voto*

SC2157-2025

SIMULACIÓN RELATIVA-Que formula parte del contrato de compraventa de nuda propiedad. Interrupción civil de la prescripción extintiva. Ineficacia de la interrupción por lo dispuesto en el artículo 95 numeral 5 del Código General del Proceso: la nulidad procesal declarada en sede de revisión no era atribuible a la demandante. Legitimación activa e interés jurídico de la convocante. Los terceros, en casos de simulación, son litisconsortes facultativos. Quien pretende hacer oponible la declaración judicial de simulación –absoluta o relativa– a un tercero debe probar el supuesto de hecho que habilita ese efecto, esto es, el conocimiento real o presunto del tercero acerca del pacto oculto. Convergen múltiples indicios que permiten concluir que la transferencia constituyó una donación. Insinuación notarial: cambio de precedente.

INSINUACIÓN NOTARIAL-Cambio de precedente. Cuando una donación cuyo valor excede de cincuenta salarios mínimos mensuales se otorga sin la insinuación exigida por el artículo 1° del Decreto 1712 de 1989, el acto queda viciado de nulidad absoluta en su totalidad, conforme al artículo 1741 del Código Civil. Para verificar si la donación superaba el umbral que hacía exigible la insinuación basta acreditar razonablemente el valor del bien al momento de celebrarse el contrato. No se requiere calcular con exactitud el "exceso", pues la consecuencia jurídica no depende de cuantificarlo sino de constatar la omisión del trámite debido.

RECURSO DE CASACIÓN-Está prohibido acumular en un mismo cargo reproches por vía directa e indirecta. Esta prohibición no opera de manera absoluta ni automática. La excepción surge cuando el cargo dirige reproches distintos a aspectos igualmente diferenciables del razonamiento: uno por la vía directa –causal primera, cuestionando la interpretación o aplicación del derecho– y otro por la vía indirecta –causal segunda, criticando la valoración probatoria–.

Fuente formal:
Artículo 336 numeral 2º CGP
Artículo 2536 CC
Artículos 61, 94, 167 CGP
Artículo 95 numeral 5 CGP
Artículos 1458, 1741 CC
Artículo 1° decreto 1712 de 1989

Fuente jurisprudencial:
1) Simulación. Prescripción extintiva. Según el precedente vigente, «el punto de partida del plazo decenal de prescripción de la acción de simulación ejercida por una de las partes del contrato simulado coincide con la fecha de su celebración»: CSJ SC1971-2022.

2) Simulación. Prescripción. «(…) La prescripción solo se interrumpe civilmente con la presentación oportuna de la demanda, pero a condición de que esta sea admitida a trámite, y el auto admisorio o el mandamiento de pago correspondiente se notifique apropiadamente y dentro del plazo legal al

convocado. Si ese enteramiento se produce dentro del término de un año, contado a partir de la fecha de notificación de dicha providencia a la parte actora, la interrupción tendrá efectos retroactivos, es decir, operará desde la radicación de la *demanda(…)*»: CSJ SC712-2022.

3) Recurso de casación. Entremezclamiento de causales. «(…)Si el tribunal se apoya no más que en una de las hipótesis que se dejaron referidas en el ejemplo, profanaríase tal postulado si llegara a decirse que la violación de las normas se presentó a la vez por las dos sendas, las vías directa e indirecta; mas no cuando se apoya en todas, porque las dos vías predicaríanse de cosas diferentes, y no respecto de la misma cosa que es el presupuesto lógico del principio (…).". (Sentencia n.º 169 de 20 de septiembre de 2000)»: CSJ SC, 16 dic. 2013, rad. 1997-04959-01; reiterada en CSJ SC240-2023.

4) Artículo 95-5 CGP. «Por supuesto, cuando es declarada la "nulidad" procesal, comprendiendo ello la "notificación" del auto admisorio o de la orden de apremio, impostergablemente le incumbe al juzgador dilucidar, en el pronunciamiento en que así dispone, dos aspectos a saber: uno, determinar si al demandante le es o no imputable la invalidez hallada (inciso 1º del numeral 5º de la norma 95 del Código General del Proceso); y, otro, una vez depurado ello, manifestarse expresamente acerca de los efectos que deparó la nulidad declarada referente a la "interrupción de la prescripción" y/o la "inoperancia de la caducidad" (inciso 2º, numeral 5º, artículo 95, ibidem).(…)»: STC16909-2016.

5) Simulación. Litis consorcio. «(…) La razón clama, pues, porque tal determinación no sobrevenga sin que al proceso donde se discute el asunto se vinculen todas esas personas, bien a la parte actora, ora a la demandada»: CSJ SC, 11 oct. 1988, G. J. t. CXCII, pág. 176 A 192.

6) Simulación. Litis consorcio. «(…)deben comparecer a él todos los que les dieron vida jurídica, determinándose así que, incuestionablemente, se trata de un litisconsorcio obligatorio, no está demás aclarar que la resolución que finalmente se adopte en procesos tales, ha de ser uniforme, inadmisible que, por ejemplo, el contrato se aniquilara frente a unos contratantes, al tiempo que subsistiera

respecto de otros, pues la unidad material que sin duda ostenta el acuerdo de voluntades, se vería seriamente comprometida"»: CSJ SC3771-2022.

7) Simulación. Terceros relativos. «Los terceros relativos sí están dotados de legitimación activa extraordinaria –pueden ejercer la acción de simulación en nombre propio–, siempre que acrediten ser «actualmente titular[es] de un derecho cuyo ejercicio se halle impedido o perturbado por el acto ostensible»: CSJ SC, 27 ago. 2002, rad. 6926; reiterada en CSJ SC3598-2020.

8) Simulación. Terceros relativos. «(…) En la pugna entre terceros, o sea entre quienes, no habiendo participado en el acto simulado, obran con base en él, los unos para atenerse a la apariencia, los otros para estar a la realidad oculta, habrá de prevalecer el interés de quien, con buena fe, actuó sobre los datos ostensibles, pudiendo hacerlo con la misma fuerza que lo hace firme ante la pretensión, de las partes»: CSJ SC, 16 may. 1968, G. J. t. CXXIV, pág. 142 a150.

9) Simulación. Inoponibilidad. «(...) En tratándose de bienes inmuebles, la declaración de simulación produce la necesaria consecuencia de cancelar los registros respectivos, pues solo así se logra devolver el dominio al verdadero propietario. Mas como algunos de esos bienes están en cabeza de personas que no fueron vinculadas al proceso –por lo que no se pudo establecer si adquirieron de buena o de mala fe– la sentencia no les es oponible»: CSJ SC,5 ago. 2013, rad. 2004-00103-01.

10) Simulación. Acreedores. «(…)debe extender sus efectos bienhechores a los acreedores del comprador aparente, pues en ella hay ínsita una regla de justicia más general y amplia: la protección de todos los terceros de buena fe, y en esta especie quedarían incluidos, en principio, los acreedores del propietario aparente que recibieron el inmueble como prenda de su acreencia y todos aquellos que a pesar de hallarse desprovistos de garantía real hayan iniciado ejecución contra el propietario aparente por créditos anteriores a la inscripción de la demanda de simulación»: CSJ SC, 4 sep. 2006, rad. 1997-05826-01.

11) Simulación. Interés. «(…)En su condición de parte del contrato simulado, tiene el derecho legítimo a que prevalezca el consentimiento verdadero sobre la

mera apariencia negocial, interés que ha sido reconocido reiteradamente por la jurisprudencia, al establecer que «se encuentra implícito en el derecho de cada uno de los contratantes a hacer prevalecer lo realmente acordado»: CSJ SC1971-2020.

12) Donación. Insinuación. La norma preservaba, con absoluta claridad, la validez de la donación hasta el monto reseñado, limitando la invalidación exclusivamente al «*exceso*»: sobre la aplicación de esta configuración normativa, pueden consultarse las sentencias CSJ SC, 4 abr. 1956, G. J. t. LXXXII, pág. 253-263; CSJ SC, 2 sep. 1966, G. J. t. CXVII, pág. 244 a 250; CSJ SC, 10 jun 1975, G.J. t. CLI, pág. 132 a 136 y CSJ SC, 15 may. 1992, rad. 3114.

13) Donación. Insinuación. «(…) Al fin y al cabo, hay que decirlo, donar no es de ninguna manera un acto ilícito; jamás lo ha sido y muy seguramente jamás lo será; y al punto resulta ser así que la ley nunca ha mirado con malos ojos, desconfiadamente, a quien es magnánimo, bienhechor con sus congéneres. Antes bien, aceptando la filantropía y el altruismo de algunos, adopta medidas, como de hecho lo es la insinuación (…)»: CSJ SC, 16 dic. 2003, rad. 7593. reproducidos en las sentencias CSJ SC, 24 nov. 2010, rad. 1997-15076-01; CSJ SC6265-2014; CSJ SC837-2019 y CSJ SC1468-2024, CSJ SC3771-2022, CSJ SC3365-2020.

14) Inexistencia y nulidad. Distinción. «Todo acto jurídico para su existencia requiere de una voluntad expresada o exteriorizada en la forma que corresponda para el perfeccionamiento de cada tipología de acto (meramente consensuales, solemnes, reales), un consentimiento, una causa, un objeto (…). Es forzosa la presencia de todos y cada uno de esos elementos para poder afirmar la existencia del acto jurídico (…)»: CSJ SC494-2023.

15) Donación. Insinuación. La insinuación forzosa constituye un requisito de validez «que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a [su] naturaleza». No representa un elemento de la esencia, que condicione la existencia misma de la donación como negocio jurídico, pero su omisión sí acarrea la sanción de nulidad absoluta, conforme lo dispone el artículo 1741 del Código Civil: CSJ SC361-2023.

16) Terceros de buena fe. «(…) Cuando un tercero ha adquirido [un] derecho (…) de manos de [quien] ha sido participe de una relación negocial simulada, el ordenamiento positivo le brinda protección, al disponer el artículo 1766 del Código Civil que "las escrituras privadas, hechas por los contratantes para alterar lo pactado en escritura pública, no producirán efectos contra terceros", pues los terceros de buena fe que depositaron su confianza en la veracidad de una apariencia negocial que en un futuro resulte desvirtuada, no pueden ser asaltados en ese principio fundamental (el de la buena fe)»: CSJ SC, 12 dic. 2005, rad. 1997-20853-02.

17) Terceros de buena fe. para que la declaratoria de simulación produzca efectos frente a un tercero que derivó derechos del acto aparente, es necesario acreditar que este conocía el acuerdo simulatorio, o que, dadas las circunstancias particulares del caso, existían indicios tan claros y manifiestos del carácter ficto del negocio que cualquier persona en su posición, obrando con el cuidado y previsión debidos, habría debido conocerlo: CSJ SC, 5 ago. 2013, rad. 2004-00103-01; reiterada en CSJ SC16669-2016.

Fuente doctrinal:
Código de Justiniano, 8.53.34
Blume, Fred & Frier, Bruce (ed.). *The Codex of Justinian: A New Annotated Translation with Parallel Latin and Greek Text*. Cambridge: Cambridge University Press, 2016.
Kaser, Max. *Derecho romano privado*. Madrid: Reus, 1982

SIMULACIÓN RELATIVA-Que formula parte del contrato de compraventa de nuda propiedad. Se tornaba necesario que se procurara igualmente la incorporación o reconstrucción de la sentencia de revisión, la cual, apreciada en su real dimensión, constituye un hito procesal imprescindible para la definición de las instancias y, actualmente, para el buen proveer del recurso de casación. El recato por la cosa juzgada en sede de revisión obliga a reconocer la firmeza e inmutabilidad de la condición de litisconsorte necesaria reconocida a Samia Samira Lora Malluk. No se evidencia el afirmado yerro determinante que cimentó el cargo mixto de violación indirecta, el que fue admitido y acogido por la mayoría. Salvedad de voto magistrado Juan Carlos Sosa Londoño.

INSINUACIÓN NOTARIAL-Cambio de precedente. Al abandonar la línea trazada por la jurisprudencia pacífica y consolidada de la Corporación y decretar la nulidad absoluta de la totalidad del contrato de compraventa de nuda propiedad y no sólo en la parte que exceda el valor de cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes a la época de la donación, se cree que se desatiende la finalidad de la insinuación notarial, así como la naturaleza y alcance de la medida con que se sanciona su omisión. Interpretación restrictiva del artículo 1458 el Código Civil con la modificación del artículo 1º del Decreto 1712 de 1989. Aplicación del principio de conservación del negocio jurídico -*favor negotii*-. Salvedad de voto parcial magistrada Hilda González Neira.

ASUNTO:

La señora Hernández Villadiego pidió «que se declare que fue relativamente simulada la venta hecha por [la demandante] a los señores Javier Darío y Guillermo Antonio, mediante la escritura pública otorgada ante la Notaría Segunda del Círculo de Montería». Lo anterior, dado que «la real voluntad [de los contratantes] no fue la de vender (...) la nuda propiedad sobre el bien (...), sino la de donárselo a los antes mencionados demandados, quienes son sus hijos». Como consecuencia, solicitó declarar (i) que «lo que realmente se quiso celebrar no fue una compraventa, como aparece expresado en la escritura pública (...), sino más bien una donación», y (ii) que dicho contrato es absolutamente nulo, «por falta de la insinuación notarial que exige el artículo 1458 del Código Civil». El juez *a quo* negó las pretensiones. El juez *ad quem* confirmó la decisión. Se formularon dos cargos en casación. El que resultó próspero se fundamentó en la violación indirecta «de los artículos 1458, 1742, 1746 y 1766 del Código Civil, así como del artículo 254 del Código General del Proceso». Ante errores de hecho probatorios. La Sala casó la sentencia impugnada y revocó la decisión de primera instancia, para en su lugar declarar que el negocio jurídico realmente ajustado entre las partes fue un contrato de donación de la nuda propiedad. Con salvedades de voto.

M. PONENTE	*: MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ*
NÚMERO DE PROCESO	*: 23001-31-03-003-2015-00199-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE MONTERÍA, SALA CIVIL FAMILIA LABORAL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC2157-2025*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: CASACIÓN*
FECHA	*: 19/12/2025*
DECISIÓN	*: CASA y REVOCA. Con salvedades de voto*

Índice alfabético

N

NULIDAD 3
NULIDAD ABSOLUTA....6
NULIDAD ABSOLUTA DE CAPITULACIONES MATRIMONIALES 7
NULIDAD ABSOLUTA DE CONTRATO DE COMPRAVENTA....9
NULIDAD ABSOLUTA DE CONTRATO DE DONACIÓN....11
NULIDAD ABSOLUTA DE CONTRATO DE HIPOTECA....12
NULIDAD ABSOLUTA DE CONTRATO DE HIPOTECA ABIERTA SIN LÍMITE DE CUANTÍA....12
NULIDAD ABSOLUTA DE CONTRATO DE PROMESA 13
NULIDAD ABSOLUTA DE CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA....13
NULIDAD ABSOLUTA DE CONTRATO DE PROMESA DE PERMUTA....15
NULIDAD ABSOLUTA DE ESCRITURA PÚBLICA 16
NULIDAD ABSOLUTA DE PARTICIÓN NOTARIAL 17
NULIDAD ABSOLUTA DE TESTAMENTO....18
NULIDAD ABSOLUTA DE TESTAMENTO CERRADO....19
NULIDAD DE TESTAMENTO ABIERTO....19
NULIDAD RELATIVA....22
NULIDAD RELATIVA DE CONTRATO DE COMPRAVENTA....24
NULIDAD RELATIVA DE CONTRATO DE SEGURO DE VIDA....25
NULIDAD RELATIVA DE CONTRATO DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL....26

S

SIMULACIÓN 26
SIMULACIÓN ABSOLUTA 28

SIMULACIÓN RELATIVA.....45

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Civil, Agraria y Rural
Relatoría