



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

Magistrado ponente

SC3379-2019

Radicación n.º 05266-31-03-000-2011-00370-01

(Aprobado en sesión de sala del veinte de febrero de dos mil diecinueve)

Bogotá, D. C., veintitrés (23) de agosto de dos mil diecinueve (2019).-

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por **MARTHA LUCÍA OROZCO SIERRA**, frente a la sentencia del 16 de octubre de 2014, proferida por el Tribunal Superior de Medellín, Sala Civil, en el proceso reivindicatorio que ella adelantó contra **OLGA ELENA ARANGO RAMÍREZ** y **CAMILO HUMBERTO OROZCO ARANGO**.

ANTECEDENTES

1. En el escrito con el que se dio inicio al asunto atrás referenciado, que obra en los folios 3 a 15 del cuaderno principal, se solicitó, en síntesis, declarar que pertenece a la accionante el dominio de los lotes "A" y "B" distinguidos con los Nos. 47 A 44 y 47 A 54 de la calle 38 sur de Envigado, respectivamente, identificados además por los linderos

señalados en el mismo libelo introductorio; ordenar a los demandados restituir a aquélla dichos bienes, con todo lo que forma parte de ellos y con los frutos civiles percibidos o que, con mediana inteligencia y cuidado, se hubieren podido percibir; establecer que la gestora del asunto, por ser los demandados poseedores de mala fe, no está obligada a las expensas de que trata el artículo 965 del Código Civil; proveer sobre la cancelación de cualquier gravamen; disponer la inscripción de la sentencia; y condenar a los convocados al pago de las costas.

2. En sustento de dichos pedimentos, en resumen, se expuso:

2.1. La demandada Olga Elena Arango Ramírez fue propietaria de los bienes raíces materia de la acción, por compra que hizo a Carlos Alberto Benjumea Uribe. En asocio con Antonio José Orozco Sierra, quien por muchos años fue su compañero permanente, montó allí en 1991 la serviteca *"Ovnillantas Envigado"*, habiendo sido él quien realizó las *"reparaciones y mejoras para adecuar los inmuebles"* con tal fin.

2.2. La mencionada señora, en 1998, enajenó a Diana María y Luz Mercedes Arango Ramírez tales bienes y estas últimas, mediante escritura pública No. 3423 del 7 de septiembre de 1998, otorgada en la Notaría Primera de Envigado, los transfirieron a la actora, persona que efectuó venta parcial del lote "B" al precitado municipio, con la consecuente modificación de linderos.

2.3. Con el propósito de seguir explotando la serviteca instalada en los inmuebles de que se trata, pero bajo otra denominación -“*Llantas y Servicios Las Vegas*”-, el señor Manuel Mesa Ramírez tomó en alquiler el globo de terreno a la señora Martha Lucía Orozco Sierra, representada por su hermano Antonio José Orozco Sierra; posteriormente, aquél vendió el establecimiento de comercio a los señores Argemiro de Jesús y Franio de Jesús Hincapié Henao, quienes le cambiaron el nombre por el de “*Llantas y Servicios el Aburra Sur*”.

2.4. Los precitados hermanos pagaban a la aquí demandante, por concepto de arrendamiento y otras contraprestaciones, la suma de \$1.000.000.00, que era entregada a familiares suyos, toda vez que ella se encontraba fuera del país.

2.5. “El día 13 de [j]unio de 2004 se efectuó un convenio verbal frente a la administración y manejo de la **serviteca** entre (...) **FRANIO DE JESÚS HINCAPIÉ HENAO** y la señora **OLGA ELENA ARANGO RAMÍREZ** bajo la denominación **Llantas y servicios el Aburra Sur**. La mencionada señora qued[ó] usufructuándose única y exclusivamente de dicho establecimiento de comercio a cambio de pagarle las facturas adeudadas a dicho señor, y obviamente continuar pagando el arriendo a la señora **MARTHA LUCÍA OROZCO SIERRA**”.

2.6. Doña Olga Elena, en el año 2009, varió la denominación del establecimiento por el de “**MEGACENTRO DE**

*SERVICIOS SUR S.A.S.” y lo “puso a figurar a nombre de su hijo **Camilo Humberto Orozco Arango**”.*

2.7. Desde “el 13 de junio de 2004 la señora **OLGA ELENA ARANGO RAMÍREZ** dej[ó] de efectuar actos de administración, y de pagar el canon por concepto de arriendo como venían haciéndolo sus antecesores y pas[ó] a ejercer actos simbólicos de señora y dueña en calidad de poseedora de [m]ala fe, toda vez que no solo no paga el arriendo a la señora **MARTHA LUCÍA OROZCO SIERRA** sino que desconoce la titularidad del derecho de dominio de la misma y se niega a su restitución. Adicionalmente, desde el año 2009 el señor **CAMILO HUMBERTO OROZCO ARANGO**, es quien en la actualidad viene administrando el establecimiento de comercio **MEGACENTRO DE SERVICIOS SUR S.A.S.** como titular del mismo y detenta el inmueble conjuntamente en calidad de señor y dueño con la mencionada señora”.

2.8. Para colocarse en esa situación, los demandados aprovecharon que el señor Antonio José Orozco Sierra fue privado de su libertad, el nexo familiar que existió entre éste y la demandada Arango Ramírez y que la actora residía en el exterior.

2.9. Los accionados, desde cuando empezaron a detentar los inmuebles aquí reclamados, no han realizado en ellos ninguna mejora; buena parte de los equipos que conforman la serviteca, no les pertenecen; y se negaron a restituir los bienes al señor Antonio José Orozco Sierra, cuando éste así se los solicitó.

2.10. La actora, desde el 12 de junio de 2004, dejó de percibir el arrendamiento de los inmuebles, que a la fecha de presentación de la demanda asciende a la suma aproximada de \$336.000.000.00, a razón de \$4.000.000.00 mensuales.

3. El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Envigado, al que le correspondió el conocimiento del asunto, admitió la demanda con auto del 6 de septiembre de 2011 (fl. 79, cd. 1), que notificó a los convocados mediante los avisos que militan en los folios 128 y 146 posteriores.

4. Los convocados en tiempo y por intermedio de un mismo apoderado judicial, contestaron la demanda, en desarrollo de lo cual se opusieron al acogimiento de sus pretensiones, se pronunciaron de diversa manera sobre los hechos en ella expuestos y plantearon las excepciones meritorias que denominaron *"FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA"*, *"FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA"*, *"FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES PARA LA PRESENTACIÓN DE ESTA ACCIÓN REIVINDICATORIA"* y *"MALA FE DE LA ACCIONANTE"* (fls. 164 a 167, cd. 1).

5. Por aparte, en su condición de demandados y de cesionarios de los derechos litigiosos de LUZ MERCEDES y DIANA MARÍA ARANGO RAMÍREZ, los señores Arango Ramírez y Orozco Arango presentaron reconvención (fls. 1 a 5, cd. 2), en la que petitionaron, de forma principal, que se declarara absolutamente simulada la compraventa de los inmuebles aquí disputados que las precitadas señoras le efectuaron a la señora MARTHA LUCÍA OROZCO SIERRA,

que consta en la escritura pública No. 3423 del 7 de septiembre de 1998, otorgada en la Notaría Primera de Envigado; y, subsidiariamente, que se disponga la resolución de la misma, por haber incumplido la compradora el pago del precio acordado.

Como consecuencia de cada una de esas solicitudes, se reclamó, por igual, reconocer que los bienes raíces de que se trata, pertenecen a las hermanas Luz Mercedes y Diana María Arango Ramírez; que se ordene a la reconvenida que restituya a aquéllas esos inmuebles; y que se inscriba la sentencia al margen de la respectiva escritura y en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín.

6. En sustento de la contrademanda, se adujeron los hechos que pasan a compendiarse:

6.1. Olga Elena Arango Ramírez compró los inmuebles del proceso a Carlos Alberto Benjumea, mediante escritura pública 2319 del 29 de junio de 1990, época en la cual ella hacía vida marital con el señor Antonio José Orozco Sierra, hermano de la reconvenida y padre de sus dos hijos, Camilo Humberto y David Antonio Orozco Arango.

6.2. Como el precitado compañero fue detenido por orden judicial y condenado a 38 años de prisión por la comisión de un concurso de delitos, entre ellos, el de secuestro extorsivo, sus bienes empezaron a ser perseguidos por la justicia y, en tal virtud, doña Olga Elena, fruto de una *"errada creencia"*, pensó que los suyos también podían ser

objeto de medidas cautelares, por lo que traspasó el dominio de los inmuebles relacionados a sus hermanas, Diana María y Luz Mercedes Arango Ramírez.

6.3. Debido a las presiones ejercidas por terceros y por el propio Antonio José Orozco Sierra, tan solo tres meses después, las nombradas adquirentes, para evitar problemas, transfirieron *“el dominio en forma simulada de los mencionados inmuebles”* a la hermana de aquél, señora Martha Lucía Orozco Sierra, lo que hicieron a través de la escritura pública 3423 del 7 de septiembre de 1998, otorgada en la Notaría Primera de Envigado, *“con el compromiso de parte de la compradora de que cuando la situación legal de su hermano ANTONIO JOSÉ OROZCO SIERRA se aclarara, las cosas volverían al estado precontractual, es decir, la propiedad forma[l] y legal estaría de nuevo en cabeza de las vendedoras, lo que no ha ocurrido hasta la fecha”*.

6.4. *“El contrato de compraventa relacionado en el hecho anterior fue absolutamente simulado ya que de común acuerdo entre las vendedoras y compradoras así se pactó para proteger los derechos de los convivientes OLGA ELENA ARANGO R. y ANTONIO JOSÉ OROZCO SIERRA; nunca hubo ánimo de comprar ni ánimo de vender, la entrega material de los inmuebles nunca se realizó, el precio fijado para esta compraventa nunca se pagó, ni con dinero en efectivo como se dice en la escritura de adquisición, ni con dación en pago de otros bienes de tal forma que hasta la fecha se ha mantenido la simulación absoluta de ese contrato de compraventa de los mencionados inmuebles, simulación realizada con el exclusivo y único objetivo de proteger los bienes que para ese*

entonces conformaban la sociedad patrimonial” establecida entre los nombrados compañeros.

6.5. La compradora no tenía capacidad económica para pagar el precio estipulado.

6.6. Las señoras Diana María y Luz Mercedes Arango Ramírez cedieron *“la acción y todos los derechos, incluidos los (...) litigiosos que se desprendan del contrato de compraventa”* en cuestión a los contrademandantes, *“para que inicien esta acción en contra de la señora MARTHA LUCÍA OROZCO SIERRA, como efectivamente lo hacen mediante esta demanda de reconvención”.*

7. El juzgado del conocimiento admitió a trámite la demanda de mutua petición, mediante auto del 17 de febrero de 2012 (fl. 28, cd. 2), que notificó por estado. La accionada guardó absoluto silencio, en el término del traslado.

8. Agotado el trámite de la primera instancia, la oficina cognoscente de la controversia le puso fin con sentencia del 27 de junio de 2014, en la que declaró probada la *“excepción perentoria de falta de requisitos formales para la presentación de la acción reivindicatoria”*, por lo que negó la misma; y desestimó lo pedido en la reconvención, *“[p]or falta de prueba de la simulación y [de] la resolución contractual pedida en subsidio”* (fls. 263 a 298, cd. 1).

9. Ambas partes apelaron dicho fallo. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Civil, en el de segunda instancia que dictó el 16 de octubre de 2014, lo

revocó y, en su lugar, declaró *“ABSOLUTAMENTE SIMULADA la venta contenida en la escritura pública 3423 del 7 de septiembre de 1998 de la Notaría Primera [d]el Círculo de Envigado”* y, como consecuencia de ello, negó *“las pretensiones de la demanda principal”*.

Adicionalmente dispuso la inscripción de lo decidido en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín y la expedición de copias de dicho proveído y de la declaración rendida por el señor William de Jesús Múnera García, con destino a la Fiscalía General de la Nación, *“para que se inicie investigación por falso testimonio”*.

Al final, impuso el pago de las costas, en las dos instancias, a la primigenia actora y demandada en reconvención (fls. 15 a 24 vuelto, cd. 6).

LA SENTENCIA DEL AD QUEM

Luego de relatar lo acontecido en el proceso y de precisar los problemas jurídicos planteados por las apelaciones propuestas, el Tribunal, a efecto de arribar a las decisiones que adoptó, expuso los razonamientos que a continuación se reseñan:

1. Empezó con el estudio de la simulación deprecada en la reconvención, habida cuenta que su prosperidad traduciría, respecto de la reivindicación solicitada en la primigenia demanda, el incumplimiento del

presupuesto de estar radicado el dominio en cabeza de su promotora.

2. Así las cosas, se refirió a la simulación en términos generales; puntualizó que los elementos que la caracterizan son la *“disconformidad consiente entre lo querido y lo declarado”*, el *“acuerdo de las partes en producir esta disconformidad”* y el *“fin de engañar a terceros”*. Con ayuda de la jurisprudencia, aludió a la diferencia entre la absoluta y la relativa.

3. Para desvirtuar los argumentos del *a quo* consistentes en la falta de acreditación de la simulación y en que obran en autos indicios y probanzas demostrativas de lo contrario, esto es, de la veracidad de la transferencia, el *ad quem* consignó las siguientes apreciaciones:

3.1. Trajo a colación las declaraciones rendidas por Natalia y María Cecilia Arango Ramírez, que calificó de *“contundentes en señalar la irrealidad del negocio”*, respecto de las cuales comentó su contenido y descartó que pudieran ser desechadas por la sola circunstancia de provenir de las hermanas de la reconviniente, puesto que *“en casos como el presente se aprovecha la familiaridad, ya que son hechos realizados secretamente entre personas de confianza, y por ello son precisamente tales personas quienes son testigos de excepción de las vicisitudes; además de ello, los testimonios aquí examinados son congruentes, y están apoyados por hechos objetivos que aparecen probados en el proceso”*.

En punto de la corroboración de tales versiones, estimó que la privación de la libertad del hermano de Martha Lucía fue un hecho admitido por ésta en la primigenia demanda y del que dio cuenta, también, el documento obrante en el folio 20 del cuaderno No. 3; y que con este certificado se acreditó, además, el embargo de las cuotas que en la sociedad "OVNILLANTAS ENVIGADO LTDA. EN LIQUIDACIÓN" tenían tanto aquél, como Olga Elena Arango Ramírez.

3.2. En relación con las contrapruebas de la simulación, indicó:

3.2.1. No existen las contradicciones que el sentenciador de primera instancia vio en los precitados testimonios, pues las deponentes fueron claras al explicar que cuando se iba a hacer la segunda transferencia de los inmuebles, se dudó si debía efectuarse en favor de Antonio José o de su hermana, pero se optó por la última, debido a que aquél ya tenía los problemas penales.

3.2.2. Dicho juzgador fue incoherente al ponderar el interrogatorio de parte absuelto por la primigenia actora, pues si bien es verdad, en principio, le restó valor demostrativo, luego dedujo de él *"algunos indicios contingentes, lo que no e[ra] posible, porque dichas afirmaciones no constituyen hechos indicativos, sino solamente eso, afirmaciones, que no pueden ser tenidas en cuenta por lo manifestado en la sentencia"*.

3.2.3. Lo expuesto por Franio de Jesús Hincapié en la declaración que rindió, no desvirtúa la simulación, *"porque el*

hecho de entregar un bien arrendado no significa que quien recibe no sea el propietario verdadero, o propietario en cualquier forma; el contrato de arrendamiento puede ser suscrito por un tercero y no necesariamente por el dueño, y el supuesto compromiso de la señora Olga Arango no implica necesariamente que la otra persona fuera la dueña, más cuando se trataba de una simulación de la que nadie extraño podía enterarse”, amén de las contradicciones en que incurrió el deponente.

3.2.4. El testimonio de Jaime Henao Cruz tampoco controvirtió la simulación deprecada, toda vez que la actora pudo realizar mejoras en el inmueble *“para conservar la apariencia que se quería mostrar”*.

3.2.5. La venta que Martha Lucía Orozco Sierra hizo de parte del lote “B” al municipio de Envigado fue forzosa y, por ende, no es indicativa de *“ausencia de simulación”*.

3.2.6. La declaración de William de Jesús Múnera García *“es mendaz”*, pues él no se desempeñó como revisor fiscal de *“Ovillantass Envigado”* en la época del otorgamiento de la escritura cuestionada, ni son entendibles sus afirmaciones de que fue consultado sobre cómo ingresar a la contabilidad de la empresa los dólares que se entregaron como parte del precio convenido, pues tal pago no se efectuó en favor de la citada sociedad, sino de las vendedoras Diana y Luz Mercedes Arango.

4. Aparte de lo anterior, el Tribunal encontró probados otros indicios *“suficientes para deducir”* la

simulación, planteamiento que expuso en la forma que pasa a reproducirse:

(...): el precio, según lo indicó la compradora a folio 31 del c. 3[,] los \$93'000.000 que supuestamente fueron pagados por la venta[,] los adquirió con sus ahorros y parte de la familia dando todos aportes, sin que aparezca ninguna prueba procedente de ellos que así lo determine, tampoco obra recibo alguno, a pesar que el señor Múnera dijo que existía, cuestión esta que en los términos de[1] inciso último del artículo 232 del C. de P. Civil debe ser apreciado como indicio grave de la inexistencia del acto; la familiaridad, la venta se hizo a la cuñada de Olga Arango[,] hermana de su compañero, y por parte de las hermanas de aquella; la poca capacidad de pago de la compradora, según relató la actividad desarrollada por la actora era la limpieza de casas en Estados Unidos, lo que indica, dado que además tuvo que supuestamente pedir plata a sus familiares para hacer la negociación, que no tenía recursos económicos para hacer la compra; las circunstancias que se presentaban para simular, ya se explicó que el compañero de la señora Olga tenía problemas penales; el motivo para hacerlo, conforme a lo expuesto; la mendacidad del testigo principal presentado, pues tratándose de una operación real no había necesidad de hacerlo; la falta de respuesta a la demanda de reconvención que de conformidad con el artículo 95 del C. de P. Civil constituye indicio grave en contra de la contrademandada, y la ausencia de elementos materiales probatorios que indiquen que la venta en efecto se dio.

5. Así las cosas, el ad quem señaló que “apreciada la prueba en su conjunto se llega a la conclusión que la escritura objeto del proceso fue simulada absolutamente, razón por la cual debe accederse a la pretensión de la demanda de reconvención con las consecuencias respectivas, debido además a que en el proceso intervinieron las partes contratantes, las vendedoras en cabeza de los contrademandantes[,] y la compradora”.

6. Como consecuencia de ello, estimó que no es *“necesario ocuparnos del tema de la reivindicación”*, pues su gestora no es propietaria de los bienes perseguidos, ni de la resolución por falta del pago del precio, ya que en verdad, el negocio no se celebró.

7. En cuanto hace a las restituciones mutuas, no encontró viable ordenar, de un lado, la entrega de los predios materia de la compraventa simulada, por encontrarse en poder de los reconvinientes; y, de otro, la devolución del precio, pues tratándose de una enajenación fingida, *“no hubo pago”*.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

Cuatro cargos planteó la recurrente en sustento del referido recurso. El segundo, soportado en la causal quinta de casación, que por esa razón se resolverá inicialmente; y los restantes, en la primera, que se estudiarán luego, en el mismo orden de su proposición.

CARGO SEGUNDO

Como se dijo, con apoyo en el último de los motivos que habilitan la impugnación de que se trata, se denunció la nulidad del proceso al tenor de la causal 9ª del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, por no haberse citado *“a las [l]itis consortes **LUZ MERCEDES ARANGO RAMÍREZ** y **DIANA MARÍA ARANGO RAMÍREZ**”*.

En pro de la censura, su proponente, en síntesis, expuso:

1. En este asunto se da un litisconsorcio necesario por pasiva, tal y como se explicó al demostrarse el cargo primero, pues están llamadas a ser parte todas las personas que participaron en el concierto simulatorio, entre ellas, las señoras Luz Mercedes y Diana María Arango Ramírez, toda vez que actuaron como vendedoras.

2. Pese a ello, las nombradas intervinientes *“no fueron demandadas ni vinculadas al proceso en los términos del artículo 83 del C. P. Civil[,] por lo que no se integró el litisconsorcio”*.

3. Esa deficiencia comporta que *“deb[a] procederse a la anulación de todo el proceso, para que sobre una base sólida de su integración o complementación pueda adelantarse el mismo”*, habida cuenta que el vicio no fue saneado.

CONSIDERACIONES

1. Las nulidades alegadas en casación, al igual que las que se propongan en las instancias, están sometidas a los tres principios fundamentales que las rigen, a saber: *“de especificidad, según el cual las causas para ello sólo son las expresamente fijadas en la ley; de protección, relacionado con el interés que debe existir en quien reclame la anulación, emergente del perjuicio que el defecto le ocasione, y de convalidación, que determina que sólo son declarables los vicios que no hayan sido,*

expresa o tácitamente, saneados por el interesado” (CSJ, SC del 6 de julio de 2007, Rad. n.º 1989-09134-01).

2. En el caso de la nulidad prevista en el numeral 9º del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, esto es, “[c]uando no se practica en legal forma la notificación a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público en los casos de ley”, la correlativa invalidación “sólo podrá alegarse por la persona afectada”, como expresamente lo consagraba el inciso 3º del artículo 143 *ibídem*.

3. Aplicada la precedente regla al *sub lite*, se detecta, con total claridad, la falta de interés de la recurrente en casación, señora Martha Lucía Orozco Sierra, para proponer la nulidad examinada, pues siendo su fundamento la falta de vinculación al proceso, como demandadas en la reconvención, de las señoras Luz Mercedes y Diana María Arango Ramírez, es patente que solamente estas últimas estaban facultadas para reclamar por la ocurrencia del referido vicio.

4. En refuerzo de lo expuesto, cabe recordar:

Siguiendo el principio de la especificidad de las nulidades, la ley es rigurosa al señalar los vicios de actividad que son generadores de nulidad y cuáles no lo son, e indica en el

primer caso las condiciones, oportunidades, formas de alegarlos y los sujetos legitimados para ello. Y en éste orden de ideas, el Código de Procedimiento Civil, mediante el numeral 9º del artículo 140, consagra como causal autónoma de nulidad procesal la circunstancia de no haberse practicado 'en legal forma la notificación a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público en los casos de ley', defecto que como expresamente lo indica el inciso 3o del artículo 143 ibídem, 'solo podrá alegarse por la persona afectada', es decir por aquél que debiendo haber sido llamado al proceso no lo fue o lo fue ilegalmente, entre otras cosas porque se trata de una nulidad esencialmente saneable por el consentimiento expreso o implícito de la persona afectada con el vicio (Artículo 144 ejusdem).

Sobre este mismo tema esta Corporación se pronunció en sentencia del 22 de mayo de 1979 (CLIX pág.152), reiterada el 24 de abril de 1986 (G.J. CLXXXIV pág. 36), donde expresó que las nulidades procesales referidas obedecen a varios principios entre los que está el de 'proteger a la parte cuyo derecho le fue cercenado por causa de la irregularidad', señalando además que con tal fundamento 'desde vieja data viene sosteniendo la Corte que la falta de notificación o emplazamiento en legal forma, como causa de nulidad, sólo puede ser invocada en casación por el litigante afectado con ellas', luego resulta improcedente que la falta de citación obligatoria para determinada persona, sea alegada por alguien diferente al directamente afectado, quien por mandato legal es el único autorizado para hacerlo (CSJ, SC del 11 de junio de 1992, Rad. n.º 3388; se subraya).

5. La censura examinada, por consiguiente, no prospera.

CARGO PRIMERO

Fincado en el motivo inicial del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, se cuestionó el fallo combatido por ser indirectamente violatorio de los artículos 1766 y 1960 del Código Civil, así como de los cánones 51, 60 y 83 del primero de esos estatutos, debido a *“la errada apreciación de la contestación de la demanda y su reconvención, en la cual expresamente se consignó el concierto simulatorio entre las señoras **LUZ MERCEDES ARANGO RAMÍREZ** y **DIANA MARÍA ARANGO RAMÍREZ** y la señora **MARTHA LUCÍA OROZCO SIERRA** contenid[o] en la escritura pública No. 3423 del 7 de septiembre de 1998 de la notaría primera de [E]nvigado”*.

Con el propósito de demostrar el ataque, su autor, en concreto, expuso:

1. En la réplica de la demanda inicial y en el libelo de mutua petición, sus autores sentaron la premisa de que el concierto simulatorio que condujo al fingimiento del negocio jurídico controvertido en el segundo de esos actos lo realizaron, de un lado, las señoras Luz Mercedes y Diana María Arango Ramírez y, de otro, Martha Lucía Orozco Sierra, *“en aras de evitar la persecución de los bienes por parte de la justicia -Fiscalía [G]eneral de la Nación- al señor **ANTONIO JOSÉ OROZCO SIERRA**”*.

2. Ese planteamiento, que fue acogido por el Tribunal, en la medida que decretó la simulación deprecada en la contrademanda, deja ver *“el desvarío”* de dicha

autoridad, pues las hermanas Arango Ramírez “comparecieron al proceso pero en calidad de testigos (...) mas no como partes procesales”, cuando “debieron ser demandadas” o, por lo menos, vinculadas “como [litis consortes necesarios] de los demandados **OLGA ELENA ARANGO RAMÍREZ** y **CAMILO HUMBERTO OROZCO ARANGO**, bien como producto de un llamamiento de oficio o a petición de la parte que prop[uso] la demanda de reconvención”, de conformidad con las previsiones de los artículos 53 y 83 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el 61 del Código General del Proceso.

3. El *ad quem* no aplicó el artículo 60 del primero de tales ordenamientos jurídicos, debido a que “confundió la cesión de derechos litigiosos con la sustitución procesal”, ya que si bien es cierto que al proceso se aportó una “**cesión de acciones y derechos litigiosos**, la misma no se efectuó de manera legal”, toda vez que el artículo 1969 del Código Civil consagra que la cesión “refiere a la transferencia de un derecho incierto atado a un proceso en curso, que hace uno de los sujetos procesales a favor de un tercero”, y porque para que ella produzca la completa sustitución del cedente por el cesionario, es indispensable que la contraparte la acepte, según lo prevé el primero de los preceptos atrás invocados y lo ha entendido esta Sala de la Corte y el Consejo de Estado, como se constata en las providencias parcialmente transcritas por el recurrente.

4. Así las cosas, es de verse que aunque la primigenia accionante guardó silencio frente a la reconvención, esa actitud suya no tradujo su consentimiento

frente a la “sustitución procesal”, amén que en el auto admisorio de la reconvención *“nada se dijo de la sustitución procesal por parte del señor juez de primera instancia (...), por lo que, no solo no llenaba los requisitos de la notificación de la sustitución procesal al demandante[,] sino que tampoco podía ser objeto de apelación por parte del demandante, tal cual lo establece el artículo 60 del Código de Procedimiento Civil”*.

5. Sobre la base de que en el sub lite existe un “[l]itis consorcio necesario por pasiva, el cual nunca fue integrado”, el recurrente coligió, en definitiva, que el Tribunal **“incurrió en una vía indirecta por desestimar la aplicación del artículo 1960 del Código Civil en lo que se refiere a la cesión de derechos litigiosos, en concordancia con el artículo 60 del Código de Procedimiento Civil -sobre sustitución procesal- y la interpretación dada por la Corte a esta disposición en la sentencia C-1040 de 2000, por lo que no podía proveer de fondo sobre la simulación que se imput[ó]”**.

CONSIDERACIONES

1. Como consecuencia de haber accedido a declarar la simulación absoluta de la compraventa contenida en la escritura pública 3423 del 7 de septiembre de 1998, conferida en la Notaría Primera de Envigado, el censor le endilgó al sentenciador de segunda instancia la comisión de dos desatinos fácticos:

1.1. La indebida apreciación de los escritos de contestación de la demanda inicialmente presentada y de

reconvención, pues no vio que conforme lo relatado en ellos, fueron partícipes del concierto simulatorio que desembocó en el fingimiento judicialmente reconocido, las señoras Luz Mercedes y Diana María Arango Ramírez, quienes fungieron como vendedoras en el negocio jurídico aludido.

1.2. Y la incorrecta ponderación del contrato de “CESIÓN DE ACCIONES Y DERECHOS LITIGIOSOS” allegado con la reconvención, en la medida que el *ad quem* pasó por alto que no se efectuó en legal forma y, adicionalmente, que no fue aceptado por la reconvenida, Martha Lucía Orozco Sierra.

2. En cuanto hace al primero de esos cuestionamientos, se impone señalar desde ya su fracaso, por las siguientes razones:

2.1. Mirada la sentencia combatida integralmente, es notorio que el Tribunal sí se percató de que las hermanas Luz Mercedes y Diana María Arango Ramírez fueron parte en el negocio jurídico respecto del cual se solicitó la acción de prevalencia y que, en tal virtud, estimó que ellas intervinieron en el proceso, representadas por los propios reconvinientes.

2.2. En efecto, al referirse a la contrademanda, la citada Corporación señaló que los primigenios demandados la presentaron “a título de cesionarios de los derechos litigiosos y demás derechos que tuvieran a su favor las señoras Luz Mercedes y Diana María Arango Ramírez, cesión que les fue hecha según documento a folio 6 del c. 2”.

Enseguida, en alusión al contenido de ese mismo libelo, la mencionada autoridad añadió que aquéllos “[s]olicitaron se declarara que es simulado absolutamente el contrato de compraventa celebrado entre las señoras mencionadas como vendedoras y la señora Martha Lucía Orozco Sierra, contenido en la escritura pública 3423 de septiembre 7 de 1998 de la Notaría Primera de Envigado sobre los inmuebles identificados en la demanda principal” (se subraya).

Más adelante, luego de afirmar que sí estaba demostrado el fingimiento contractual, el Tribunal coligió que “debe accederse a la pretensión de la demanda de reconvención con las consecuencias respectivas, debido además a que en el proceso intervinieron las partes contratantes, las vendedoras en cabeza de los contrademandantes[,] y la compradora” (subrayas y negrillas fuera del texto).

2.3. Se sigue de lo anterior, que el *ad quem*, como ya se insinuó, sí tuvo a Luz Mercedes y a Diana María como vendedoras en el contrato objeto de la acción de simulación; con esa comprensión, estimó que era necesaria su intervención en este asunto, para los efectos de la acción de simulación propuesta en la demanda de reconvención; y, finalmente, consideró que ellas se encontraban representadas por los gestores de la indicada acción de prevalencia, en virtud de la cesión de derechos litigiosos que les hicieron a los contrademandantes.

2.4. Por consiguiente, en ningún dislate y, menos, en el aducido por el censor, incurrió el Tribunal, sin que, entonces, merezca acogimiento la queja casacional ahora examinada.

3. Fijada la atención en la segunda crítica elevada por el impugnante, se establece:

3.1. Con la demanda de reconvención se aportó el contrato de "CESIÓN DE ACCIONES Y DERECHOS LITIGIOSOS", que es del siguiente contenido:

LUZ MERCEDES ARANGO RAMÍREZ y **DIANA MARÍA ARANGO RAMÍREZ**, [m]ayores y vecinas la primera de la ciudad de Dortmund, República de Alemania[,] y la segunda de Medellín[,], Antioquia, identificadas como aparece al pie de nuestras firmas, como vendedoras de la señora (sic) **MARTHA LUCÍA OROZCO SIERRA**, de acuerdo al contrato de compraventa de los inmuebles ubicados en el municipio de Envigado[,], Antioquia, matr[i]culas inmobiliarias 001-135830 y 001-347692, cuyos linderos, cabida y descripción general se encuentran determinados en la [e]scritura [p]ública N° 3423 del 7 de [s]eptiembre de 1998 de la Notaría Primera de Envigado[,], Antioquia, cuya copia auténtica se anexa al presente documento, manifestamos que:

PRIMERO: Que la compradora **MARTHA LUCÍA OROZCO SIERRA**, nunca ha pagado el precio pactado por la compraventa de los inmuebles relacionados.

SEGUNDO: Que **CEDEMOS**, a título de compraventa todas las acciones y derechos litigiosos y en general todos los derechos que en nuestro favor se deriven o se llegaren a derivar y que se encuentren contenidos en dicho contrato de compraventa antes mencionado(...), en el estado contractual en que se encuentran a la fecha, a favor de los señores **OLGA ELENA ARANGO RAMÍREZ** y **CAMILO HUMBERTO**

OROZCO ARANGO[,] mayores y vecinos de Envigado[,] Antioquia, identificados con las [c]édulas de [c]iudadanía 21.395.823 de Medellín[,] Antioquia[,] y 1.128.446.780 de Medellín[,] Antioquia.

TERCERO: Que (...) esta cesión se hace para volver las cosas a su estado precontractual y de esta forma dirimir el derecho de dominio de estos inmuebles.

CUARTO: Que los **CESIONARIOS**, quedan en completa libertad de ejercer todas las acciones civiles ordinarias que se deriven del contrato contenido en la [e]scritura [p]ública antes mencionada, que en su criterio considere[n] convenientes y procedentes, bajo su propia cuenta y riesgo de tal forma que las resultas de las acciones judiciales[,] en cuanto a una eventual condena en costas, agencias en derecho y perjuicios serán de su única y exclusiva responsabilidad.

QUINTO: Que por lo anteriormente pactado, los **CESIONARIOS** no se consideran mandatarios o agentes oficiosos de las **CEDENTES**.

SEXTO: Que la cesión objeto de este contrato será debidamente notificada con el auto admisorio de las eventuales demandas que en contra de la compradora **MARTHA LUCÍA OROZCO SIERRA** adelanten los **CESIONARIOS**, bajo su propia cuenta y riesgo.

3.2. No obstante la amplitud de la denominación y del objeto (cláusula segunda) del pretranscrito acuerdo de voluntades, en tanto que incluyó la cesión de "todas las acciones" derivadas de la compraventa a que él aludió, es patente que su genuina naturaleza corresponde a la de una prototípica cesión de derechos litigiosos, reglamentada en los artículos 1969 a 1972 del Código Civil, conclusión que, per se, desmiente la ilegalidad esgrimida por el censor.

3.3. Siendo de ese linaje el analizado contrato, es del caso precisar que su eficacia, por ende, no estaba condicionada, de un lado, a la existencia de un proceso judicial en el que se estuviera debatiendo el derecho cedido, sino que era suficiente el carácter incierto del mismo; ni, de otro, a su notificación a la parte cedida y, mucho menos, a la aceptación de ésta, a diferencia de lo que ocurre con la cesión de créditos, premisa que desvirtúa su inoperancia frente a la señora Martha Lucía Orozco Sierra, que fue el otro reproche del recurrente.

3.4. En sustento de las apreciaciones consignadas en los dos puntos anteriores, debe señalarse que así lo definió la Corte en un caso de características parecidas a las del presente, como quiera que tratándose de un proceso de responsabilidad contractual, allí también se discutió la legitimación de la parte demandante, toda vez que actuó como tal la cesionaria de la compradora en la respectiva enajenación, fincada en el contrato mediante el cual esta última le transfirió las "*acciones judiciales*" derivadas de los contratos base de la acción.

Como no hay ninguna razón que aconseje, ni permita, variar dicho criterio, es del caso comentar con algún detalle el proveído al que se hizo alusión, a lo que se sigue:

3.4.1. La Sala, lo primero que hizo fue descartar que la indicada cesión fuera nula debido a la ilicitud de su objeto, por consistir en la "*cesión de acciones judiciales*", cuestión respecto de la cual estimó que, pese a dicha expresión, era

claro que ese negocio jurídico “no se refirió] propiamente a la cesión del derecho de acción, definido como aquel que le otorga a toda persona la posibilidad de acudir ante la jurisdicción a pedir su actuación con el fin de darle certeza a un derecho o a una situación jurídica”, ya que “[l]a lectura del documento mencionado permite verificar que se trata de **la cesión de unos derechos litigiosos, derivados de los contratos de promesa de compraventa y del contrato prometido**; así, dice en la cláusula segunda bajo el subtítulo de Objeto, que ‘el cedente transfiere a título de cesión gratuita, conjuntamente a los cesionarios, todas las acciones que tiene o llegue a tener en contra de la sociedad (...), en virtud de los contratos de promesa de compraventa, y posteriores escrituras, por medio de las cuales adquirió los inmuebles objeto del contrato de leasing, tales como la acción por el cobro de intereses por mora en la entrega de los inmuebles, acción para el cobro de la cláusula penal, acciones de cumplimiento, de evicción, etc.’, y en la cláusula cuarta, bajo el subtítulo Garantía, que ‘el cedente garantiza la existencia de los títulos; pero no se obliga al resultado de las acciones que por este documento se transfieren, de toda suerte que los cesionarios se constituyen en únicos responsables del ejercicio de las mismas y liberan de toda responsabilidad al cedente, frente a ellos y a cualquier tercero que resulte perjudicado” (negrillas fuera del texto).

Sobre el mismo punto, añadió que “[s]e ve palmario, entonces, que la denominación de ‘cesión de acciones judiciales’ empleada en el susodicho contrato, no se refiere al derecho de acción por cuyo ejercicio se puede poner en movimiento la administración de justicia, sino al derecho material que emana de un contrato que, siendo disputado, su reconocimiento puede ser objeto de demanda judicial, con lo cual se legitima el cesionario

para obtener su reconocimiento en provecho propio y asumiendo las consecuencias del resultado incierto de la litis" (se subraya).

3.4.2. Lo segundo, con apoyo en una sentencia anterior de la misma Corporación, recordó "que 'para que un derecho tenga la calidad de litigioso 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 [o a cualquier otro título, incluso gratuito, agrégase ahora] 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 juicio de la Corte – a las personas que en ella intervienen, o sea al cedente y al cesionario' (...) (G.J. LXIII, p. 468)" (se subraya).

3.4.3. Y destacó, finalmente, que siendo esa la naturaleza del contrato de cesión que en ese asunto se hizo valer, "los derechos objeto [del mismo], sin importar la específica denominación de 'cesión de acciones judiciales' empleada por las partes, tienen el carácter de litigiosos, de donde se sigue que la transferencia que de ellos se hizo en favor de la parte demandante no requiere de la notificación previa y menos de la aceptación del deudor, sujeto pasivo o supuesto contradictor de la demanda que para su definición se llegue a promover; es en el escenario del proceso respectivo en el que se ha de surtir la notificación que habilita al deudor cedido para ejercer a plenitud el derecho de defensa, como aquí sucedió; una comunicación distinta a esa y previa al ejercicio de la acción derivada del

derecho material, ni se exige legalmente, ni representa utilidad práctica ninguna" (se subraya),

3.4.4. Al cierre de su disertación, la Corporación concluyó:

a) *Que no hay objeto ilícito que afecte de nulidad (...) dicho acto, cuanto que tal cesión no corresponde a una cosa que esté por fuera del comercio, no se trata de derecho o privilegio que no pueda transferirse a otra persona, no versa sobre cosas embargadas por decreto judicial, que son las hipótesis de ilicitud consignadas en el artículo 1521 del C. Civil, ni, en fin, se trata de la cesión del derecho de acción en su prístino sentido procesal; por el contrario, se refiere [a] un negocio jurídico perfectamente reconocido por la ley. Por consiguiente, no hubo error de hecho del tribunal al admitirlo para verificar la legitimación de la parte demandante, pues vio justamente que no se trataba de la cesión del derecho público de acción sino de la acción derivada de un derecho material en vía de ser disputado ante la jurisdicción.*

b) *Que tampoco había que notificar previamente al deudor cedido ni menos se requería provocar su aceptación, que son actos previstos en el ámbito de la cesión de créditos (artículo 1960 del C. Civil), o de la sustitución o cesión de la posición contractual por un tercero (artículo 887 del C. de Comercio), según sea el caso, ninguna de cuyas especies corresponde a la situación fáctica que ofrece este proceso; acompasa el negocio jurídico cuestionado con la definición de cesión de un derecho litigioso que trae el artículo 1969 del C. Civil que ocurre 'cuando el objeto directo de la cesión es el evento incierto de la litis, del que no se hace responsable el cedente'.*

c) (...) el término cesión de las acciones (...) debe ser entendid[o] como la posibilidad de disputar en juicio los derechos pecuniarios a que se refiere el documento en cuestión. Obvio que siendo así bastaba frente al deudor

cedido la propia notificación que frente a él se surtió por razón de la demanda presentada por el cesionario, a propósito de la cual pudo ejercer, como aquí evidentemente sucedió, el derecho de defensa a plenitud.

d) En esas circunstancias ninguno de los yerros de hecho apuntados se ha dado, pues vio el tribunal el documento de cesión de acciones en los términos que realmente corresponden, o sea como de derechos litigiosos, cuanto que no tuvo reparos para hallar la legitimación de la parte demandante; y por contera, no tenía que verificar si había mediado notificación o aceptación del deudor cedido - futura contraparte -; sobre este punto vale recordar que no erró por preterición el sentenciador por haber dejado de advertir la falta de notificación o aceptación de la comentada cesión, pues tales actos no se requerían para que tal cesión tuviera cumplido efecto, siendo suficiente la notificación del auto admisorio de la demanda que instauró la parte demandante en su carácter de cesionaria (CSJ, SC del 23 de octubre de 2003, Rad. n.º 7467; se subraya).

3.5. Contrastados esos razonamientos de la Corte con los fundamentos del específico reproche ahora revisado, se extracta su desacierto, pues en la cesión de derechos litigiosos que las señoras Luz Mercedes y Diana María Arango Ramírez hicieron a los reconvinientes, no se avizora causa que la invalide, o que la torne ineficaz, de lo que se sigue que el *ad quem* no erró, y menos de forma manifiesta o rutilante, al ponderar ese convenio, ni al reconocerle efectos para deducir la legitimación de los reconvinientes, en su condición de cesionarios de las mencionadas señoras.

4. Se colige, en definitiva, que el cargo estudiado está signado por el fracaso.

CARGO TERCERO

Como en el caso de la acusación anterior y con igual fundamento, aquí se reprochó el quebranto indirecto de los artículos 1505, 1602, 1618, 1757 y 1766 del Código Civil y 258, 264, 265 y 267 del Código de Procedimiento Civil, *“todo con ocasión del error de derecho”* cometido por el Tribunal, *“al darle cabida y valoración a toda una serie de indicios, olvidando, que se trata de una relación interpartes, que requería como mínimo o como punto de partida, una contraescritura o un principio de prueba por escrito, celebrado entre las mismas partes o por lo menos una confesión judicial, en torno a la supuesta simulación acaecida”*.

En desarrollo de la censura, su gestor esgrimió:

1. La acción de simulación promovida con la demanda de reconvención versó sobre la compraventa contenida en la escritura No. 3423 del 7 de setiembre de 1998, documento público que, como tal, hace plena prueba entre quienes lo confirieron de su otorgamiento, fecha y *“de las declaraciones (...) vertidas”*, según lo consagran los artículos 258 y 264 del Código de Procedimiento Civil.

2. Ese estado de cosas determina que el acogimiento de dicha acción, de conformidad con el artículo 267 *ibídem*, requería *“primeramente de una contraescritura, o al menos de un principio de prueba por escrito pactado por los contratantes, para alterar el negocio contenido”* en el referido instrumento público, de modo que *“[s]in este prerrequisito, no p[odía] abrirse paso, (...), la prueba indiciaria”*.

3. Preciso que cuando el fingimiento es deprecado por terceros, *“s[i] es perfectamente viable, por vía de la sana crítica, acudir directamente a la prueba indiciaria”*; pero que *“cuando se trata de simulación alegada inter partes, debe mediar, conforme a las normas apuntadas -Artículo[s] 1766 del [C]ódigo [C]ivil, 264, 258 y 267 del C. de Procedimiento [C]ivil- la escritura privada o contraescritura, es decir, para develar la simulación y alterar lo convenido en apariencia en la escritura pública, no puede darse paso a otros medios de prueba sobre el particular, en especial, los indicios”*.

4. Advirtió que la amplitud probatoria consagrada en el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, *“no tiene aplicación (...), ya que conforme ha quedado demostrado, en tratándose de escrituras públicas, los actos y declaraciones en ellas contenidas, inter partes, son plena prueba para sus partícipes y causahabientes, respecto de los cuales su contrariedad, requiere del pacto de la contra estipulación y es solo frente a terceros que aquellos instrumentos públicos se apreciaran conforme a la libertad probatoria y principios de sana crítica”*.

5. En tal orden de ideas, reiteró el desacierto del *ad quem*, puesto que soportó la simulación que declaró en la prueba indicaría que relacionó en su fallo, tesis en pro de la cual trajo a colación el fallo de esta Corporación adiado el 14 de octubre de 1954, que reprodujo parcialmente.

CONSIDERACIONES

1. De entrada debe señalarse que desde cuando entró en vigencia el Código de Procedimiento Civil (1º de julio

de 1971), desapareció el diferente tratamiento probatorio que existía respecto de la acción de simulación, según que la propusiera uno de los contratantes o un tercero.

2. Así lo tiene definido esta Sala desde entonces, sin ninguna fisura, como pasa a constatarse:

2.1. A partir de 1973, la Corte se ocupó de establecer la incidencia de las modificaciones que en la materia demostrativa introdujo el, en ese entonces, reciente Código de Procedimiento Civil, respecto de las restricciones que antaño tenía el testimonio y los indicios en el campo de las obligaciones, en general, y de la simulación de los actos y contratos, en particular.

Es así como, en sentencia de ese año, luego de poner de presente que, conforme al criterio imperante hasta entonces, la simulación reclamada por las mismas partes contratantes sólo podía demostrarse *“con la escritura privada auténtica; la confesión; y, por último, el principio de prueba por escrito, complementado con testigos o indicios”*, postura soportada, entre otras normas, en los artículos 91, 92 y 93 de la Ley 153 de 1997, así como en el 1767 del Código Civil, la Sala señaló:

(...) Sucede, empero, que como el Código de Procedimiento Civil hoy vigente, a cambio del principio de la tarifa legal de pruebas, que en lo referente a la valoración de éstas era el dominante en el estatuto procesal anterior, consagró como regla general el sistema de la persuasión racional, conforme al cual corresponde al fallador ponderar razonadamente el mérito de los distintos medios, sin estar sometido a reglas abstractas preestablecidas por el legislador, la teoría de la

restricción de la prueba de la simulación inter partes reclama una revisión, puesto que a la sustancial modificación normativa así operada debe sobrevenir el correspondiente cambio de la doctrina jurisprudencial en el punto (se subraya)

Sentada esa premisa y tras ocuparse de la prueba de los contratos, este cuerpo colegiado estimó:

Lo cual quiere decir que en el estatuto procedimental que hoy rige en el país se conservó la prohibición de la prueba testimonial por razón de la naturaleza solemne del acto jurídico, puesto que en él es la ley la que exige un medio de prueba solemne, sin cuya observancia el acto no nace a la vida del derecho.

Sin embargo, y por tratarse en tales supuestos de circunstancias que ordinariamente constan por escrito, el testimonio es hoy idóneo, como también lo fue antes, para probar ciertos hechos relacionados con el contrato solemne, como ocurre con los vicios del consentimiento que pueden haber existido en el contrato, o con la ilicitud de su causa o de su objeto, o con la falsedad del contrato solemne.

(...) Mas, como el artículo 187 del actual Código de Procedimiento Civil establece que 'las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos', es forzoso aceptar que con la adopción del sistema de la persuasión racional, desaparecieron las restricciones que a la conducencia de la prueba testimonial establecía la legislación anterior, en lo referente al valor de la obligación por probar y a las posteriores reforma o adición de documentos; conservándose únicamente para los eventos en que la ley exija prueba ad solemnitatem, pues en éstos el escrito se requiere como elemento de la esencia del acto y no como elementos ad probationem.

Además, como mediante el artículo 698 del Código citado quedaron expresamente derogados los textos 1767 del Código Civil, 91, 92 y 93 de la Ley 153 de 1887, que consagraban limitaciones a la prueba testimonial por razón del valor de la obligación o para acreditar condiciones o cláusulas que en el documento no aparecían, es errado continuar hoy predicando la ineficacia de los testimonios para probar contra lo dicho en documentos públicos o privados.

(...) Fluye de lo anterior la consecuencia de que, cuando a pesar de expresarse en el documento la causa del acto o contrato, una de las partes alega que ésta no existe o que es otra, en lo cual se concreta la acción de simulación, puede acudir a la prueba de testigos, o a la de indicios fundada en aquéllos, y en forma general a todos los medios que le permitan llevar al convencimiento del juzgador la verdadera y real voluntad de los contratantes, para que éste la haga prevalecer sobre la externa que ostenta el acto público. Al simulante se le deben admitir las pruebas de testigos y de indicios, pues de no ser así, de tener él que exhibir únicamente la contraescritura, o la confesión, o el principio de prueba emanado de la otra parte, se le colocaría dentro de la regla consistente en (...) que el escrito prevalece sobre el testimonio oral, la que, como ha quedado visto, a la luz de la nueva ley probatoria ha perdido en principio su vigencia.

(...)

(...) Y si, como lo ha sostenido últimamente la doctrina de la Corte (sentencias de 16 de mayo y 30 de agosto de 1968, aún no publicadas, y 21 de mayo de 1969, G.J. T. CXXX, 142), en el fenómeno simulatorio no existe sino un solo y único acto, resultante de una misma voluntad expresada en parte con fines de mera apariencia, y en parte con fines efectivos (concepción unitaria o monista); y no dos actos jurídicos distintos, uno ostensible y otro oculto, destinado el segundo a alterar el primero (concepción dualista), resultaría inaplicable el artículo 232 del Código de Procedimiento Civil a los casos de simulación en que, como aquí ocurre, existe un documento escrito, puesto que en tal evento no busca el demandante demostrar la existencia de una convención jurídica no plasmada por escrito, sino acreditar que la causa real del

pacto es distinta de la que reza el instrumento; y, por consiguiente, que su voluntad real debe prevalecer sobre el simple tenor de la declaración aparente (CSJ, SC del 25 de septiembre de 1973, G.J., t. CXLVII, págs. 61 a 72; se subraya).

2.2. Algún tiempo después, precisó que “[h]oy en día con la expedición del nuevo Código de Procedimiento Civil, la distinción de partes y terceros en materia probatoria y para efectos de comprobar la simulación, perdió toda importancia, pues quien actualmente ataca un acto de simulado bien puede acudir a todos los medios de convicción para demostrar ese hecho” (CSJ, SC del 14 de septiembre de 1976, G.J., t. CLII, págs. 392 a 396; se subraya).

2.3. De forma más próxima, luego de memorar el diferente régimen probatorio que en materia de simulación existía antes de entrar en vigencia el Código de Procedimiento Civil, reiteró que “[a]ctualmente esta distinción desapareció por completo, como lo expuso la Corte en su sentencia del 25 de septiembre de 1973 (CXLVII, pág. 61), de suerte que no es necesario tener en cuenta la persona que pretende la declaratoria de simulación, o sea que si la promueve una de las partes que intervino en el acto simulado o un tercero, la libertad probatoria es amplísima en ambos casos (CSJ, SC del 13 de mayo de 1980. Proceso ordinario de Luis Vargas Lorenzana contra Pablo Emilio Zapata y otro. No publicada).

2.4. Con cierta mayor amplitud, posteriormente la Sala expresó que “[s]i en ocasión pasada la doctrina de la Corte, en materia de la prueba de la simulación distinguía si era alegada inter partes o por terceros, para restringirla respecto de los primeros

y permitir su establecimiento por todos los medios de convicción con relación a los segundos, actualmente ya no se ofrece esa dificultad, que quedó proscrita con la expedición en 1970 del nuevo estatuto procedimental al establecer, como principio general y rector, el de la libertad probatoria, dejando únicamente a salvo cuando la ley sustancial establezca solemnidades para la existencia o validez de ciertos actos, pues sobre el particular expresa el 187 del C. de P.C. que las 'pruebas deberán ser apreciadas en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas por la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos'. (...) El saludable principio de la libertad probatoria en lo tocante con la simulación tiene su razón de ser y justificación en que generalmente los simuladores 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 el efecto, la astucia, el ardid, la conducta mañosa y soterrada (CSJ, SC del 26 de marzo de 1985. Proceso ordinario de Ruth Magdalena Morán Muñoz contra José Rafael Moncayo Guerrero. No publicada; se subraya).

2.5. Casi una década más tarde, la Sala recordó:

*Si bien se ha puesto de presente que así como los herederos del causante cuyo cónyuge finge un negocio jurídico pueden ejercer **iure hereditario** la acción de simulación de que aquél hubiese sido titular, caso en el cual, simplemente,*

toman el lugar de su causante, pueden, también ejercitar dicha acción **iure proprio**, cabalmente, cuando no la derivan de aquél, sino que emerge del menoscabo que ellos sufren por causa del negocio simulado, es decir, en cuanto son titulares de una relación jurídica que sufre mengua de conservarse el acto aparente. No obstante, la distinción de una y otra sólo explica la distinta forma de legitimarse los herederos, sin que ello, obviamente, repercuta en el ámbito probatorio, como acontecía en otras épocas; por supuesto que la jurisprudencia de la Corte ha reiterado con particular énfasis que en ambos eventos, por mandato del artículo 175 del Código de Procedimiento Civil, que abolió del ordenamiento el sistema general de la tarifa legal consagrado en la ley 105 de 1931 las partes gozan de la mismas prerrogativas probatorias (CSJ, SC del 30 de octubre de 1998, Rad. n.º 4920; se subraya).

2.6. Y en época reciente, aseveró:

No existen exigencias específicas para desvelar el verdadero querer de quienes intervinieron en el acuerdo discutido, ya que como memoró la Corte en SC14059-2014, al estudiar un asunto de la misma naturaleza,

(...) respecto de la institución analizada no existe limitación probativa alguna; la atestación de su formación no está restringida a un medio determinado. La Sala, en reciente pronunciamiento, vindicó la libertad probatoria para acreditarla (...) 'De este modo, podrá demostrarse mediante prueba de confesión, declaración de tercero, documento, inspección judicial, dictamen pericial e indicio de cuya valoración lógica, racional y sistemática derive inequívocamente' (cas. civ. sentencias de 15 de febrero de 2000, exp. 5438, S-029 y 15 de marzo de 2000, exp. 5400; 28 de febrero de 1979, CLIX, No. 2400, pp. 49 a 51; 25 de septiembre de 1973, CXVII, Nos. 2372 a 2377, pp. 65 a 68; 10 de marzo de 1955. CCXXXIV, pp. 406 y ss.) (CSJ, SC 8605 del 27 de junio de 2016, Rad. n.º 2007-00657-02; se subraya).

Dos meses después, manifestó:

Lo normal es que el designio expresado por los contratantes concuerde con su real volición, teniéndose por tanto el pacto como verdadero y eficaz. Consecuentemente, quien lo impugna por simulación lleva sobre sí la carga de demostrar la distorsión existente entre la voluntad declarada y la genuina, para de ese modo remover el velo que lo arroja y exponerla a la luz. En esa tarea, resulta útil la prueba indiciaria, porque usualmente el acuerdo fingido se urde en la sombra, en donde sus artífices quieren evitar el descubrimiento de sus auténticos designios; pero el valerse de tales inferencias no significa el desplazamiento de los demás medios de persuasión legamente previstos, pues para establecer la veracidad de la convención no existe ninguna cortapisa probatoria (CSJ, SC 11232 del 16 de agosto de 2016, Rad. n.º 2010-00235-01; se subraya).

Y mediando sólo unos pocos días, insistió en que:

Planteadas las premisas sobre las que giró el debate en las instancias, que derivó finalmente en la aceptación de la excepción planteada (Art. 306, 2º inc. CPC), se hace necesario precisar si el fallador incurrió en los errores fácticos atribuidos, previo a lo cual bueno es recordar que en pretensiones como la que se estudia, existe libertad probatoria, empero se convierte el indicio en el medio de convicción por excelencia para gobernar el análisis panorámico de la controversia (CSJ, SC 11786 del 26 de agosto de 2016, Rad. n.º 2006 00322 01; se subraya).

3. Ese conjunto de pronunciamientos, que siguen una misma línea conceptual sobre la materia examinada, constituye doctrina probable en los términos del artículo 4º de la Ley 169 de 1896, que establece: “Tres decisiones uniformes dadas por la Corte como Tribunal de Casación sobre un

mismo punto de derecho constituyen doctrina probable, y los Jueces podrán aplicarla en casos análogos, lo cual no obsta para que la Corte variara la doctrina en caso de que juzgue erróneas las decisiones anteriores”, hipótesis final que no hace presencia en el sub lite, en tanto que no se avizoran razones que conduzcan a modificar, en lo más mínimo, el criterio expuesto, el cual, por consiguiente, se mantiene inalterado.

4. No son necesarios otros argumentos, para colegir la inexistencia del error de derecho que se imputó al Tribunal.

En verdad que en ningún yerro incursionó dicho sentenciador y, menos en ese, cuando dedujo de la prueba testimonial e indiciaria que identificó, la comprobación del fingimiento del contrato de compraventa en virtud del cual se radicó en cabeza de la reivindicante, pero de forma aparente, el dominio de los inmuebles disputados en este asunto, sin exigir para su apreciación un medio de convicción escrito.

Es que como quedó analizado de la mano de la jurisprudencia atrás reproducida, las restricciones que antaño existieron para la comprobación del fingimiento de los actos y negocios jurídicos por parte de quienes fueron parte en ellos, desaparecieron desde cuanto entró en vigencia el Código de Procedimiento Civil, hace ya casi cuatro décadas.

5. Habrá de negarse, por lo tanto, el cargo así propuesto.

CARGO CUARTO

También con estribo en la primera causal de casación, el censor denunció la sentencia combatida por infracción indirecta de los artículos 946, 947, 950, 952, 961, 962, 964 a 966, 969, 1618 y 1766 del Código Civil, *“como consecuencia de errores manifiestos y trascendentes en la apreciación probatoria”*.

En sustento de la acusación, el recurrente, en concreto, le imputó al Tribunal la comisión de los siguientes yerros fácticos:

1. Incorrecta apreciación de la escritura pública 3423 del 7 de septiembre de 1998, *“en donde figura el precio de la compraventa por un valor de **\$91.200.000.00** que fue recibido de contado y [a] entera satisfacción por las vendedoras”*.

2. Falta de ponderación de los actos dispositivos que la primigenia actora realizó de los inmuebles disputados, como propietaria de los mismos, particularmente, la venta que de un sector de ellos efectuó al municipio de Envigado, mediante escritura pública No. 659 del 1º de agosto de 2001.

3. Desconocimiento de *“las reformas efectuadas al inmueble, los contratos con trabajadores”* para su verificación, *“el pago del impuesto predial”* y los testimonios de los señores William de Jesús Múnera García, Jaime Henao Cruz y Franio de Jesús Hincapié Henao, respecto de los cuales el censor simplemente reprodujo la conclusión que obtuvo el *a quo*.

4. Ignorar que en la audiencia de conciliación celebrada en el curso de la primera instancia, los primigenios demandados *“reconocieron, mediante apoderado, de manera tácita, el derecho real de dominio de la señora **MARTHA LUCÍA OROZCO SIERRA**, donde incluso, hicieron un ofrecimiento económico para quedarse con el inmueble. Idéntica situación ocurrió en la diligencia de inspección judicial”*.

5. Soslayar la cláusula primera del contrato de cesión de acciones y derechos litigiosos que Luz Mercedes y Diana María Arango Ramírez hicieron a los iniciales convocados y reconvinientes, en la que declararon *“[q]ue la compradora MARTHA LUCÍA OROZCO SIERRA nunca ha pagado el precio por la compraventa de los inmuebles anteriormente relacionados”*, manifestación de la que se deduce *“que **REALMENTE EL CONTRATO CELEBRADO FUE VÁLIDO Y NO SIMULADO**”* y que *“más que una acción de simulación”*, lo que se buscó fue *“la resolución del contrato de compraventa **POR FALTA DE PAGO** es decir el contrato fue válido”*, conclusión avalada por el juzgado del conocimiento.

6. Defectuosa valoración del testimonio rendido por William de Jesús Múnera García, por las siguientes razones:

6.1. El certificado de la Cámara de Comercio con base en el cual el *ad quem* concluyó que el deponente faltó a la verdad, habida cuenta la fecha de su expedición, no desvirtuó la manifestación que aquél hizo, de que para la fecha de celebración de la compraventa atacada de simulada

se desempeñaba como revisor fiscal de "OVNILLANTAS ENVIGADO LTDA. EN LIQUIDACIÓN".

6.2. Comportó la preterición del certificado de Cámara de Comercio aportado con la demanda de reconvención, en tanto que de él se desprende "que el señor **MÚNERA GARCÍA** era el revisor fiscal de onvillantas (sic) con fecha de certificación **14 de abril de 1998 (fl. 14 vto., cuaderno 2)**", por lo que era imposible, cual lo concluyó el *ad quem*, que "desde el 6 de abril de 1998" quien se desempeñaba como tal, fue "el señor Hernán Darío Posada Agudelo".

6.3. El Tribunal alteró el verdadero sentido de la declaración, puesto que en relación con la manifestación del testigo se atinente a que fue consultado sobre cómo ingresar a la contabilidad de la sociedad los dólares entregados como parte de pago del precio de los inmuebles, el *ad quem* pasó por alto que la citada sociedad era de propiedad de Olga Arango Ramírez y de su familia, mas no de la compradora.

7. Y "[d]ar por demostrad[o], sin estarlo, que la actora **MARTHA LUCÍA OROZCO SIERRA** no tenía recursos económicos para comprar el inmueble y que la causa de la simulación fue el proceso penal contra **ANTONIO OROZCO**, el mismo, que aunque existió, nunca repercutió en el patrimonio del mismo, y si se hubiera presentado, porque (sic) no haber dejado los bienes en cabeza de la familia de su compañera permanente **OLGA ELENA ARANGO RAMÍREZ**".

8. Al cierre, el recurrente explicó la trascendencia de los precedentes desatinos.

CONSIDERACIONES

1. Como se desprende del compendio que se hizo de la sentencia combatida, el Tribunal halló comprobada la simulación del contrato de compraventa contenido en la escritura pública 3423 del 7 de septiembre de 1998 de la Notaría Primera de Envigado, con los siguientes elementos de juicio:

1.1. Los testimonios rendidos por Natalia y María Cecilia Arango Ramírez, versiones que encontró corroboradas con la primigenia demanda, en cuanto hace al hecho de la pérdida de la libertad del señor Antonio José Orozco Sierra, y con el documento de folio 20 del cuaderno 3, respecto al embargo de las cuotas sociales que él tenía en la sociedad “OVNILLANTAS ENVIGADO LTDA., EN LIQUIDACIÓN”, por parte de la Fiscalía General de la Nación.

1.2. Por aparte advirtió que, adicionalmente, “*existían indicios suficientes*” sobre el fingimiento contractual, tales como la falta de demostración de los recursos con los que supuestamente se pagó el precio estipulado; la inexistencia del recibo en que se registró el mismo; la familiaridad de los contratantes; la poca capacidad económica de la compradora; las circunstancias que determinaron la simulación, en concreto, los problemas penales que tuvo el ya nombrado Orozco Sierra y la creencia de la señora Olga

Elena Arango Ramírez de que por ser ella, en ese entonces, la compañera permanente de éste, sus bienes también podían ser perseguidos por la justicia; la mendacidad con la que procedió el testigo William de Jesús Múnera García; y la falta de contestación de la demanda de reconvención.

2. El primero de esos fundamentos no fue combatido por el recurrente en el cargo que ahora se examina, ni en los precedentemente desatados; el segundo lo fue en el cargo tercero, pero sólo en cuanto hace a la apreciación que el Tribunal hizo de los indicios, mas no respecto de su configuración, debiéndose tener en cuenta que esa acusación, como viene de establecerse, naufragó.

3. Se sigue de lo anterior, que la base fáctica que le permitió al *ad quem* colegir la falta de sinceridad del negocio cuestionado en la reconvención, por no haber sido controvertida o por haberlo sido infructuosamente, continúa en pie, prestándole apoyo suficiente a esa inferencia del *ad quem*.

4. Siendo ello así, resulta obligatorio colegir que la presente acusación luce incompleta, en tanto que no se ocupó de la totalidad de los fundamentos cardinales de las decisiones adoptadas en el fallo recurrido.

Y por no referirse a ellos, propio es pensar que, en frente de las conclusiones a las que, en el campo de los hechos, arribó el Tribunal, ningún efecto tiene afirmar la falta de apreciación de la escritura de venta, en lo tocante

con la declaración de haberse pagado de contado el precio convenido; o que no se valoró la enajenación parcial que de uno de los lotes disputados, hizo la señora Orozco Sierra al municipio de Envigado; o que se soslayaron sus actos de señorío sobre los tales bienes raíces (mejoras y pago de impuestos); o que no se tuvo en cuenta que los iniciales accionados y reconvinientes, reconocieron tácitamente el dominio de aquélla; o que se pretirió la cláusula primera del contrato de "*CESIÓN DE ACCIONES Y DERECHO LITIGIOSOS*" a que ya se hizo mención, pues con la afirmación que allí aparece de que no se pagó el precio de la venta, se admitió la veracidad de ese negocio jurídico.

Esas omisiones, así se admitan como ciertas, carecen de la fuerza necesaria para desvirtuar el juico del *ad quem*, relativo a apariencia de la enajenación, por lo que no están llamadas a ocasionar el quiebre de su fallo.

5. Adicionalmente, es del caso resaltar que el Tribunal no pretirió los testimonios rendidos por los señores William de Jesús Múnera García, Jaime Henao Cruz y Franio de Jesús Hincapié Henao, a los que se refirió expresamente, sino que, por el contrario, fruto de la ponderación que de ellos hizo, concluyó que ninguno, por las razones que en cada caso explicitó, desvirtuó la comprobación de la simulación que detectó acreditada.

6. Ya en lo que hace a la declaración del primero de los nombrados, tampoco se encuentra el desacierto atribuido al *ad quem*, pues el certificado que obra en los

folios 20 a 22 del cuaderno No. 3 acredita que *"POR ACTA No. 0000018 (...) DEL 6 DE ABRIL DE 1998, INSCRITA EL 15 DE MAYO DE 1998 BAJO EL NÚMERO 00034495 DEL LIBRO IX, FUE (RON) NOMBRADO (S): NOMBRE REVISOR FISCAL POSADA ARANGO HERNAN DARIO IDENTIFICACIÓN C.C. 00008287630"*, lo que significa que era él quien ocupaba esa posición en *"OVNILLANTAS ENVIGADO LTDA. EN LIQUIDACIÓN"* para la fecha de la escritura signada como aparente, toda vez que ella data del 7 de septiembre del citado año (1998).

Cabe agregar que la precedente aserción del Tribunal, no quedó desdibujada con el certificado allegado con la demanda de reconvención, pues habiendo sido expedido el 14 de abril de 1998, es decir, un día antes del registro del acta No. 0000018, contentiva del nombramiento de Hernán Darío Posada Arango como revisor fiscal de la mentada sociedad, mal podía reflejar dicho certificado ese suceso, sin que de allí pueda afirmarse que él no tuvo ocurrencia, o que no fue cierto.

Se suma a lo dicho que, ciertamente, carece de sentido que el testigo Múnera García hubiese justificado el conocimiento que dijo haber tenido de la compraventa aquí controvertida, en el hecho de haber sido consultado sobre la forma cómo debían ingresarse a la contabilidad de *"OVNILLANTAS ENVIGADO LTDA."* los dólares entregados como parte del precio, pues las vendedoras Luz Mercedes y Diana María Arango Ramírez eran personas completamente extrañas a dicha sociedad, como se desprende de los certificados de existencia y representación de la misma.

7. El cargo examinado, por ende, no prospera.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia del 3 de diciembre de 2013, proferida por el Tribunal Superior de Medellín, Sala Civil, en el proceso que se dejó plenamente identificado en los comienzos de este proveído.

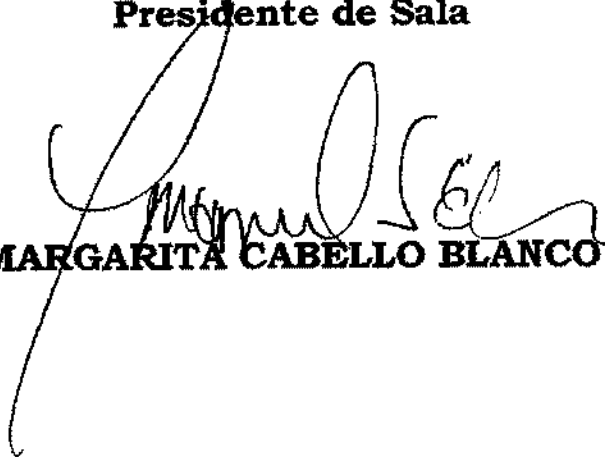
Costas en casación, a cargo de la parte recurrente. Como el demandado guardó silencio dentro del término de traslado de la demanda con que se sustentó dicha impugnación extraordinaria, se fija como agencias en derecho la suma de \$3.000.000.00. La Secretaría de la Sala efectúe la correspondiente liquidación.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y, en oportunidad, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

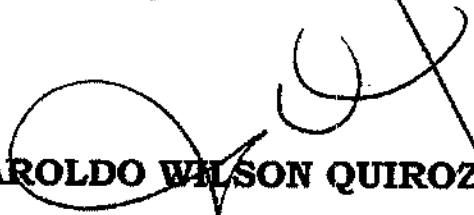
AUSENCIA JUSTIFICADA

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

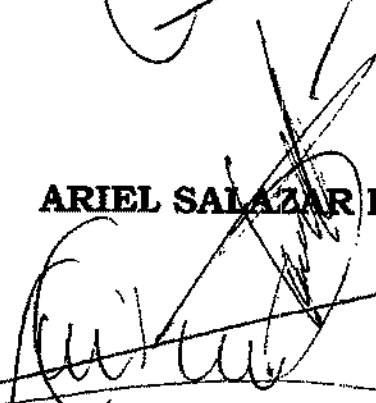
Presidente de Sala

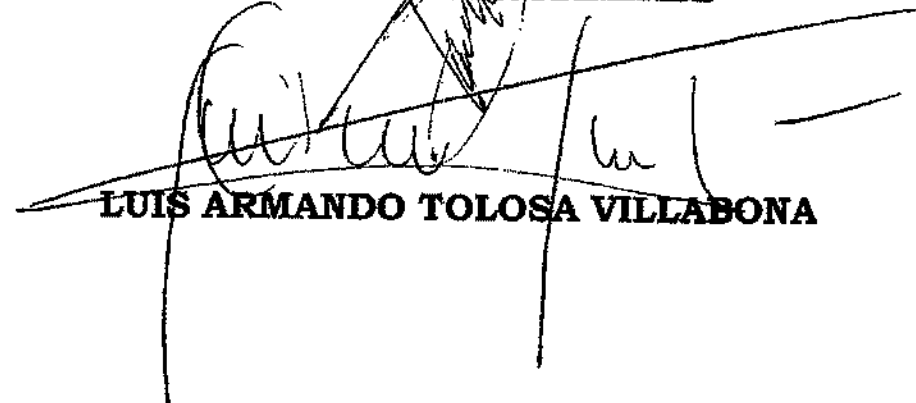

MARGARITA CABELLO BLANCO


ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO


AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO


LUIS ALONSO RICO PUERTA


ARIEL SALAZAR RAMÍREZ


LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA