



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN CIVIL

FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ
Magistrado Ponente

SC11997-2016

Radicación n° 63001-31-03-003-2001-00443-01

(Aprobada en sesión de veinticuatro de mayo de dos mil dieciséis)

Bogotá D.C., veintinueve (29) de agosto de dos mil dieciséis.

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el accionante frente a la sentencia de 28 de noviembre de 2012, proferida por la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia, dentro del proceso ordinario de Álvaro Gutiérrez Vélez, en nombre propio y para las herencias ilíquidas de Olga Vélez Echeverry y Gabriel Gutiérrez Botero, contra Miriam Jiménez Cardona; Judith y María Olivia Gutiérrez Tobón; Inés Gutiérrez Gutiérrez; y Rosa Elena Quintana de Vivi, como cónyuge supérstite de Jaime Vivi, los sucesores determinados de éste, Jaime Hernán, José Inocencio, Blanca Lilia, Jackeline, Martha Mira, Paola Andrea y Cristina Vivi Quintana, Fabián y Ángela María Vivi Morales, los menores Juan Jaiber, Viviana, Angie Paola Vivi Cifuentes, representados por Doralba Cifuentes Giraldo, así

como sus herederos indeterminados; al cual fueron vinculados los herederos indeterminados y determinados de Gabriel Gutiérrez Botero, reconociéndose como tales a Esperanza, Iván y César Gutiérrez Vélez.

I.- EL LITIGIO

1.- El demandante solicitó declarar la nulidad de las siguientes escrituras:

a.-) 74 de 1990 y 3933 de 1993 de la Notaría Segunda de Armenia, contentivas de las ventas realizadas por Gabriel Gutiérrez Botero a Miriam Jiménez Cardona, de las dos terceras (2/3) partes en las fincas «*La Suiza*» y «*Pequeña Suiza*», en el corregimiento «*El Caimo*» en esa misma ciudad, por ser absolutamente simuladas.

b.-) 303 de 1994 de la Notaría Segunda de Armenia, donde esas dos personas englobaron ambos predios para formar uno solo denominado «*La Suiza*», con una extensión de cuarenta y tres hectáreas y cinco mil setecientos once metros cuadrados (43 has 5711 m²), por resultar afectado con lo anterior.

c.-) 2332 de 1994 de la Notaría Segunda de Armenia, en el que ellos hicieron la partición material, pero únicamente en lo que se refiere a la adjudicación del «*literal "a" de la cláusula tercera (...) a la señora Jiménez Cardona, consistente en una finca rural conocida con el nombre La Suiza*», de veintiocho hectáreas un mil quinientos once

metros cuadrados (28 has 1511 m²), por «*simulación absoluta*».

d.-) 2002 de 1995 de la Notaría Segunda de Armenia, donde Inés Gutiérrez Gutiérrez «*transfirió simuladamente y a título de compraventa*» a Miriam Jiménez Cardona «*y haciendo el papel de testafarro o interpósita persona del señor Gabriel Gutiérrez Botero*», una cuarta (1/4) parte de los predios «*La Ramada*» y «*Altamira*», situados en la vereda La Española de Quimbaya.

e.-) 4729 de 1995 de la Notaría Segunda de Armenia, en la cual Judith Gutiérrez Tobón «*transfirió simuladamente y a título de compraventa*» a Miriam Jiménez Cardona «*y haciendo el papel de testafarro o interpósita persona del señor Gabriel Gutiérrez Botero*», una cuarta (1/4) parte de los predios «*La Ramada*» y «*Altamira*», situados en la vereda La Española de Quimbaya.

f.-) 2076 de 2001 de la Notaría Segunda de Armenia, con que Iván Gutiérrez Vélez y Miriam Jiménez Cardona englobaron las fincas «*La Ramada*» y «*Altamira*», conservando el último nombre y con una extensión de ciento treinta y una hectáreas y ocho mil dieciséis metros cuadrados (131 has, 8016 m²), por las dos declaraciones precedentes. Así como «*parcialmente nulo por resultar afectado con la simulación*» la partición allí misma convenida «*única y exclusivamente*» en lo que tiene que ver con la adjudicación a Jiménez Cardona del lote «*Las Mesetas*» de ochenta y una hectáreas y nueve mil ciento

veintidós metros cuadrados (81 has 9122 m²).

g.-) 1533 de 1996 de la Notaría Segunda de Armenia, «*única y exclusivamente*» por los derechos de una cuarta parte que Jaime Vivi «*transfirió simuladamente y a título de compraventa*» a Miriam Jiménez Cardona «*y haciendo el papel de testaferro o interpósita persona del señor Gabriel Gutiérrez Botero*», en el fundo San Jorge y una zona contigua a éste, en el paraje de San José en Montenegro.

h.-) 329 de 2001 de la Notaría Única de Circasia, mediante el cual María Olivia Gutiérrez Tobón «*transfirió simuladamente y a título de compraventa*» a Miriam Jiménez Cardona «*y haciendo el papel de testaferro o interpósita persona del señor Gabriel Gutiérrez Botero*», la oficina 803 del Edificio Cámara de Comercio de Armenia.

Como consecuencia de ello, ordenar a Miriam Jiménez Cardona «*restituir materialmente a los patrimonios de las sucesiones líquidas*» de Olga Vélez Echeverry y Gabriel Gutiérrez Botero esos bienes; así como las anotaciones pertinentes en las Notarías relacionadas y la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos. Adicionalmente, condenar al pago de frutos civiles y naturales.

Planteó en subsidio de todo lo expuesto «*decretar que son relativamente simulados todos los contratos de compraventa (...) decretando las nulidades parciales de las escrituras*» y «*haciendo las demás ordenaciones consecuentes con esa petición, tales como restituciones*

parciales, reconocimiento, pago de frutos civiles y naturales proporcionalmente a lo que fuere probado» (fls. 176 al 196, cno. 1).

2.- Sustenta sus aspiraciones en los hechos que a continuación se compendian (fls. 3 a 6, cno.1):

a.-) Gabriel Eduardo Gutiérrez Botero traspasó «*simuladamente*» a Miriam Jiménez Cardona, ya directamente o por interpuesta persona, varios bienes a saber:

(i) De las fincas «*La Suiza*» y «*Pequeña Suiza*», que estaban a su nombre, dijo venderle las dos terceras (2/3) partes, reservándose el saldo; propiedades que luego englobaron, para la posterior partición y adjudicación de acuerdo a la proporción con que figuraban en títulos, como quedó constando en las escrituras 74 de 1990, 3933 de 1993, 303 y 2332 de 1994, de la Notaría Segunda de Armenia.

(ii) Con la colaboración de su sobrina Inés Gutiérrez Gutiérrez y la hermana paterna Judith Gutiérrez Tobón, sendas cuotas de una cuarta (1/4) parte de «*La Ramada*» y «*Altamira*», quedando Miriam con las dos cuartas (2/4) partes de ambos, que luego de englobarlos y dividirlos con el propietario de la otra mitad, Iván Gutiérrez Vélez, quedaron representadas en la finca «*Las Mesetas*», conforme a los instrumentos 2002 y 4729 de 1995, así como 2076 de 2001, de esa misma Notaría.

(iii) Utilizando a Jaime Vivi, una cuarta (1/4) parte en dos lotes en Montenegro, según escritura 1533 de 1996 de la Notaría Segunda de Armenia.

(iv) Con la connivencia de la hermana paterna María Olivia Gutiérrez Tobón, la oficina 803 del Edificio Cámara de Comercio de Armenia, como consta en la escritura 329 de 2001 de la Notaría Única de Circasia.

b.-) Las ventas se hicieron por un precio «*írrito o vil*» y, además de que nunca fue recibido, reflejan que las propiedades en vez de valorizarse se desmejoraron.

Eso si se tiene en cuenta que los doce millones de pesos (\$12'000.000) de las cuotas de «*La Suiza*» estaban por debajo, en seis millones seiscientos sesenta y ocho mil pesos (\$6'668.000), de los veintiocho millones de pesos (\$28'000.000) que un año antes dijo pagar Gabriel Gutiérrez por la totalidad.

Se fijó en un millón setecientos ochenta y seis mil pesos (\$1'786.000) la enajenación de las partes en la «*Pequeña Suiza*», cuando el 23 de enero de 1990 compró el ciento por ciento (100%) en nueve millones setecientos veintiún mil pesos (\$9'721.000), lo que da una diferencia proporcional de cuatro millones seiscientos noventa y cuatro mil seiscientos sesenta y seis pesos con sesenta y seis centavos (\$4'694.666,66).

Y la oficina 803, que manifestaron negociar en ocho millones treinta y tres mil pesos (\$8'033.000), figura comprada «*cinco años y nueve meses atrás*» por diez millones de pesos (\$10'000.000).

c.-) Era de público conocimiento la solvencia de Gutiérrez Botero y el «*círculo familiar y de amigos*» supo que, para lesionar a su esposa Olga Vélez Echeverry y evitar los riesgos de un secuestro, «*desde muchos años atrás acudió a la figura de la simulación, para poseer la mayoría de sus bienes en cabeza de testaferros o terceras personas*», entre ellas, su sobrina Inés Gutiérrez Gutiérrez y las hermanas paternas Judith y María Olivia Gutiérrez Tobón.

d.-) A pesar de que Gabriel convivió con la cónyuge hasta el fallecimiento de ésta (12 oct. 1999), mantuvo una «*unión marital de hecho*» paralela y simultánea con Miriam Jiménez Cardona, que continuó hasta la muerte del compañero (21 feb. 2001), transfiriéndole a la última, aunque no tenía capacidad económica, las propiedades relacionadas y «*otros bienes de fortuna representados en CDT y otros valores*».

e.-) En uno de los negocios aparentes contó con la colaboración de Jaime Vivi, quien murió (2 nov. 1998), por lo que se involucran sus sucesores en la litis.

f.-) Con esos comportamientos elusivos se afectaron tanto «*los gananciales de su legítima esposa*» como «*los derechos herenciales*» de los cuatro (4) hijos de dicha

relación, esto es, Álvaro, César, Iván y Esperanza Gutiérrez Vélez, luego del fallecimiento de ambos padres.

3.- Los demandados se pronunciaron así:

a.-) Miriam Jiménez Cardona se opuso y excepcionó «*capacidad económica de la demandada. Veracidad de las transacciones*», «*inexistencia de fraude a la sociedad conyugal y a los herederos*», «*distribución de los bienes por los socios de la sociedad conyugal*», «*inexistencia de causa o razón para que el señor Gabriel Gutiérrez se despojara de sus bienes*», «*los negocios jurídicos de englobamiento y partición material de bienes por parte de Gabriel Gutiérrez y Miriam Jiménez*» y «*el crecimiento económico de Gabriel Gutiérrez Botero en la ejecución de la sociedad de hecho que tenía formada con la señora Miryam (sic) Jiménez Cardona*» (fls. 415 al 439, cno. 1).

b.-) Inés Gutiérrez Gutiérrez, Judith y María Olivia Gutiérrez Tobón guardaron silencio.

c.-) Rosa Helena Quintana de Vivi, Jaime Hernán y José Inocencio Vivi Quintana, así como Blanca Lilia, Jackeline y Martha Mira Vivi Quintana, contestaron sin resistirse (fls. 300, 301, 455 y 456, cno. 1).

d.-) La curadora *ad litem* de Paola Andrea y Cristina Vivi Quintana; Fabián y Ángela María Vivi Morales; Juan Jaiber, Viviana y Angie Paola Vivi Cifuentes; y los herederos indeterminados de Jaime Vivi; dijo atenerse a lo demostrado

(fls. 509 al 514, cno. 1).

4.- El Juzgado Tercero Civil del Circuito de Armenia accedió a la «*simulación absoluta*» planteada y reconoció frutos por quinientos quince millones quinientos cinco mil cien pesos (\$515'505.100), a ser pagados dentro de los quince días siguientes a la ejecutoria de la sentencia (9 dic. 2012), fls. 900 al 944, cno. 1.

5.- El superior revocó la determinación del *a quo*, al desatar la alzada de Miriam Jiménez Cardona, y absolvió a los contradictores de «*todas y cada una de las pretensiones, principales y subsidiarias*» (28 nov. 2012), fls. 105 al 130, cno. 10.

II.- FUNDAMENTOS DEL FALLO IMPUGNADO

1.- Se analiza de entrada si existe legitimación en la causa en el promotor ya que «*denota vulnerabilidad*», lo que puede revisarse de oficio y es materia de inconformidad de la apelante.

2.- En este conflicto se confirió poder para que «*pida a favor del suscriptor y para las sucesiones líquidas de Olga Vélez Echeverry y de Gabriel Gutiérrez Botero, la declaración de simulación absoluta, con las consecuencias que de ahí se derivan*» y en el libelo «*pide que el decreto deprecado se haga a favor de las sucesiones líquidas de los ya dichos decesados (...), dejando de lado la petición a favor del poderdante*».

3.- Se concreta allí el primer inconveniente, pues, «*la masa herencial*» en la sucesión de Olga Vélez Echeverry queda conformada «*por sus bienes propios y aquellos que le hubieren correspondido por los gananciales adquiridos en vigencia del matrimonio*», esto es, desde su celebración (24 may. 1948) hasta el fallecimiento de la consorte (12 oct. 1999), lo que conlleva la disolución, y es a partir de ese instante que «*emerge el derecho de los continuadores de los derechos patrimoniales de la causante*» para accionar «*en pro de integrar la masa social a distribuir entre quienes fueran esposos, para, en seguida, levantar el inventario de los activos y pasivos que consolidarán el acervo hereditario de la fenecida*».

4.- El propósito del conflicto es que todos los bienes indicados conformen el haber de la sociedad conyugal, sin que esté decantado si se trataba de bienes propios, lo que no es «*peregrino, atendiendo a que no es regla invulnerable el que los herederos de cada uno de los integrantes de una pareja matrimonial sean los mismos y en idéntico número o que coincidan sus asignatarios, legatarios o interesados en sus sucesiones*».

5.- Atendiendo las palabras del gestor, con las transferencias «*Gabriel Gutiérrez Botero lesionó seriamente no solo las gananciales de su legítima esposa Olga Vélez Echeverry*» sino los derechos herenciales de los cuatro hijos comunes en las sucesiones de ambos padres, por lo que respecto de las ventas que aquel mismo realizó «*no se*

vislumbra legitimidad en la causa por activa, pues, la pretensión solamente podría ser examinada en tanto ella se formule a favor y beneficio de la sociedad conyugal constituida por la pareja matrimonial formada por Olga Vélez Echeverry y Gabriel Gutiérrez Botero».

6.- En lo que respecta a las negociaciones por interpuesta persona, era imprescindible que se buscara la simulación de las adquisiciones a nombre de Inés Gutiérrez Gutiérrez, Judith Gutiérrez Tobón y Jaime Vivi, lo que no se hizo y, de prosperar las expectativas frente a dichos bienes, la titularidad retornaría a esos mismos enajenantes, *«razones demás para que brote silvestre la ilegitimidad en la causa que en esta disputa se ha configurado».*

7.- Como las cosas fueron adquiridas en vigencia del matrimonio de Olga y Gabriel, dándose los traspasos *«en su totalidad antes del fallecimiento de la esposa, con excepción de la oficina de la Cámara de Comercio que la realizó una interpósita persona después de fallecer Gabriel Gutiérrez Botero»*, entonces el rescate perseguido enriquecería *«la sociedad conyugal que surge a la fecha de disolución»* por muerte de uno de los esposos, incurriéndose en *«yerro al enderezar la acción en su propio favor o de las sucesiones líquidas de Olga Vélez Echeverri y de Gabriel Gutiérrez Botero».*

En vista de eso *«no se da cita en este episodio la legitimación en la causa por activa»*, lo que solo conlleva una decisión desestimatoria.

III.- LA DEMANDA DE CASACIÓN

El accionante formula un solo ataque por la causal primera del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil.

ÚNICO CARGO

Acusa la violación directa de los artículos 8° de la Ley 153 de 1887; y 1008, 1012, 1013, 1016, 1398, 1766, 1781, 1820 y 1821 del Código Civil, por falta de aplicación.

Estructura el descontento de esta manera:

1.- La conclusión del Tribunal sobre la falta de legitimación del heredero que *«por muerte de uno de sus padres o de ambos, impugna de simulados los actos o contratos mediante los cuales uno de ellos dispone de bienes sociales (...) si dicha declaración de simulación no la pide para o en beneficio de la sociedad conyugal, por ser ésta la que primero debe liquidarse»* es equivocada y se contradice con el criterio jurisprudencial en ese sentido, según CSJ SC 1° mar. 1993, SC 30 oct. 1998, SC 27 jul. 2000 y SC 5 ago. 2013, puesto que esa acción no la condicionan los bienes sobre los que recae o los contratos afectados, ni la naturaleza de los patrimonios a beneficiarse con la restitución, pudiendo acudir a ella quienes intervinieron en el *«concilio simulatorio»*, sus herederos o terceros afectados, esto es, *«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».

2.- En cuanto a la posibilidad de que los herederos del cónyuge fallecido puedan acudir a este medio ya se pronunció la Corte, en SC 6 feb. 1973 y SC 30 oct. 1998, ya sea que obren «*iure hereditario o iure proprio*», resultando viable sin necesidad de que se pida «*en nombre o en favor de determinada masa de bienes, bajo la consideración de ser esa masa la que primeramente debe liquidarse en el proceso de sucesión del respectivo causante y, por lo tanto, llamada a enriquecerse con una eventual restitución de los bienes*», solo si se acredita que es «*titular de un derecho visible y presente que no puede ser ejercido a plenitud mientras no se remueva la apariencia del acto contrato que le impide o estorba dicho ejercicio*», que recae sobre «*todos los bienes que conforman masa sucesoral que, desde luego, puede estar integrada por bienes sociales*».

3.- Incluso no interesa a qué patrimonio ingresarían los activos, por ser un aspecto consecuencial «*que nada tiene que ver con la legitimación en la causa*» y debe definir el juez al declarar la simulación, pudiendo obviar incluso lo que se indique en el libelo «*atendiendo, especialmente, razones de analogía que regulan casos semejantes*» por no estar legislado el tema, como se dijo en SC 6 feb. 1973.

4.- El sentenciador le impuso así al accionante satisfacer un requisito innecesario en la legitimación en la causa por activa, siendo suficiente para el heredero, ya fuera que obrara «*iure hereditario, o iure proprio*» afirmar que

en esa condición sufre un perjuicio *«pues mientras se mantenga la apariencia de dichos contratos, se le impide el ejercicio de sus derechos sobre los bienes relictos de sus padres, que realmente no salieron de sus patrimonios»*.

5.- Ni siquiera era perentorio pedir para la sociedad conyugal, bajo el supuesto de que debe liquidarse primero para luego realizar la sucesión de la esposa fallecida, siendo que *«cuando la disolución de ésta, se produce como consecuencia de la muerte de uno de los cónyuges o de ambos, su liquidación se practica conjuntamente con la sucesión de éste o de éstos, formando una sola masa patrimonial sobre la cual el heredero tiene derechos universales»*, al tenor del artículo 1008 del Código Civil, por lo que es suficiente buscar que los bienes afectados con la simulación *«así sean sociales, regresen a la respectiva sucesión de su causante, para que sea el juez de la sucesión quien determine si se trata de bienes sociales o no»* y así se entendió en CSJ SC 21 oct. 1954, *«con apoyo en los artículos 1821 del Código Civil, 586 y numeral 2° del artículo 600 del Código de Procedimiento Civil»*.

6.- También erró el fallador al estimar que tampoco existía legitimación frente a los convenios aparentes realizados por interpuestas personas, al no extenderse las pretensiones a los títulos por los cuales figuran comprando, *«pues la ubicación de estos compradores dentro del marco negocial "(...) no tiene otro sentido que el de una auténtica farsa en que, a pesar de ella, todos entienden que quien realmente estipula es la persona que de la simulación se*

sirve para que su identidad quede entre sombras (...)"», por lo que de desvirtuarse «*la negociación entre el testaferro y el adquirente, el bien materia del contrato simulado debe volver a la persona que se vale de la simulación, quien es quien realmente ha contratado, es decir, a la sucesión de Gabriel Gutiérrez Botero*» a pesar de que no se involucraran los instrumentos extrañados.

CONSIDERACIONES

1.- Álvaro Gutiérrez Vélez, actuando para las sucesiones de sus progenitores y en calidad de heredero reconocido de ambos, solicitó la declaratoria de simulación de las escrituras por medio de las cuales su padre Gabriel Gutiérrez Botero dejó varios bienes que le pertenecían a nombre de Miriam Jiménez Cardona, algunos de los cuales le transfirió él directamente y otros con la colaboración de terceros, hasta luego de que aquel falleció.

2.- El Tribunal revocó la sentencia estimatoria de primer grado, para absolver a los contradictores de todas las pretensiones al faltar legitimación en la causa por activa, ya que el gestor no dijo obrar para la sociedad conyugal de Olga Vélez y Gabriel Gutiérrez sino para las sucesiones ilíquidas de ellos, lo que no era posible sin dilucidar lo relacionado con los bienes que conformaban la anterior.

Además, porque en lo que se refiere a las transferencias por intermediarios, como no se incluyeron

los títulos precedentes que radicaba en ellos el dominio, de retrotraerse las negociaciones ingresarían al patrimonio de Inés Gutiérrez Gutiérrez, Judith Gutiérrez Tobón y Jaime Vivi, mas no al de los causantes.

3.- El censor cuestiona el juicio jurídico del fallador toda vez que para la prosperidad de sus pedimentos no era imprescindible anunciar que reclamaba para la sociedad conyugal, siendo suficiente la condición que desde un comienzo invocó y resultando intrascendente, por demás, que dejara fuera de la discusión la forma en que se hizo figurar en un comienzo como dueñas a las personas de que se sirvieron para ciertos actos fraudulentos.

4.- Siempre que se endilga la infracción frontal de normas sustanciales, es labor del recurrente demostrar cómo se produjo el desvío del juzgador, ya sea al pasar por alto las que gobiernan el caso, basarse en las que le son ajenas o, a pesar de acertar en la elección, darles una lectura que no corresponde; eso sí, con prescindencia de discusiones probatorias y fácticas que se entienden superadas.

Al respecto la Corte en SC 15 nov. 2012, rad. 2008-00322, citada en SC10561-2014, señaló que

[e]l ataque contra la sentencia del ad quem, cuando se invoca la violación directa de la ley sustancial, requiere de la aceptación de todos los hechos que en ella se tuvieron por probados y sin que se pueda exteriorizar inconformidad con los medios de convicción

obrantes en el plenario, toda vez que la labor argumentativa del censor sólo puede estar orientada a descubrir los falsos juicios sobre las normas materiales que regulan 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 (...) Corresponde, por ende, a una causal de pleno derecho, encaminada a develar una lesión producida durante el proceso intelectual que realiza el fallador, por acción u omisión, en la labor de escogencia y exégesis de la regulación que considera aplicable, con un resultado ajeno al querer del legislador.

5.- Si bien las escrituras públicas que se otorgan para perfeccionar acuerdos de voluntades son medios de prueba de las obligaciones que de ellas emanan, no siempre su contenido es fiel reflejo del querer de los pactantes, ya sea por el propósito de distorsionar la realidad de lo convenido o al hacer aparecer como cierto lo que en puridad no sucedió.

Por esto la jurisprudencia de la Corte, con base en el artículo 1766 del Código Civil, desarrolló la teoría de la «*simulación de los contratos*» en virtud de la cual, quien se vea seriamente lesionado con el negocio aparente, tiene acción para que salga a la luz su verdadero alcance, con el fin de que desaparezca la fachada que impide hacer efectivos los derechos del afectado.

No se trata, pues, de una discusión sobre la validez del acuerdo por la presencia de vicios que afecten su

perfeccionamiento, sino de 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.

Así lo recordó en CSJ SC9072-2014 al precisar que

[l]o usual en los contratos escritos es que lo consignado en ellos corresponda al querer de los pactantes, sirviendo como un registro de los deberes y derechos recíprocos convenidos, a más de un medio idóneo para hacerlos valer (...) No obstante lo anterior, casos hay en que las estipulaciones expresadas disfrazan la voluntad de los intervinientes. Es así como la Corte ha desarrollado la figura de la simulación, con base en el artículo 1766 del Código Civil, diferenciándola en dos clases: De un lado la relativa, que sucede cuando a un acuerdo se le da un aspecto contrario al real, por ejemplo si se hace pasar por una venta lo que es una donación. Por otra parte la absoluta, en el evento de que no exista ningún ánimo obligacional entre los actores, verbi gratia si se aparenta una insolvencia para afrontar reveses económicos.

Incluso en CSJ SC 30 oct. 1998, rad. 4920, se puntualizó que la naturaleza de la «acción de simulación» es

(...) meramente declarativa encaminada a obtener el reconocimiento de una situación jurídica determinada que causa una amenaza a los intereses del actor, quien, en ese orden de ideas, busca ponerse a salvo de la apariencia negocial, sin que, subsecuentemente, su ejercicio apareje un juicio negativo a la validez del contrato, esto es, que en virtud de que la simulación no presupone, per se, la existencia de una anomalía contractual, la aludida acción no puede concebirse como un instrumento destinado a demostrar la existencia de un vicio de los contratos,

puesto que el fingimiento negocial, lejos de tener ese talante, es, simplemente, una forma especial de concertar los actos jurídicos, vale decir, “una modalidad de contratación conforme a la cual se permite conservar una situación jurídica que las partes no quieren ver modificada en nada - simulación absoluta -, o se oculta otra realmente modificativa de una situación anterior - simulación relativa-, acordándose emplear para ello un mecanismo que consciente y deliberadamente permite disfrazar la voluntad real de los estipulantes, bien sea haciendo aparecer algo que ninguna realidad tiene, o que la tiene pero distinta” (G.J. No. 2455 pág. 249). En ese orden de ideas, la acción de simulación o de prevalencia, como también se le ha dado en llamar, no se endereza a deshacer una determinada relación jurídica preexistente, sino a que se constate su verdadera naturaleza o, en su caso, la falta de realidad que se esconde bajo esa falsa apariencia.

6.- La habilitación para buscar que se descorra el velo con el que se cubre una negociación, que se insiste no es el resultado de un convenio imperfecto sino maquillado, no la tiene cualquier persona sino, como se memoró en CSJ SC3864-2015,

(...) aquel que exhiba “un interés jurídico, serio y actual, que 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, pág. 23). De manera, que 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 de 5 de septiembre de 2001, Rad. 5868).

Con esa posibilidad cuentan el esposo o esposa que ve lesionado sus intereses en la composición del haber social, en virtud del régimen de participación en ganancias consecuencial al matrimonio. Tal facultad, sin embargo, no es ilimitada si se tiene en cuenta que, como dispone el artículo 1° de la Ley 28 de 1932,

[d]urante el matrimonio cada uno de los cónyuges tiene la libre administración y disposición tanto de los bienes que le pertenezcan al momento de contraerse el matrimonio o que hubiere aportado a él, como de los demás que por cualquier causa hubiere adquirido o adquiriera; pero a la disolución del matrimonio o en cualquier otro evento en que conforme al Código Civil deba liquidarse la sociedad conyugal, se considerará que los cónyuges han tenido esta sociedad desde la celebración del matrimonio, y en consecuencia se procederá a su liquidación

Desde esa perspectiva, si bien la duración de la «*sociedad conyugal*» va desde el instante mismo en que se contraen nupcias hasta la configuración de alguna de las causales de disolución del artículo 1820 del Código Civil, durante su vigencia existe una discrecionalidad en el manejo y disposición independiente de los bienes por quienes la conforman, lo que comporta una dualidad de haberes que aunque autónomos tienen repercusiones hacia futuro, cuando ocurra esa situación extintiva.

Ahora bien, el primer motivo de «*disolución de la sociedad conyugal*» que contempla la ley es precisamente la «*disolución del matrimonio*», lo que acontece

indefectiblemente por la muerte de uno de los cónyuges tanto para el matrimonio civil como para el religioso, según lo establecen el artículo 152 del Código Civil, modificado por el 5° de la Ley 25 de 1992, y el canon 1141 del Código de Derecho Canónico.

Ante el acaecimiento del deceso surge para los herederos de quien fallece un derecho que les era ajeno, como es reclamar al supérstite por los acuerdos simulados que, ya sea ejercidos en el interregno de la «*libre administración*» o con posterioridad a esa «*disolución*», son completamente lesivos a la conformación del activo social.

Esa acción les es propia por las repercusiones directas que ese perjuicio les ocasiona, ya que incide concretamente en lo que pasa a engrosar el «*haber de la sociedad conyugal*», la subsiguiente repartición de gananciales, la determinación de la masa herencial y su posterior adjudicación, todo lo cual se agota en un solo trámite notarial o procesal, dependiendo de las circunstancias, como lo prevén los artículos 586 del Código de Procedimiento Civil y 1° del Decreto Ley 902 de 1988, modificado por el 1° del Decreto 1729 de 1989.

Por lo tanto, el solo hecho de invocar la calidad de «*heredero*» lleva implícito todo lo anterior, sin que sea necesario que se aduzca obrar por o para la «*sociedad conyugal*» como requisito imprescindible que legitime adelantar una acción de esta naturaleza.

La Corte en SC 30 oct. 1998, rad. 4920, se pronunció en esos términos cuando diferenció las dos vías con que cuentan los «*herederos del cónyuge fallecido para demandar la simulación de los actos del sobreviviente*», expresando que

[s]i en vida del cónyuge que luego fallece, el otro dispuso simuladamente de un bien calificado como ganancial cuando se había disuelto la sociedad conyugal o estaba en vías de serlo, de acuerdo con las circunstancias explicadas anteriormente, es evidente, en este caso, que tal motivo de disolución, anterior y distinto al de su propia muerte, le otorgaba en vida, legitimación e interés para demandar la simulación de los actos celebrados por su consorte, con el fin de hacer prevalecer la existencia real de unos bienes, como integrantes del haber social, sobre su aparente disposición por el otro cónyuge. No habiendo ejercido éste la acción, podrán hacerlo sus herederos iure hereditario, tomando, simplemente, el lugar de su causante, lo cual se explica, además, por el carácter patrimonial que dicha acción ostenta.

Acto seguido añadió que

[s]i en vida del causante, no se presentó ninguna de las situaciones comentadas, o sea, ni se había disuelto la sociedad conyugal ni se esperaba que ello ocurriese -en la forma expuesta-, resulta palmar que con ocasión de su fallecimiento, emerge un motivo legal de disolución de aquella (artículos 152 y 1820-1° del Código Civil) y, precisamente por ello, son sus herederos quienes, iure proprio, adquieren a partir de ese momento -jamás antes-, y por efecto del régimen económico-matrimonial consagrado en la Ley 28 de 1932, interés jurídico para demandar la simulación de los actos celebrados por el otro cónyuge; desde luego que los herederos tienen derecho a que se establezca cuáles son los

bienes gananciales que le corresponden a su causante y que a su vez conforman la herencia que se les ha deferido, entre los que necesariamente se deben incluir aquellos bienes sociales que fueron adquiridos durante el matrimonio y respecto de los cuales no dispuso de manera verdadera o cierta el cónyuge supérstite, facultad esta de disposición que puede controvertirse mediante la acción de simulación cuando, fingiendo un negocio, se acomoda un bien ganancial al margen, aparentemente, del haber social (...) Por consiguiente, la acción que ejercen no la derivan de su causante, sino que emerge del perjuicio que para ellos representa el negocio simulado; es decir, que su interés nace de modo semejante al que surge para cualquier tercero, en cuanto ha de tenérseles como titulares de una situación jurídica que en su contenido económico resulta afectada en la medida en que se conserven las transferencias patrimoniales que tuvieron su causa en el negocio simulado.

7.- Cuando surge para el cónyuge o sus herederos el derecho de accionar, como ocurre si se disuelve el vínculo por la muerte o cualquier otra causa, ello conlleva la posibilidad de revertir todas las negociaciones ficticias realizadas antes o después de ese hecho, que por obvias razones afectan la conformación del activo social, en virtud de lo estipulado en el artículo 1793 del Código Civil, en virtud del cual *«se reputan adquiridos durante la sociedad los bienes que durante ella debieron adquirirse por uno de los cónyuges, y que de hecho no se adquirieron sino después de disuelta la sociedad, por no haberse tenido noticia de ellos, o por haberse embargado injustamente su adquisición o goce».*

Quiere decir que así una operación traslaticia de

dominio se lleve a cabo por el titular antes de que pierda vigencia la comunidad universal de bienes que nace con las nupcias, no queda blindada de cuestionamientos posteriores sobre su verdadero alcance, por el mero hecho de que para llevarla a cabo no se requiera de la aquiescencia de la pareja.

En esos términos se pronunció la sala en SC 30 oct. 2007, rad. 2001-00200-01, al resaltar que la legitimación para demandar la simulación desde el momento mismo de la disolución comprende

(...) las transacciones realizadas por uno de los consortes en vigencia de la sociedad conyugal, esto es antes de su disolución, tendiente a reintegrar el patrimonio social, cuando uno de ellos de manera ficticia o fraudulenta ha celebrado un contrato para sacar un bien que hace parte del haber social. El condicionamiento de que no le asiste a la cónyuge legitimación por activa para demandar la simulación absoluta “porque en el momento en que se hizo la venta, no se había iniciado proceso de disolución y liquidación de sociedad conyugal” es inaceptable y equivocado.

Posición que reiteró la Corporación en SC4809-2014, que aunque se refirió a un caso de mandato oculto es predicable en este evento al referirse a los alcances de los artículos 1792 y 1793 del Código Civil, para precisar que

[a]mbos preceptos delimitan temporalmente cuáles componentes económicos, cuya titularidad en cabeza de alguno de los esposos está en duda, ameritan de las instancias procesales para su definición, con el fin de entrar a conformar el haber común (...) De

tal manera que si existe contienda pendiente o latente al momento de celebrarse el matrimonio, es claro que ninguna incidencia tiene en la sociedad conyugal que inicia con éste. En sentido contrario, si los hechos que dan lugar al incremento patrimonial de uno de los esposos suceden con posterioridad al acto de unión solemne, nada obsta para que una vez disuelta e incluso liquidada la sociedad conyugal, se reclame la participación correspondiente si se materializan con posterioridad o, incluso, si se adelantan los trámites pertinentes para su obtención con resultados favorables (...) Cosa muy distinta es que, como lo consagra el artículo 1° de la Ley 28 de 1932, durante la vigencia de la sociedad, cada esposo pueda administrar y disponer libremente “tanto de los bienes que le pertenezcan al momento de contraerse matrimonio o que hubiere aportado a él, como de los demás que por cualquier causa hubiere adquirido o adquiriera”, sin que su compañero de vida tenga margen de discusión en las decisiones que tome al respecto. Sin embargo, la misma norma complementa que “a la disolución del matrimonio o en cualquier otro evento en que conforme al Código Civil deba liquidarse la sociedad conyugal, se considerará que los cónyuges han tenido esta sociedad desde la celebración del matrimonio, y en consecuencia se procederá a su liquidación” (...) Bajo ese orden de ideas, el matrimonio no legitima para atacar las transacciones previas a su celebración que estén o sean susceptibles de pendencia, pero, respecto de los actos posteriores, finiquitada la sociedad de bienes con la disolución, sí se habilita el camino para obtener una conformación apropiada de los inventarios y su distribución equitativa.

8.- Tienen trascendencia en la determinación a tomar estos aspectos:

a.-) Que Gabriel Gutiérrez Botero y Olga Vélez

Echeverri contrajeron matrimonio por los ritos católicos (24 may. 1948), fl. 3 cno. 1.

b.-) Que Álvaro Gutiérrez Vélez fue fruto de ese vínculo (24 abr. 1960), fl. 4, cno 1.

c.-) Que Olga Vélez de Gutiérrez falleció (12 oct. 1999), fl. 2, cno. 1.

d.-) Que por medio de la escritura 3627 de 14 de diciembre de 1999, otorgada en la Notaría Segunda de Armenia, se llevó a cabo la partición y adjudicación de bienes dentro de la liquidación de sociedad conyugal y de herencia de Olga Vélez de Gutiérrez, donde intervinieron el cónyuge supérstite Gabriel Gutiérrez Botero y los hijos comunes Álvaro, César, Esperanza e Iván Gutiérrez Vélez (fls. 85 al 120).

e.-) Que Gabriel Gutiérrez Botero murió (21 feb. 2001).

f.-) Que según instrumento público 1353 de 11 de abril de 2001, otorgado en la Notaría Segunda de Armenia, se liquidó la herencia de Gabriel Gutiérrez Botero entre los legitimarios Álvaro, César, Esperanza e Iván Gutiérrez Vélez, y la cesionaria parcial de estos Miriam Jiménez Cardona (fls. 130 al 153, cno. 1).

g.-) Que durante los últimos veinte (20) años de vida de Gabriel Gutiérrez Botero sostuvo una relación afectiva

permanente con Miriam Jiménez Cardona.

h.-) Que se pidió la declaratoria de nulidad absoluta de estas escrituras:

(i) 74 de 15 de enero de 1990, 3933 de 8 de octubre de 1993, 303 de 24 de enero de 1994 y 2332 de 18 de mayo de 1994, otorgadas en la Notaría Segunda de Armenia. Las dos (2) primeras en las que Gabriel Gutiérrez Botero dijo vender a Miriam Jiménez Cardona las dos terceras (2/3) partes en las fincas «*La Suiza*» y «*Pequeña Suiza*». En las restantes englobaron ambos predios para su posterior fraccionamiento y reparto, para acabar con la proindivisión.

(ii) 2002 de 28 de abril de 1995, 4729 de 24 de octubre de 1995 y 2076 de 8 de junio de 2001, de la misma Notaría, relacionadas con los predios «*La Ramada*» y «*Altamira*», donde, en su orden, Inés Gutiérrez Gutiérrez y Judith Gutiérrez Tobón figuran transfiriendo a Jiménez Cardona una cuarta (1/4) parte cada una y ésta, a su vez, procede a englobarlos y dividirlos con Iván Gutiérrez Vélez y dividir en dos lotes de similar extensión para finiquitar la comunidad.

(iii) 1533 de 14 de marzo de 1996, de la Notaría Segunda de Armenia, según la cual Jaime Vivi enajenó a Miriam una cuarta (1/4) parte del fundo San Jorge y una zona contigua a éste, en el paraje de San José en Montenegro.

(iv) 329 de 28 de marzo de 2001, de la Notaría Única de Circasia, donde María Olivia Gutiérrez Tobón traspasó a Miriam Jiménez la oficina 803 del Edificio Cámara de Comercio de Armenia.

i.-) Que ninguna petición se hizo frente a estos títulos de adquisición:

(i) 312 del 30 de marzo de 1966 y 1019 del 28 de octubre de 1968, de las Notarías Tercera y Segunda de Armenia, respectivamente, con los que Jaime Vivi se hizo al predio San Jorge y el lote anexo (fl. 68, cno. 1).

(ii) 2518 de 30 de mayo de 1994, de la Notaría Segunda de Armenia, por medio del cual Inés Gutiérrez Gutiérrez y Judith Gutiérrez Tobón, empezaron a figurar como copropietarias de las fincas La Ramada y Altamira.

(iii) 2778 del 20 de junio de 1995, de la Notaría Segunda de Armenia, a favor de María Olivia Gutiérrez Tobón por la oficina 803 del Edificio Cámara de Comercio.

j.-) Que el *ad quem* concluyó la falta de legitimación del promotor en el litigio por dos razones específicas:

(i) Se demandó «*a favor de las sucesiones líquidas*» de Olga Vélez Echeverry y Gabriel Gutiérrez Botero, la «*simulación absoluta*» de varios contratos, siendo que «*la pretensión solamente podría ser examinada en tanto ella se formule a favor y beneficio de la sociedad conyugal*»

constituida por la pareja matrimonial», en lo que se refiere a las transferencias hechas por Gutiérrez Botero.

(ii) En las ventas hechas «*por interpósita persona*» se requería declarar «*la simulación de las adquisiciones que aparecen a nombre de Inés Gutiérrez Gutiérrez, Judith Gutiérrez Tobón y Jaime Vivi*», puesto que de salir adelante las aspiraciones los bienes retornarían a los patrimonios de estos.

9.- En la sentencia impugnada se incurrió en un equivocado juicio de valor respecto de la legitimación en la causa por activa, que sí se tenía frente a algunas de las negociaciones debatidas, lo que daría lugar a un éxito parcial del ataque.

Pero tal falencia si mucho amerita una rectificación doctrinaria de la Sala, sin que haya lugar a casarla, porque en últimas se llegaría a una determinación idéntica a la que tomo el Tribunal, revocando lo dispuesto en primera instancia y absolviendo a los demandados de todas las pretensiones, por estos motivos:

a.-) Ningún reparo encontró el fallador al rango de heredero de Álvaro Gutiérrez Vélez tanto de su madre Olga Vélez Echeverry, como de su padre Gabriel Gutiérrez Botero, manifestando desconcierto porque dijo obrar para las sucesiones de ellos y no para la sociedad conyugal que conformaron en vida.

Fijó bajo ese racero un presupuesto de procedencia que no concibe el artículo 1766 del Código Civil, inspirador de la teoría jurisprudencial de la simulación, como si además de acreditar la calidad de sucesor, ya a título universal o singular, fuera perentorio invocar fórmulas adicionales que complementaran tal condición.

Aceptar dicha exigencia implicaría que, a pesar del interés manifiesto que le asiste como heredero, éste se diluyera por obra y gracia de la preexistencia de la sociedad conyugal de quien proviene su derecho, siendo un aspecto complementario a la sucesión de donde surge su vocación para reclamar.

Indistintamente de la participación que le quepa al accionante en cada uno de los trámites de liquidación a que aludió, lo cierto es que de lograr sus pretensiones tendría una repercusión en la asignación que por ley le corresponde, ya fuera que coincidiera o no con los restantes legitimarios en ambos asuntos.

Se confundió de esta manera que la eficacia de las aspiraciones del demandante, amparado en que era hijo de la causante cuyas gananciales resultaban disminuidas por los convenios aparentes, no dependía de que así lo dijera en el *petitum* sino del consecuencial ingreso al patrimonio común de los esposos.

Ese proceder desconoció que, como de antaño tiene dicho la Sala, «*el heredero que defiende su legítima procede*

iure proprio, y tiene así libertad probatoria sobre el hecho de la simulación de actos que menoscaben la parte hereditaria a que está llamado por ley» (CSJ SC 22 may. 1963, GJ T 102 pág. 70).

Incluso con tal rigurosidad se pasó por alto que al invocar la doble connotación de heredero de Olga Vélez Echeverry y Gabriel Echeverry Botero, la de éste último surgida con posterioridad a la liquidación notarial de sociedad conyugal y herencia de la primera, además de que fue dicho padre a quien se indicó como autor intelectual del engaño, otro era el alcance que se le debía dar a su exigencia.

Estando demostrado que Álvaro Gutiérrez Vélez es legitimario del Gabriel Echeverry Botero y que éste participó directamente en cuatro de los instrumentos públicos señalados como ficticios, en lo que se refería a ellos, la acción ejercida respecto de éste fue la que le transfirió con ocasión del fallecimiento, para que retornaran al patrimonio del simulante, sin que para ello tuviera trascendencia si se trataba de bienes propios o sociales.

Ese aspecto se dilucidó en CSJ SC 20 may. 1987, GJ T 188, pág. 228, acotando que

(...) como la acción de simulación es de linaje patrimonial, es transmisible y, por ende, los herederos del simulante tienen el suficiente interés jurídico para atacar de simulados los actos celebrados por el causante, ya sean herederos forzosos, ora sean

herederos simplemente legales (...) Precisamente la jurisprudencia, para precisar y aclarar criterios que no aparecían con la suficiente nitidez, afirmó en sentencia de 19 de diciembre de 1962 que los herederos de quien contrató en vida, están legitimados en causa para incoar la acción de simulación, porque formando parte tal acción de la universalidad transmisible del causante, se fija en cabeza de los sucesores universales, como los demás bienes transmisibles. "Basta, pues, la vocación hereditaria de herederos forzosos, o simplemente legales o testamentarios, para que quien goce de ella tenga interés jurídico para ejercer las acciones que tenía su antecesor y pueda ejercitarlas en las mismas condiciones que éste podría hacerlo si viviera. Si bien, con respecto a la simulación, tal interés puede responder a dos situaciones distintas: la del heredero forzoso, a quien el acto simulado ha inferido daño directo por sustracción de bienes llamados a participar en la integración de la correspondiente asignación (legítima, rigorosa o efectiva, mejoras, porción conyugal o alimentos), y la del heredero llamado por la Ley, pero no de manera imperativa o instituido por testamento, cuya vocación no se origina, por tanto, en el sistema legal que limita la libertad de testar... Pero este distingo no toca sino con la facultad de probar la simulación que tiene el heredero: si forzoso, con libertad de medios; si legal o testamentario, no podrá hacerlo sino en la medida en que podría probar el de cujus" (...) Empero, conviene aclarar que la posición con que actuara el heredero revestía especial interés en el derecho probatorio derogado, pues hoy ha perdido interés esa distinción, comoquiera que hay libertad probatoria en la demostración de la simulación.

En ese mismo pronunciamiento se concluyó que *«infringe la ley el sentenciador cuando le desconoce interés jurídico al heredero para demandar la simulación o la rescisión por lesión enorme de un contrato de compraventa celebrado en vida por el causante».*

Por esas razones, al comparecer el gestor «*iure proprio*» reclamando por las operaciones que su progenitor realizó en vigencia de la sociedad conyugal que se disolvió con la muerte de la madre de aquel y esposa de éste, estaba plenamente legitimado para ello. Lo que igual acontecía al añadir su connotación de sucesor del falso enajenante, en virtud de la transferencia de los derechos que eran connaturales a su intervención en la transacción discutida.

Quiere decir que el juzgador se equivocó al fijar como imprescindible para dar paso a la acción aspectos que, aunque relevantes, no la condicionaban sino que incidían en el resultado, concretamente frente a las escrituras donde participó Gabriel Gutiérrez Botero, lo que conlleva a una rectificación sobre ese punto.

b.-) Diferente acontece en lo que se refiere a las operaciones por interpuesta persona, si se tiene en cuenta que el planteamiento del *ad quem* parte de una interpretación al libelo plenamente acogida por el censor, por la naturaleza del cargo propuesto, lo que repercute en su razonabilidad y contundencia.

En el preámbulo de la determinación confutada se fijó como regla general del pleito que el poder conferido facultó pedir «*la declaración de **simulación absoluta**, con las consecuencias que de allí se derivan, sobre los contratos de transferencia de dominio vertidos en las escrituras públicas que dieron pie a la demanda*» -negrita adrede- (fl. 125, cno.

10), procediéndose a solicitar *«que el decreto deprecado se haga a favor de las sucesiones líquidas de los ya dichos decesados: Olga Vélez Echeverry y de Gabriel Gutiérrez Botero»*.

Esa fue la razón para que atinadamente se concluyera que

[e]n lo que hace relación a las transferencias efectuadas por interpósita persona, la simulación demandada, para que, si tiene éxito pase al haber de la sociedad conyugal atrás mentada, requiere que, a su turno se declare la simulación de las adquisiciones que aparecen a nombre de Inés Gutiérrez Gutiérrez, Judith Gutiérrez Tobón y Jaime Vivi; sin embargo, ello no ha sido objeto de demanda, por lo que si las pretensiones de simulación elevadas a la jurisdicción salieran avantes, el dominio registrado de esos bienes tornaría a quienes aparecen transfiriéndolo, esto es: Inés Gutiérrez Gutiérrez, Judith Gutiérrez Tobón y Jaime Vivi, razones demás para que brote silvestre la ilegitimidad en la causa que en esta disputa se ha configurado.

En otras palabras, si se buscaba establecer que eran completamente aparentes las mutaciones en el dominio de la parte de Jaime Vivi en el predio «San Jorge» y su zona contigua, así como las cuotas con que figuraban Inés Gutiérrez Gutiérrez y Judith Gutiérrez Tobón en los predios «La Ramada» y «Altamira», con los actos de englobe y división que los siguieron, solo para sustraerlos del patrimonio de Miriam Jiménez Cardona, surge de bulto la falta de legitimación del promotor en la calidad anunciada.

Toda vez que desde esa óptica la propuesta era dejar sin efectos las escrituras 2002 y 4729 de 1995; 1533 de 1996 y 2076 de 2001, todas de la Notaría Segunda de Armenia, como si nunca hubieran existido, el único resultado sería que las cosas quedarán como estaban antes de su otorgamiento y la titularidad retornara a los enajenantes, tal cual lo resaltó el proveído.

Ese resultado, por consiguiente, ningún beneficio reportaba para el accionante como heredero de Olga Vélez Echeverri y Gabriel Gutiérrez Botero, ya que tanto el patrimonio social de la pareja, como el individual a distribuir entre sus descendientes, permanecería incólume, ya que los bienes de terceros ninguna incidencia tendría en ellos, razón por la que tampoco se acredita el interés para actuar.

Desde esa visión no es de recibo lo que expone el recurrente, en el sentido de que en esos instrumentos en concreto lo que aconteció fue una *«simulación de carácter subjetivo, o sea, la simulación por interpuesta persona, también conocida con el nombre de simulación por "interposición ficticia de persona"»* y por lo tanto era innecesario incluir los actos por medio de los cuales los terceros involucrados adquirieron fingidamente, puesto que *«declarada la simulación de la negociación entre el testaferro y el adquirente, el bien materia del contrato simulado debe volver a la persona que se vale de la simulación, quien es quien realmente ha contratado, es decir, a la sucesión de Gabriel Gutiérrez Botero»*.

Esa posición no concuerda con el enfoque bajo el cual se definió el litigio, ya que si el objeto era deshacer los contratos por ser totalmente figurados, los alcances de la solución no podían ir más allá de lo que se precisó en la sentencia examinada, esto es, que todo quedaba como antes de su celebración.

Ya si de lo que se trataba era darles trascendencia a esos actos, el camino a tomar era diferente, bien porque la compradora no fuera Miriam Jiménez sino Gabriel Gutiérrez Botero, o en el evento de que siendo de éste figuraran a nombre de otras personas, quienes tuvieron la intención de retornarlo a su legítimo dueño y, por instrucciones de él, lo dejaron en cabeza de su compañera sentimental.

En ambos casos, antes que obtener la desaparición de las transferencias, se trataría es de concederles plenos efectos aunque cambiando el nombre del adquirente para que figurara Gutiérrez Botero en remplazo de Miriam.

Tales postulados se refieren sin lugar a dudas a una «*simulación relativa*», que no fue materia de análisis en vista de que el estudio se enfocó en la «*simulación absoluta*» como único motivo de discusión, lo que en ningún momento se cuestiona y por el contrario queda inmerso en la manifestación del opugnador en el sentido de que frente a los hechos sustento del fallo y la apreciación probatoria «*no se formula reparo alguno y que por el contrario, la censura acoge*» (fl. 45).

No puede olvidarse que como se dijo en CSJ SC 24 sep. 2012, rad. 2001-00055-01,

(...) en tratándose de 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”, derivándose de allí 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”, “no basta que en el negocio actúe una persona para ocultar al verdadero contratante, sino que se requiere que concurren 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)” (Cas. Civ., sentencia de 28 de

agosto de 2001, expediente No. 6673; se subraya), criterio reiterado por la Corte en fallo reciente, que data del 16 de diciembre de 2010 (expediente No. C-47001-3103-005-2005-00181-01).

Quedan por tanto sin piso las disquisiciones sobre la legitimación que asistía a Álvaro Gutiérrez Vélez, como heredero de sus progenitores, para buscar la «*simulación absoluta*» de las escrituras que otorgaron Inés Gutiérrez Gutiérrez, Judith Gutiérrez Tobón y Jaime Vivi.

Inclusive cualquier discusión sobre la procedencia de la «*simulación relativa*» frente a esos instrumentos, en el contorno del pronunciamiento rebatido, no era posible por la causal de casación propuesta, ya que los reparos frente a la lectura que se le dio al libelo son propios de la vía indirecta por error de hecho en la interpretación que se le dio a aquel.

c.-) Llama la atención de la Corte el que, si bien el Tribunal absolvió «*a la parte demandada de todas y cada una de las pretensiones, principales y subsidiarias elevadas*», en la fundamentación para hacerlo nada se dijo en relación con la escritura 329 de 28 de marzo de 2001, de la Notaría Única de Circasia, de venta por María Olivia Gutiérrez Tobón a Miriam Jiménez de la oficina 803 del Edificio Cámara de Comercio de Armenia, siendo la única referencia que

(...) la adquisición de los inmuebles sometidos a este escrutinio tuvo lugar en vigencia del matrimonio de Olga Vélez Echeverri y

Gabriel Gutiérrez Botero y las enajenaciones que se anuncian como fruto de la comedia elusiva se efectuaron en su totalidad antes del fallecimiento de la esposa, con excepción de la oficina de la Cámara de Comercio que la realizó una interpósita persona después de fallecer Gabriel Gutiérrez Botero.

Sin embargo, las apreciaciones que se hicieron sobre las otras transferencias en que aparecían personas diferentes a Gabriel Gutiérrez le son plenamente predicables.

De todas maneras el censor guardó silencio sobre el particular, fuera de que las objeciones por falta de consonancia entre lo pedido y lo resuelto corresponden al segundo motivo de este extraordinario medio de contradicción.

d.-) No obstante que, como se dejó dicho, se excedió el sentenciador al pregonar que como el heredero no anunció actuar para la sociedad conyugal de sus padres carecía de legitimación para reclamar la «*simulación absoluta*» de las escrituras 74 de 1990 y 3933 de 1993, de venta de Gabriel Gutiérrez Botero de las dos terceras (2/3) partes en las fincas «*La Suiza*» y «*Pequeña Suiza*» a Miriam Jiménez Cardona, así como 303 y 2332 de 1994, con las que los comuneros conformaron un solo globo y luego lo fraccionaron, todas ellas otorgadas en la Notaría Segunda de Armenia, de entrar la Corporación a pronunciarse en sede de instancia sobre esos actos en concreto, el resultado sería igual al desestimatorio que llegó el *ad quem*.

Esto porque, en primera medida, el análisis no se extendería a lo que toca con los demás instrumentos objeto del *petitum* que se encontró atinado, ni daría lugar a pronunciarse sobre las aspiraciones subsidiarias de que «*son relativamente simulados todos los contratos de compraventa a que hice alusión*», pues, la apreciación del Tribunal en el sentido de que lo ordenado tramitar fue la «*simulación absoluta*» no fue objetado, lo que por demás es acorde con el poder donde se omite cualquier alusión a la «*simulación relativa*» y se enfatiza que se confiere para iniciar y llevar

*(...) hasta su terminación en todas las instancias de ley, proceso ordinario declarativo de mayor cuantía de nulidad por **simulación absoluta** de contratos de transferencia de dominio de varios inmuebles y derechos de cuota parte vinculados a otros inmuebles, las cuales constan en las escrituras públicas No. 74 del 15 de enero de 1990, 3933 del 08 de octubre de 1993, 2002 del 28 de abril de 1995, 4729 del 24 de octubre de 1995, 1533 del 14 de marzo de 1996 y la 329 del 28 de marzo del 2001, corridas todas en la Notaría Segunda del Círculo de Armenia, excepto la última que fue otorgada en la Notaría Única de Circacia Quindío, así como la **nulidad absoluta y parcial** por resultar afectadas por la misma simulación absoluta, las escrituras públicas No. 303 del 24 de enero de 1994, 2332 del 18 de mayo de 1994 y la 2076 del 08 de junio del 2001, igualmente corridas en la Notaría Segunda de Armenia –negrita ajena al texto- (fls. 166 y 167, cno. 1).*

Restaría, por lo tanto, verificar si los indicios que tuvo en cuenta el fallador de primer grado para acceder a las

pretensiones sobre las operaciones en que intervino directamente Gabriel Gutiérrez tienen el peso suficiente para entender que lo que allí se hizo constar era completamente ajeno a la realidad y con el propósito de afectar la sociedad conyugal del enajenante, sin que fueran suficientes para ese propósito, como pasa a verse:

(i) La decisión del *a quo* de declarar «*absolutamente simulados*» los cuatro (4) documentos públicos donde constan dos transacciones sobre los inmuebles «*La Suiza*» y «*La Pequeña Suiza*», así como la unificación por los condóminos y posterior segregación para distribuirse lo que le tocaba a cada uno, se basó en las apreciaciones generalizadas de que Gabriel Gutiérrez Botero «*acostumbraba adquirir sus bienes, fueran muebles o inmuebles, a través de terceras personas, en especial familiares y su compañera permanente*», quienes nada pagaban por ello, «*toda vez que el dinero provenía de éste y él continuaba administrando, usufructuando y haciendo las gestiones que como tal le corresponden a un dueño*».

Extrajo esa conclusión de lo narrado por los testigos Medardo Quintero Ángel, Francisco José Martínez Varón, César Gutiérrez Vélez, Esther Gutiérrez Gutiérrez, Víctor Daniel Gutiérrez Tobón, José Octavio Ángel Gutiérrez, Ramiro Moreno Maya y Jaime Ospina Villa, el Notario Segundo de Armenia Eduardo Castaño Sierra; además de los interrogatorios de parte absueltos por Inés Gutiérrez Gutiérrez, María Olivia y María Judith Gutiérrez Tobón.

Complementó lo anterior con la prueba indiciaria consistente en los vínculos afectivos de Gabriel Gutiérrez Botero y Miriam Jiménez Cardona, «*con quien cohabitaba*»; la ausencia de pago del precio y el bajo monto del mismo comparado con el de mercado; el patrón de conducta de Gutiérrez Botero en vida al poner bienes en nombre de terceros pero que administraba en forma directa y personal; que no tuviera la sociedad conyugal liquidada, como móvil de la simulación; falta de capacidad económica de Miriam Jiménez cuando comenzó la relación con su compañero; y que Gabriel siguió ejecutando actos de señor y dueño después de las ventas, mientras que la compradora era ajena a la administración.

Desestimó todas las excepciones con base en esas mismas conjeturas, en vista de que no se desvirtuó la carencia de recursos de la opositora, sin que el sueldo como funcionaria del ICBF o los ingresos fueran suficientes para entender que era solvente; que el móvil de las transferencias fue defraudar la sociedad conyugal de Gabriel y Olga indistintamente del porcentaje de bienes que cada uno aportó, porque en un principio era ella quien tenía capacidad económica, pero el esposo fue un excelente administrador; y que la solidez económica evidenciada en las declaraciones de renta de Miriam era el reflejo de la de su compañero, quien siempre fue «*una persona adinerada*».

(ii) La defensa de Miriam Jiménez Cardona, que reitera en la apelación, se centró en que fue compañera permanente de Gabriel Gutiérrez Botero por más de veinte

años, tiempo durante el cual desarrollaron actividades conjuntas encaminadas al incremento de sus patrimonios, sin que en ningún momento se buscara defraudar la sociedad conyugal de éste con Olga Vélez Echeverri.

Con ese propósito hizo énfasis en la antigüedad de las transacciones frente a la ocurrencia del deceso de la esposa; el lapso amplio entre las dos ventas que se le hicieron; la ausencia de temores de Gabriel frente a un posible secuestro; el monto de los bienes que este aportó al haber común para su liquidación; la insignificancia de lo discutido frente a lo que fue distribuido entre padre e hijos; que si bien no contaba con los mismos recursos de su pareja era una persona productiva con desempeño laboral y de negocios reconocido

(iii) Las pruebas recaudadas ofrecen una lectura disímil de lo que de ellas extrajo el juzgador de primer grado, al concluir que el ánimo de Gabriel Gutiérrez en ningún momento fue el de que los lotes «*La Suiza*» y «*Pequeña Suiza*» dejaran de pertenecerle.

Muy por el contrario lo que todas ellas en conjunto arrojan es que no solo esa fue su voluntad, sino que con esa transacción ninguna mengua se produjo en la posterior liquidación de sociedad conyugal que tenía vigente, fuera de que su proceder con posterioridad a esos actos terminó favoreciendo ostensiblemente a los herederos de la cónyuge, por la participación en las ganancias como resultado de la disolución a la muerte de aquella.

A pesar de que se tuvieron por establecidos los «*vínculos afectivos entre el señor Gabriel Gutiérrez Botero y la señora Miriam Jiménez Cardona, con quien cohabitaba*», ninguna relevancia se le dio a la duración de ese nexo sentimental y los alcances que del mismo pudieran derivarse, para por el contrario presumir de allí un interés en deteriorar las ganancias que le llegaran a corresponder a Olga Vélez, en vista de que las operaciones se dieron en vida de ésta.

Bien sabido es que la existencia del matrimonio no impide que surja la unión marital de hecho en los términos de la Ley 54 de 1990, solo que mientras la sociedad conyugal que deriva del vínculo solemne esté vigente, se trunca el camino para que se generen efectos patrimoniales entre los compañeros permanentes. Sin embargo, nada obsta para que en esos eventos se analice la presencia de lo que la jurisprudencia de la Corte de vieja data ha denominado «*sociedad de hecho entre concubinos*», cuya subsistencia se reconoce aún a la par de la comunidad de bienes a título universal que cualquiera de ellos o ambos pudiera tener por una relación anterior.

Al respecto dijo la Corporación en SC 24 feb. 2011, rad. 2002-00084-01, que

(...) la preexistencia de una sociedad conyugal, no impide la formación de la sociedad de hecho entre “concubinos”, ni su vigencia excluye la posibilidad de otras sociedades entre

consortes o entre éstos y terceros, las cuales, por supuesto, son diferentes, por cuanto aquélla surge ex lege por la celebración del matrimonio y es universal (...) En cambio, las otras sociedades surgen de actos dispositivos, negociales o contractuales, aún de “hecho”, presuponen íntegros los elementos esenciales del tipo contractual y son de carácter singular, particular y concreto (cas.civ. sentencia de 18 de octubre de 1973, CXLVII, 92) ... En cualquier caso, tiene dicho la Corte, “nada impide que una sociedad de hecho, como la formada entre concubinos, pueda concurrir con otras, civiles o comerciales legalmente constituidas, toda vez que lo que el legislador enfáticamente reprime es la concurrencia de sociedades universales” (cas. civ. sentencia de 29 de septiembre de 2006, exp. 1100131030111999- 01683-01, reiterando las de 27 de junio de 2005, exp. 7188 y 26 de marzo de 1958) ... En tal virtud, la sociedad de hecho pretendida no es universal, sino singular e integrada de los aportes, bienes obtenidos con la colaboración y esfuerzos de la pareja en su consecución, por lo cual, su liquidación comprenderá los “a)... adquiridos con posterioridad a la constitución del estado concubinato y a título oneroso, es decir, como fruto del trabajo e industria de los concubinos. No comprende los bienes que alguno de los concubinos hubiera tenido antes de asociarse con el otro concubino, o los adquiridos durante el estado de concubinato a título gratuito (herencias, donaciones). (...) Por este motivo con razón ha dicho la Corte que “debe existir un criterio de causalidad entre la asociación de hecho y los bienes provenientes de la misma” (G:J: Tomo 42, Pág.844). b) Determinados los bienes de la sociedad de hecho es necesario proceder a repartirlos en dos partes iguales: una para cada concubino”. (Sentencia del 26 de marzo de 1958)

En ese mismo pronunciamiento se recalcó que en dicho «*proyecto de vida*» no es irrelevante la sola labor de

acompañamiento o la realización de actividades domésticas por uno de los integrantes de la pareja, sin que sea admisible estimar que con ello se renuncia a cualquier participación en el acrecimiento patrimonial durante el tiempo de convivencia.

Al respecto se dijo que

[e]sta Sala, en consecuencia, 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.

No era, pues, de poca monta lo expuesto por el accionante en el sentido de que Gabriel Gutiérrez convivió en «*unión marital de hecho, con la señora Miriam Jiménez Cardona*», lo que ésta admitió con la aclaración que la cohabitación fue exclusiva y por más de veinte años, tiempo durante el cual se brindaron apoyo y colaboración para el fortalecimiento económico.

Ese hecho aislado antes que ser determinante de una confabulación para defraudar a la cónyuge del compañero,

se constituía en un factor de peso para presuponer que, independientemente del lazo emocional que unía a Gabriel y Miriam, ellos desarrollaron actividades lucrativas en conjunto que en vez de socavar la veracidad de las escrituras discutidas, les confería pleno valor, ya fuera que se tratara de ventas efectivas o ajustes de cuentas entre socios a las que se les daba ese alcance.

Esa misma situación dejaba sin piso cualquier deducción sobre un aprovechamiento de Miriam de la situación económica más favorable de Gabriel, pasando por alto el papel relevante que siempre le dio y quedó plenamente establecido.

Es más, sería un contrasentido decir que como la costumbre de Gabriel Gutiérrez era adquirir bienes a nombre de terceros, esa conducta determina que lo mismo aconteció con las dos terceras (2/3) partes de «*La Suiza*» y «*Pequeña Suiza*», siendo que, por el contrario, lo que hizo fue salir de ellas.

Además, fuera de que la capacidad económica de Miriam Jiménez en el ámbito de una «*sociedad de hecho entre concubinos*» no era tan determinante, lo cierto es que se demostró que ella contaba con recursos, que aunque inferiores a los de Gabriel, también contribuyeron al acrecimiento proporcional de sus respectivos activos.

No en vano acreditó que en 1978 adquirió dos bienes urbanos que englobó y posteriormente enajeno (5 may.

1991), cuando ya estaba en unión marital (fls. 307 al 315, cno. 1) y con las declaraciones de renta por los años comprendidos entre 1987 y 2001, en vez de establecerse que sacó ventaja de la relación con Gabriel, se aprecia es un crecimiento paulatino pero consistente de su patrimonio líquido que pasó de treinta y nueve millones ochocientos mil pesos (\$39'800.000) en 1991 a cuatrocientos ochenta y un millones quinientos ochenta y tres pesos (\$481'583.000) en 1999.

Eso concuerda con lo que consta en la declaración de renta de Gabriel Gutiérrez, quien en 1991 (fl. 412, cno. 1) contaba con un patrimonio bruto de ciento un millones ciento ochenta y nueve mil pesos (\$101'189.000) y unas deudas de noventa y ocho millones ochenta y cuatro mil pesos (\$98'084.000), para un patrimonio líquido de tres millones ciento cinco mil pesos (\$3'105.000), pero en 1999, cuando se adelantó conjuntamente la liquidación notarial de sociedad conyugal y herencia de Olga Vélez (fls 85 al 129, cno. 1), aportó la totalidad de sus activos a la sociedad conyugal por un mil doscientos dieciséis millones cinco mil pesos (\$1.216'005.000).

Comparadas las informaciones de esos documentos se percibe sin esfuerzo que, si bien el apoyo que se dieron los compañeros fue determinante, en ningún momento se hizo en detrimento de la sociedad conyugal que aquel conservaba con Olga Vélez, siendo que en el mismo lapso mientras Miriam se enriqueció en cuatrocientos cuarenta y un millones setecientos ochenta y tres mil pesos

(\$441'783.000), Gabriel lo hizo en un mil doscientos doce millones novecientos mil pesos (\$1.212'900.000), casi triplicándola.

Además, la participación de Miriam Jiménez en la titularidad de inmuebles con Gabriel Gutiérrez Botero no fue aislada ni esporádica, así aparece en el folio inmobiliario 018-25444 donde ambos englobaron el predio «*El Carmelo*» en 1985, que habían adquirido en proindiviso el año anterior, aunque posteriormente enajeno su cuota a César Gutiérrez Vélez (folios 316 al 325). Igual aconteció con la finca «*El Porvenir*» que aparecen adquiriendo por partes iguales (11 ago. 1993) y transfiriendo de consuno (19 oct. 1995), folios 352 al 369.

Si a lo anterior se le suma lo que dijeron todos los testigos no queda duda sobre la comunidad de vida por largo tiempo que mantuvieron Gabriel Gutiérrez y Miriam Jiménez, así como su trascendencia en los negocios.

A pesar de que los deponentes del demandante se esforzaron por desestimar la colaboración de la compañera en las transacciones, todos señalaron conocerla y que lo asistía en varias ocasiones, en ese sentido Medardo Quintero Ángel quien conoció a Miriam «*en el momento en que comencé a trabajar con don Gabriel [1994] porque era la señora que vivía con él*» y le «*gustaba que lo acompañara doña Miriam [en referencia a las propiedades] porque le gustaba salir con ella los sábados hacer el recorrido de las fincas*» (fls. 2 y 3, cno. 4); Francisco José Martínez Varón

dijo que *«la conozco yo creo que desde cuando empezó a vivir con don Gabriel, en esa época por allá, no recuerdo en qué año, él le dio a ella un colegio o una guardería ubicada en límites, después del San Luís, porque hasta donde yo conozco doña Miriam no tenía nada»* y en las reuniones de familia *«que me invitaban ellos a almorzar, pero muy poquitas veces, un fin de semana, ahí si vi a doña Miriam»* (fl. 12, cno. 4); y César Gutiérrez Vélez, hermano del promotor, al preguntársele *«hace cuánto conoce a la señora Miriam Jiménez»* contesto que *«hace mucho tiempo»* y más adelante señaló que *«ellos [Miriam y Gabriel] vivieron juntos o vivían juntos»*, precisando que *«ella tuvo un colegio que se llamaba el Cua Cua con otras socias o no sé con quién sería, y ella trabajaba en una entidad pero no sé cuál sería; durante la convivencia con don Gabriel tuvo el Colegio Cua Cua»*, fuera de que *«se le cedió el apartamento con todas sus cosas a la señora Miriam Jiménez en la sucesión [de Gabriel Gutiérrez] como deuda de gratitud porque ella vivía allá»* (fls. 17 al 21, cno. 4).

Por su parte Esther Gutiérrez Gutiérrez concretó que Miriam era *«la señora que vivía con Gabriel Gutiérrez, hace como unos veintipico de años, veintidós, veintitrés años»*, que *«en las fincas casi siempre estaba acompañando a Gabriel, cuando yo iba a las fincas; yo pienso que ella se comportaba como la señora de Gabriel, disponía de las cosas de la casa, de la cocina, esos detalles domésticos»* y que recién la conoció *«tenía un jardín infantil por el Norte, como saliendo a Pereira, luego lo vendió, ya de ahí no supe nada que hacía con la plata»* (fls. 22 al 26, cno. 4).

Víctor Daniel Gutiérrez al cuestionarlo sobre si «conoce a la señora Miriam Jiménez Cardona» manifestó que «si señor, hace aproximadamente veinte años, porque era ... ella vivía con don Gabriel en unión libre» y «era empleada de Bienestar Familiar. No sé si con posterioridad consiguió bienes» y en relación con un activo de Gabriel que estaba a su nombre y de otros familiares no vio la necesidad de restituirlo a los herederos porque «ese bien nos lo regaló don Gabriel a la familia» (fls. 26 al 29, cno. 4).

José Octavio Ángel Gutiérrez admitió que «Miriam sé que era la que vivía con don Gabriel», insistiendo luego que «si la conozco, hace diez años, porque era la persona que vivía con don Gabriel» y «la vi realizando oficios de mujer en la casa, de ama de casa (...) yo sé que ella tuvo un colegio de niños, sé que ella trabajaba allá pero no puedo decir si era dueña» (fls. 30 al 33, cno. 4); concordando con Ramiro Moreno Maya que narró «a doña Miriam sí, yo la distingo a ella por hay (sic) cinco años, de vista, que era la señora de don Gabriel y una vez pasaban en la camioneta y me dijo ella es doña Miriam mí señora» (fls. 42 al 45, cno. 4).

Eduardo Castaño Sierra, Notario Segundo de Armenia, relató que «a doña Miriam la conozco, la conocí por intermedio de don Gabriel como la persona con quien convivía», fuera de que por los hijos de Gabriel supo que «estaba casado con doña Olga pero que estaban separados de hecho y que don Gabriel convivía con doña Miriam» y la esposa «vivía bien con la ayuda de sus hijos y entiendo

también que de don Gabriel» (fls. 47 al 52, cno. 4).

Jaime Ospina Villa contó que *«hace muchos años conozco a doña Miriam, treinta, treinta y cinco años, cuarenta, yo no sé si ella fue profesora de un colegio que había por los lados de Rellivi (...) Ella tenía un vínculo con el colegio pero no sé si era dueña, profesora»* y al inquirírsele si Gabriel y Miriam *«convivieron como marido y mujer durante más de quince años y hasta la muerte del señor Gutiérrez»* admitió que *«sí, ellos vivían juntos»* (fl. 56, cno, 4).

Igualmente, en los interrogatorios de parte rendidos por las codemandadas, Inés Gutiérrez Gutiérrez resaltó que *«aproximadamente la conozco [a Miriam] desde el año 1978, porque ella era la compañera sentimental de mi tío y ella era de una familia pobre»*, adicionalmente supo que el *«9 de mayo de 1991»* Gabriel y su hijo César compraron la finca Arizona a Álvaro Villegas Gaviria y al cuestionarla si como forma de pago hizo que Miriam Jiménez transfiriera el colegio Cua Cua, no dudó en que *«sí, fue parte de pago de la finca, para comprar la finca Arizona, acá tengo prueba y apporto en dos folios»*, en alusión a la escritura 1332 de 1991 de la Notaría Segunda de Armenia que anexó en ese acto (fls. 328 al 330, 337 y 338, cno. 4).

María Olivia y María Judith Gutiérrez Tobón, por su parte, coincidieron en que sabían de la existencia de Miriam *«hace más o menos 20 años (...) en La Ceja»* cuando su hermano Gabriel la llevó a presentarla como su compañera sentimental, confirmando la versión sobre la adquisición de

la finca Arizona y el cumplimiento en el pago con el «*Colegio Cua Cua*» (fls. 350 al 353, cno. 4).

En lo único que difieren todas esas declaraciones frente a lo que narraron los testigos pedidos por Miriam Jiménez, esto es, Carlos Arturo Morales Toro, Bertha Lucía Ramírez, Cecilia Trejos de Villalobos, Aida Silva Duque, Marle Aide Salas Isaza, Juan Carlos López Villegas, Gilma Rosa Parra Velasco (fls. 4 al 33, cno. 5), es en que estos le reconocen a la compañera capacidad económica y una participación activa en los negocios a la par de Gabriel.

Quiere decir que vistas en conjunto todas las pruebas, ninguna duda queda sobre la convivencia de Gabriel y Miriam como pareja estable por lo menos durante veinte (20) años, que es la duración en que concuerdan la mayoría de los testigos pedidos por ambos litigantes; la permanente presencia de Jiménez Cardona en actividades familiares y sociales donde se le reconocía como la «*señora de Gabriel*»; y que, independientemente de la cantidad de recursos con que contara al iniciar la relación, ésta fue una persona activa laboralmente y estuvo a cargo del «*Colegio Cua Cua*» desde su inicio en el año 1978 hasta el año 1991, cuando debió entregarlo en cumplimiento de una negociación entre Gabriel Gutiérrez y Álvaro Villegas.

Sopesados todos los medios de convicción, antes que estructurarse los indicios determinantes de una «*simulación absoluta*», lo que se establece es que la relación de la pareja rebasó los límites de la afectividad para extenderse a una

colaboración y apoyo mutuo que insidió en el incremento recíproco de los capitales, dejando esclarecido en vida lo que a cada uno de ellos correspondía, sin que con ello se establezca un desmedro frente a terceros, que también se vieron favorecidos con el aumento considerable de la fortuna de Gutiérrez Botero.

La existencia de la «*unión marital*» en el entorno demostrativo, más que la acreditación de la total apariencia de las escrituras discutidas, lo que hace es reforzar el contenido de las mismas, como actos de disposición entre «*socios de hecho*» con los que, en vista de las condiciones peculiares de Gabriel cuya sociedad conyugal vigente impedía la conformación de una sociedad patrimonial entre compañeros, dispusieron los correctivos necesarios para repartirse los beneficios y regularizar así cualquier cruce de cuentas pendiente.

Basta con apreciar lo concerniente al inmueble donde funcionaba el establecimiento educativo que la mayoría reconocen como de propiedad de Miriam Jiménez, que compró el 23 de octubre de 1978 y transfirió a Álvaro Villegas el 9 de mayo de 1991 (fls. 335 y 336, cno. 4). Ya fuera que lo hubiera adquirido por su propio esfuerzo, lo que al parecer ocurrió si se tiene en cuenta que según el consenso general el vínculo natural inició en la década de los ochenta, o bien por la colaboración de Gabriel, lo cierto es que ejerció actos de señora y dueña, saliéndose de él para responder por una obligación del compañero.

Además, esa enajenación se hizo justo en el intermedio del traspaso de las dos terceras partes de «*La Suiza*» y «*Pequeña Suiza*», acontecido el 15 de enero de 1990 y el 8 de octubre de 1993, respectivamente, por lo que no extrañaría que estuvieran relacionados.

No resultaba tan palpable, como lo estimó el *a quo*, que esos vínculos afectivos constituyera en este caso «*una de las presunciones más comunes a toda clase de simulación, en razón del afecto que ordinariamente se presenta entre ellos*», que no se recibió el precio por lo que dijeron los familiares, que lo fijado era muy bajo y que el transferente siguió encargándose del manejo de los bienes después de la enajenación, puesto que precisamente la cercanía justifica la forma como se perfeccionaron las mutaciones y la continuidad en la administración de bienes con un propósito común.

Tampoco lo reforzaba la costumbre de Gutiérrez Botero de poner bienes en nombre de familiares, puesto que la situación entre parientes dista mucho de lo que acontece entre personas que deciden conformar familia.

Ni siquiera podría decirse que la existencia de la sociedad conyugal entre Gabriel y Olga fuera motivo para que aquel pasara propiedades a la compañera, si todos los inmuebles que relacionó el esposo en la liquidación de la sociedad conyugal y de herencia de la última fueron adquiridos entre 1991 y 1999, cuando lo lógico desde tal criterio sería un empobrecimiento en ese tiempo.

En cuanto a que Miriam Jiménez para cuando «*empezó a convivir con el señor Gabriel Gutiérrez, no tenía bienes de fortuna*» carece de fundamento, si ni siquiera se preocupó el juzgador de constatar la fecha en que eso pasó y confrontarlo con los títulos de dominio de que era titular la opositora en 1978, fuera de que subestimó el desempeño laboral, tanto previo como posterior, en entidades públicas y el centro de formación que dirigió.

Las anteriores apreciaciones son suficientes para desvirtuar los indicios extraídos de las probanzas, lo que indefectiblemente redundaría en idéntica determinación absolutoria a la que tomó el Tribunal, pues, no existen elementos demostrativos que logren derruir el contenido de los instrumentos cuestionados, muy a pesar de que el accionante tuviera legitimación para pedir su escrutinio.

10.- El cargo, en consecuencia, no prospera.

11.- Sin costas por la rectificación doctrinaria, como dispone el inciso final del artículo 375 del Código de Procedimiento Civil.

IV.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia de 28 de noviembre de 2012, proferida por la

Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia, dentro del proceso ordinario de Álvaro Gutiérrez Vélez, en nombre propio y para las herencias ilíquidas de Olga Vélez Echeverry y Gabriel Gutiérrez Botero, contra Miriam Jiménez Cardona; Judith y María Olivia Gutiérrez Tobón; Inés Gutiérrez Gutiérrez; y Rosa Elena Quintana de Vivi, como cónyuge supérstite de Jaime Vivi, los sucesores determinados de éste, Jaime Hernán, José Inocencio, Blanca Lilia, Jackeline, Martha Mira, Paola Andrea y Cristina Vivi Quintana, Fabián y Ángela María Vivi Morales, los menores Juan Jaiber, Viviana, Angie Paola Vivi Cifuentes, representados por Doralba Cifuentes Giraldo, así como sus herederos indeterminados; al cual fueron vinculados los herederos indeterminados y determinados de Gabriel Gutiérrez Botero, reconociéndose como tales a Esperanza, Iván y César Gutiérrez Vélez.

Sin costas.

Notifíquese y devuélvase

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

Presidente de Sala

MARGARITA CABELLO BLANCO

FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ

AROLD WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA