



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

MARGARITA CABELLO BLANCO
Magistrada Ponente

SC11786-2016
Radicación n° 11001 31 03 037 2006 00322 01
(Aprobado en sesión de diecinueve de abril de dos mil dieciséis)

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de agosto de dos mil dieciséis (2016).

Decide la Corte el recurso de casación que la parte demandada, a través de apoderado, interpuso contra la sentencia proferida el 14 de febrero de 2013 por la Sala Civil, Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Bogotá, dentro del proceso ordinario de pertenencia que LILIANA CAROSIO ARISTIZABAL promovió frente a la SOCIEDAD SANVALE S. en C y personas indeterminadas.

ANTECEDENTES

1. Solicitó la actora ante el Juzgado 37 Civil del Circuito de Bogotá, que se declare que adquirió por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio el inmueble ubicado en la carrera 17 No 88-15, apartamento 202, del Edificio Parque Chicó del Distrito Capital, junto a un garaje y un depósito.

Subsecuentemente pidió la inscripción de la sentencia ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos.

2. Como sustento fáctico de sus súplicas básicamente esgrimió que, sobre los bienes solicitados en pertenencia ha ejercido actos de señora y dueña, concretados así: (i) “*el pago constante de las cuotas de administración desde el año 1987*”; (ii) “*las mejoras sobre el bien inmueble, todas canceladas por el poseedor, las cuales se probarán con testigos que se relacionan en el capítulo de pruebas*”; y (iii) finalmente aduce que su posesión la ha ejercido “*de manera libre, no clandestina, pacífica, ininterrumpida, conociéndose como propietaria por más de 18 años (sic)*”.

3. Admitido el escrito introductorio, la pasiva por conducto de mandatario judicial lo contestó oponiéndose a la totalidad de las pretensiones y proponiendo las excepciones de mérito que denominó: (i) carencia de derecho para pedir la prescripción adquisitiva de los inmuebles y (ii) petición antes de tiempo.

Las personas indeterminadas citadas al juicio, a través de curador ejercieron su derecho de defensa, y excepcionaron inexistencia de los elementos legales necesarios para declarar la usucapión.

3.1 La sociedad opositora a su vez, presentó demanda de reconvención, exigiendo (i) que se declare que la actora principal es poseedora de mala fe de los inmuebles pretendidos; (ii) la restitución de sus propiedades y (iii) la

compensación de todos los deterioros sufridos en ellas y los frutos civiles que la Empresa hubiera podido recibir desde el 6 de julio de 2006 hasta la fecha en que se disponga la entrega.

En sustento de su réplica señaló que, mediante instrumento público No 1276 de 6 de julio de 2006 otorgado en la Notaría 44 de Bogotá, compró los bienes a SANTIAGO VALENCIA OLARTE, quien a su turno los había adquirido por transferencia realizada de MARÍA ELVIRA OLARTE, persona que anteriormente obtuvo la propiedad de los inmuebles, de conformidad con la escritura pública No 2242 de julio 26 de 1996, de la Notaría 35 de la misma ciudad.

Dijo que la señora CAROSIO ARISTIZABAL fue testigo de la celebración del negocio jurídico, y a pesar de que habitó el apartamento por un acto de mera liberalidad, primero de su antiguo dueño y excompañero SANTIAGO VALENCIA y después por decisión de SANVALE S. en C. cuyo único socio comanditario es su hijo SANTIAGO FRANCISCO VALENCIA CAROSIO, maliciosamente y en franco desconocimiento del único título con que cuenta como tenedora, se predica ahora poseedora.

4. Admitida la demanda de reconvención, la accionante principal la contestó y como medios exceptivos propuso inexistencia de causa para demandar por parte de SANVALE S. en C.; (ii) simulación y nulidad del contrato suscrito entre la empresa y SANTIAGO VALENCIA OLARTE y (iii) la genérica.

5. A la primera instancia, luego de agotarse las formas propias del proceso ordinario, puso fin la sentencia de 29 de junio de 2012, negando tanto las pretensiones principales como las de reconvención.

En efecto, frente a las súplicas iniciales de LILIANA CAROSIO señaló que, *“conforme al acervo probatorio no existe el acto que indique en qué momento hubo intervención del título de tenedora a poseedora”*.

Sobre la demanda de reconvención, tras enumerar los presupuestos de la acción reivindicatoria, advirtió que no estaba acreditado el requisito alusivo a *“la posesión en el demandado”*, en este caso de la convocante principal.

Interpuesto recurso de apelación por la Sociedad referida, el cual se confirió por auto de 16 de julio de 2012, ante el Tribunal la promotora inicial adhirió a la impugnación ya concedida y expresó su propia réplica de la sentencia.

Decidió el juez plural al desatar la alzada lo siguiente:

“PRIMERO: Declarar probadas las excepciones de mérito que la Sociedad SANVALE S.EN C., propusiera al dar contestación a la demanda con que se dio inicio a este litigio las cuales denominó: ‘CARENCIA DE DERECHO PARA PEDIR...’ y ‘PETICIÓN ANTES DE TIEMPO’.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración se confirma el numeral primero de la sentencia proferida el pasado 29

de junio (...) en cuanto negó las pretensiones de la demanda de declaración de pertenencia promovida por la señora LILIANA CAROSIO ARISTIZABAL contra SANVALE S. EN C.

TERCERO: Declarar fundada la excepción de 'SIMULACIÓN... DEL NEGOCIO JURÍDICO CELEBRADO ENTRE LA SOCIEDAD SANVALE S. EN C. Y EL SEÑOR SANTIAGO VALENCIA OLARTE'.

CUARTO: Confirmar, pero por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, el aparte del numeral primero de la sentencia (...) en cuanto negó las pretensiones reivindicatoria y consecuenciales contenidas en la demanda de reconvención promovida por SANVALE S. EN C., contra LILIANA CAROSIO ARISTIZABAL".

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Luego de destacar la concurrencia de los presupuestos procesales y la ausencia de vicios que pudieran dar al traste con lo actuado, señaló que como ambas partes recurrieron el fallo de primer grado, analizaría el proceso “sin limitación alguna”.

Seguidamente mencionó los “presupuestos ontológicos de la usucapión”, y dijo que “conforme al fallo recurrido y la sustentación del recurso de apelación adhesiva” es respecto de la posesión, “sobre la que radica la inconformidad en la medida en que el a quo la tuvo por no demostrada por el tiempo que al efecto exige el art. 2532 del C.C., antes de la vigencia de la L. 791/02, por corresponder a la norma vigente para la época que la actora de la demanda de pertenencia aduce haber empezado a poseer”.

Advierte que la señora LILIANA CAROSIO no acreditó una posesión por espacio de 20 años o más, bastando para ello que en el hecho cuarto del escrito genitor expresó “*que llevaba en posesión más de dieciocho (18) años*”, ligereza insalvable en la que incurrió la demandante al manifestar de manera “*grave e imprecisa la temporalidad de la posesión que alegara*”.

En relación a ese mismo aspecto, agregó que “*la demandante principal habita el inmueble desde la época en que fijaran allí su residencia junto con el señor SANTIAGO VALENCIA OLARTE, en razón de la relación existente entre ellos, misma que data del año ochenta y siete (1987), así como también que la adquisición de los inmuebles se verificó en el año noventa y seis (1996), cuando la relación de pareja aún no había sufrido rompimiento alguno. Situación que permite concluir que mal podría ella invocar posesión exclusiva de los bienes inmuebles (...)*”, por suerte que, a lo sumo, para el momento de formular la demanda, habría acreditado tenencia con ánimo de señora y dueña pero por tiempo inferior al exigido para usucapir, pues la adquisición de los bienes por parte del señor VALENCIA OLARTE data de 1996, “*y la convivencia de la pareja se extendió, por lo menos, hasta el año 2001 (...) luego, la posesión de la demandante apenas tendría inicio pero sólo a partir del rompimiento de la relación, acaecido en el citado año*”.

De tal manera, anota, si el ingreso de la accionante a los inmuebles se produjo para que los compañeros establecieran ahí su residencia familiar, “*la consecuencia lógica es que únicamente*” desde que el consorte salió del hogar “*es que puede predicarse que aquella intervierte su título*” de tenedora a poseedora, fenómeno este de la interversión del título respecto del cual citó jurisprudencia de la Corte.

Concluye afirmando sobre la declaración de pertenencia, que si la demanda tan solo se radicó el 18 de julio de 2006, “*acreditaría una posesión de escasos cinco años, tiempo a todas luces insuficiente para la prosperidad de sus pretensiones (sic)*”, siendo en este aspecto adecuado el fallo de primera instancia.

Acto seguido, procedió a estudiar los presupuestos de la acción de dominio formulada por la empresa, de acuerdo a las previsiones del artículo 946 del C.C., enumerándolos uno a uno.

Recordó el argumento del *a quo* consistente en que la deficiencia probatoria situaba a la demandante en la mera tenencia y no en la posesión, deducción que tildó de “*abiertamente desenfocada*”, pues dijo que era una inferencia “*carente de soporte sustancial, como quiera que de la deficiencia de prueba o por la demostración fehaciente de que el tiempo para usucapir no se ha cumplido, no cabe deducir que no se posea el bien y que, simplemente, solo se tenga (...)*”.

Expuso, que dentro del marco de la acción de dominio, el derecho de propiedad que le asiste a la empresa sobre los bienes en disputa, no admite dudas con base en las escrituras públicas allegadas y los propios folios de registro, mismos que dan cuenta “*de una cadena ininterrumpida de transacciones enajenatorias*”, que se remontan a fecha anterior a la posesión acreditada en el proceso por LILIANA CAROSIO ARISTIZABAL.

Advirtió que correspondería analizar los otros elementos de la reivindicación, sino fuera porque resultaba necesario primeramente abordar la excepción de simulación planteada al responder la reconvención, propuesta dirigida precisamente a desvirtuar la calidad de propietaria de la sociedad referenciada.

Explicó, inicialmente, cual es la naturaleza del instituto simulatorio, su clasificación tradicional en absoluta y relativa, las particularidades que la caracterizan y las dificultades probatorias que tiene, trayendo a colación jurisprudencia de esta Corporación sobre la prueba indiciaria.

Manifestó, que se tenían suficientes elementos de juicio para encontrar fundada la defensa formulada “*respecto de la venta de los inmuebles trabados en esta Litis, por parte de VALENCIA OLARTE a favor de la Sociedad SANVALE S. en C°* porque, del conjunto de circunstancias que examinó en orden cronológico,

“*bien pueden inferirse hechos constitutivos de varios de los indicios que la jurisprudencia ha venido decantando, algunos de los cuales*

se mencionan en el aparte que se dejó transcrto y que tienen que ver, para el presente caso, con la ausencia de capacidad económica de la sociedad adquirente, la naturaleza de la sociedad constituida y el vínculo de parentesco existente entre los socios, aunados a la condición de gestor y representante legal, coincidente ésta con la calidad de propietario de los inmuebles, en cabeza del señor VALENCIA OLARTE, el marcado interés de éste en sustraer, desde dos años atrás, los bienes de su patrimonio, indicio éste último que, junto con los arriba mencionados, permite inferir la existencia de interés en él de frustrar cualquier reclamación que sobre los mismos pudiera llegar a materializar su excompañera, señora CAROSIO ARISTIZABAL, como evidentemente llegó a acontecer con la presentación de la demanda que le dio inicio a este litigio, circunstancia que, a su turno, permite concluir más allá de cualquier especulación que la inicial actora de este proceso, ciertamente abrigaba ostensibles y notorias expectativas sobre los inmuebles tantas veces referidos que motivaron a VALENCIA OLARTE a fraguar la serie concatenada y consecutiva de actos ya mencionados, tendientes a frustrar dichas expectativas de su excompañera".

Aseguró "que todo adquiere la forma de un plan (acuerdo simulatorio) para que la sociedad apareciera como receptora en propiedad de los mismos inmuebles" sobre los que SANTIAGO VALENCIA "no perdería capacidad jurídica de control y manejo en virtud de su condición de socio gestor de la sociedad", pudiendo con ello desplazarlos de una eventual reclamación de su excompañera LILIANA CAROSIO, a lo que se añade que no aparece ninguna transferencia de capital, reflejo del negocio jurídico de compraventa; razón por la cual, expuso, resultaba aplicable el artículo 306 del CPC, "norma ésta que permite declarar fundada la excepción de simulación, en

consideración a que en el presente proceso no es parte el señor VALENCIA OLARTE como persona natural, circunstancia que impide entrar a emitir un pronunciamiento sobre la totalidad de las conclusiones que derivarían de la simulación alegada como medio exceptivo a la pretensión reivindicatoria”.

Concluyó, que el reparo advertido a la legitimación de la Sociedad SANVALE S. en C., “*impide declarar la prosperidad de la acción reivindicatoria*” debido a lo fundado de la excepción de simulación, que “*erosiona gravemente la titularidad del derecho de dominio formalmente radicado en cabeza*” de aquella.

LA DEMANDA DE CASACION

Dos cargos se formularon a la sentencia enjuiciada; uno con vadero en la causal primera que contempla el precepto 368 procesal civil, debido a los errores de hecho imputados, y el otro se planteó con fundamento en la causal tercera del artículo *ibidem*.

Los cargos se plantearán en el orden lógico; inicialmente formulándose el segundo y luego el primero; más la Corte acometerá el estudio solamente —por ser suficiente— del reproche vinculado con la violación indirecta de la ley sustancial por yerros de facto, dado que ante su inminente prosperidad será menester casar parcialmente la sentencia.

SEGUNDO CARGO

Con arreglo en la causal tercera que contempla el artículo 368 del CPC, se acusa la sentencia de contener en su parte resolutiva disposiciones contradictorias.

Como soporte de la queja manifestó que tanto en la demanda de pertenencia como en la de dominio, para la prosperidad de una y otra pretensión es necesario verificar que las calidades de poseedor, de un lado, y propietario, de otro, se encuentren debidamente acreditadas.

Transcribió un segmento de la sentencia enjuiciada y advirtió que el juzgador *ad quem* al examinar la pretensión de usucapión no consideró la falta de legitimación por pasiva de la empresa, pues su denegación “*fue única y exclusivamente por haber encontrado insatisfecho el requisito temporal de la pertenencia*”.

Dijo que al Tribunal encontrar probada la excepción de simulación, se mina “*gravemente la titularidad del dominio*” en cabeza de la sociedad, generándose una contradicción obvia puesto que, por un lado, sostiene que la propiedad de la sociedad no tiene discusión, “*pero acto seguido*” la pone en entredicho al atender el medio de defensa mencionado.

Cuestiona entonces, que de acuerdo con el fallador colegiado, la empresa tenía legitimación en la causa para ser demandada como propietaria pero simultáneamente no la

tenía para reconvenir, lo que se torna en una contradicción “insostenible” que “repugna a la razón”.

Añade que no es posible tener el dominio para ser demandado en pertenencia y carecer de aquél para promover la reivindicación, contrariedad que, a más de jurídica también resulta lógica por desconocer el principio de identidad, de manera que, continúa expresando, para que el *ad quem* no incurriera en la incoherencia, “ha debido denegar la demanda de pertenencia por ausencia de legitimación en la causa por pasiva, pues se habría demandado en pertenencia a quien no tiene la condición de propietario”.

Destaca que fue la propia accionante en el libelo genitor, quien “afirmó la propiedad de SANVALE”, pues la sociedad no hizo nada distinto a ejercer el derecho a reconvenir, como única legitimada, merced a lo dispuesto por el artículo 400 del CPC, concluyendo que, “si SANVALE no tenía legitimación para demandar en reconvenión a LILIANA CAROSIO, entonces nadie tenía esa posibilidad, lo que de suyo comporta —vía la contradicción denunciada— un rampante desconocimiento al más elemental derecho al acceso de la justicia”.

Por último dice:

“Aún más caótica resulta la contradicción si se observa la decisión del Tribunal implica (sic) la absoluta imposibilidad de reivindicar los inmuebles, a pesar de que la poseedora no cumple con los requisitos para usucapir. En efecto, SANVALE

80

no puede reivindicar pues a juicio del Tribunal la venta de los inmuebles fue absolutamente simulada, lo que significa que el verdadero propietario sigue siendo VALENCIA OLARTE. Por otra parte, SANTIAGO VALENCIA OLARTE tampoco puede reivindicar pues el titular inscrito del dominio sobre los inmuebles es SANVALE. Es decir, es imposible reivindicar, lo que supone una evidente denegación de justicia”.

CARGO PRIMERO

Con fundamento en el primero de los motivos consagrados en el artículo 368 del Estatuto de enjuiciamiento civil, se ataca la sentencia por ser “*INDIRECTAMENTE VIOLATORIA*” por falta de aplicación de los artículos 756, 946, 947, 950, 1524, 1602, 1603, 1608, 1609, 1622, 1849, 1857, 1863, 1864, 1880 y 1882 del Código Civil, lo mismo que de los cánones 871, 905, 974 del Código de Comercio, el precepto 8 de la ley 54 de 1990 y el artículo 83 superior.

Delanteramente esgrimió que la infracción de las disposiciones sustantivas denunciadas se presentó como resultado de errores de hecho en la apreciación probatoria, y advirtió los tres supuestos fundamentales en que dichos yerros de facto se configura, con base en doctrina de esta Corporación que trajo a cuenta.

Recalcó que el Tribunal “*tomó como única base de su parte resolutiva, en lo que se refiere a la decisión de denegar la pretensión reivindicatoria de SANVALE, que en el presente*

asunto habría existido entre ésta y el señor SANTIAGO VALENCIA OLARTE una venta absolutamente simulada de los inmuebles materia de pertenencia, cuyo único propósito era defraudar las expectativas que sobre los mismos tenía LILIANA CAROSIO en su condición de excompañera sentimental del vendedor"; conclusión a la que arribó el sentenciador, con base en una serie de afirmaciones que catalogó como indicios demostrativos del acuerdo simulatorio entre la empresa y SANTIAGO VALENCIA, estimando los distintos hechos indicadores del fraude.

En ese orden dijo, el ataque formulado "tendrá por propósito acreditar los manifiestos y trascendentes errores de hecho en la apreciación de la prueba indiciaria de la cual echó mano el Tribunal" y que lo condujeron a tener por colmados los requisitos en materia de simulación, esto es (i) divergencia entre la voluntad real y la manifestación pública; (ii) el concierto simulatorio y (iii) el propósito de engañar a terceros.

Hizo una precisión sobre los requisitos que debe cumplir el análisis de la prueba indiciaria y advirtió, que aquella no puede sustituir ni tiene operancia cuando existen medios de convicción que acrediten un hecho opuesto al señalado por los indicios; pasando seguidamente a individualizar cada uno de los yerros fácticos así:

Primer error de hecho: "Singularizado en los formularios del impuesto predial (...) números 50C-951678, 50C-951674, 50C-951671, pagados por SANVALE".

Comentó que la acción de dominio de la empresa se denegó, pues en el entendimiento del Tribunal la venta de los bienes en litigio a esa sociedad por SANTIAGO VALENCIA “*fue absolutamente nula*”, ignorando que en los folios 124 a 131 y 351 a 353, aparecen los formularios para el pago del impuesto predial unificado, “*que es un gravamen a cargo de los titulares de derecho de dominio de inmuebles*”, los cuales fueron todos, cancelados por SANVALE S. EN C., “*y ninguno de dichos formularios fue objetado*”, circunstancia que infirma la simulación absoluta advertida en la sentencia, pues tales piezas demuestran que la empresa es en realidad la única dueña de los bienes disputados, propiedad que adquirió en el año 2006.

Seguidamente destacó el carácter manifiesto y trascendente del error imputado, para lo cual reiteró sus argumentos diciendo que de no preterirse las pruebas señaladas, el Tribunal “*habría concluido que la venta entre mi mandante y SANTIAGO VALENCIA fue real, (...) pues no existe divergencia alguna entre la voluntad real y la que fuera declarada en la escritura 1276 de 6 de julio de 2006*”.

Segundo error de hecho: “*singularizado en la preterición de las constancias de pago de la cuota extraordinaria de administración del inmueble identificado con el número de matrícula inmobiliaria (...) por parte de SANVALE*”.

Al efecto, relacionó esas certificaciones de pago visibles en los folios 286 y 287 del cuaderno uno (1) por valor de (\$2.024.100.00) con destino a cuotas extraordinarias del Edificio Parque el Chicó, y anotó que esas documentales omitidas por el juzgador infirman la conclusión a la que llegó en el sentido de que “*la simulación es absoluta*”, toda vez que aquellas demuestran que la sociedad ha actuado como único y verdadero dueño que es; por tanto, continúa, “*mi mandante estaba perfectamente legitimado para solicitar la reivindicación de los inmuebles materia de la Litis*”.

Tercer error de hecho: “*Singularizado en la preterición del comprobante de contabilidad emitido por SANVALE S.EN C., que refiere la existencia de la deuda a su cargo y a favor de SANTIAGO VALENCIA por la compra de los inmuebles objeto del litigio*”.

Expone que entre los indicios que llevaron al fallador plural a considerar que la venta fue absolutamente simulada, “*está la ausencia de asientos contables que reflejen la existencia de la deuda*”; pues para el Tribunal no se allegaron los registros o libros de comercio correspondientes; sin embargo, dice, pasó por alto que en folio 283 del expediente (Cuaderno 1) aparece el comprobante de contabilidad 000003 de 9 de julio de 2006, dando cuenta de la siguiente información: “*(i) 151695010-compra de inmueble, anotación débito (es decir contabilización de un activo) por valor de \$235.000.000.00; (ii) 235110010 –cuenta por pagar, compra de*

un inmueble, anotación crédito (o sea contabilización de un pasivo) por valor de \$235.000.000.oo".

Finalmente manifestó que el hecho ignorado por el Tribunal consistió en que la persona jurídica al adquirir los bienes en disputa, *"registró contablemente y conforme la ley"* el pasivo relativo al precio de los inmuebles, y la circunstancia de que la deuda no haya sido cancelada como lo expresa el comprobante, *"lejos de significar que la venta fue absolutamente simulada"*, se explica porque no se han podido entregar *"pues están en posesión de LILIANA CAROSIO"*.

Cuarto error de hecho: *"Singularizado en la tergiversación de las correspondencias remitidas por SANTIAGO VALENCIA a LILIANA CAROSIO con fecha 25 de febrero de 2004 y 1º de marzo de 2005".*

Afirma que las únicas referencias que existen en el proceso sobre *"el interés de SANTIAGO VALENCIA en enajenar los bienes"* aluden a dos correspondencias remitidas por él a la demandante principal LILIANA CAROSIO; una de 25 de febrero de 2004 y otra, de 1º de marzo de 2005

Expone que no se discute que el Tribunal haya visto las comunicaciones, pues hizo explícito comentario sobre ellas en los folios 12 y 13 de su providencia; no obstante, advierte, *"es indiscutible la frontal tergiversación de estos documentos, al falsear su contenido para buscar un apoyo a la tesis de la sentencia sobre el supuesto e imaginario ánimo fraudulento,*

consistente en un 'marcado interés' para sustraer los bienes objeto del litigio de su patrimonio, para defraudar los intereses que sobre los mismos pudiera albergar LILIANA CAROSIO".

Asegura que, del análisis de la primera carta, objetivamente se puede deducir (i) que SANTIAGO VALENCIA atravesaba para el 2004 por dificultades financieras que lo motivaron a vender los bienes; (ii) que conocía perfectamente que *"las acciones para el reconocimiento, declaración y liquidación de la sociedad patrimonial de hecho entre compañeros permanentes se encontraba prescrita"* y (iii) que a pesar de que él fue quien adquirió los predios, estaba dispuesto a compartir *"por mera liberalidad el 50%"* del valor de venta del apartamento. De igual forma dice, que de la última misiva se puede inferir (i) que SANTIAGO VALENCIA proponía nuevamente la venta en un precio no inferior a (\$390.000.000.oo); (ii) que el producto de la enajenación se partiría equivalentemente entre ambos y (iii) que como garantía jurídica para la demandante en pertenencia se proponía la suscripción de un acuerdo privado cuyas obligaciones prestarían mérito ejecutivo.

Por tanto, agrega, el análisis coherente de los documentos conducen a excluir cualquier propósito cumplido de engañar a terceros, *"que es uno de los requisitos esenciales de la simulación absoluta"*.

Quinto error de hecho: “*Singularizado en la suposición de la prueba de las ostensibles y notorias expectativas de LILIANA CAROSIO sobre los inmuebles*”.

Señaló que la calificación que hizo el juez colegiado según la cual la actora principal abrigaba “*ostensibles y notorias expectativas sobre los inmuebles*”, es una afirmación que está soportada en la unión marital de hecho que existió entre SANTIAGO VALENCIA y LILIANA CAROSIO, y en la demanda de pertenencia que ella promovió; sin embargo esa esperanza de la convocante “*solo existe en la imaginación del Tribunal, pues en el proceso no obra ninguna prueba que lo acredite*”.

Comentó que en la sentencia enjuiciada está probado que la relación de pareja terminó en el año 2001, pero no hay en el expediente constancia de que con posterioridad a esa ruptura la señora CAROSIO ARISTIZABAL “*haya reclamado si quiera en una ocasión algún derecho sobre los inmuebles*” en contienda “*basada en la supuesta existencia de una unión marital*”.

Adicionalmente expresó que en las cartas remitidas visibles en los folios 37 y 38 del cuaderno 1, la actora inicial del litigio no hizo ningún pronunciamiento sobre las mismas, además que, luego de desafectarse el apartamento a vivienda familiar, SANTIAGO VALENCIA, pudiendo enajenarlo libremente, “*jamás recibió una correspondencia de LILIANA CAROSIO en la que hiciera alusión a sus supuestos ostensibles*

y notorios intereses sobre los inmuebles (...) por la condición de excompañera del propietario"; de suerte que, concluye, esa inferencia de la sentencia "se halla huérfana de toda prueba".

Sexto error de hecho: "Singularizado en la tergiversación de los folios de matrícula inmobiliaria 50C-951671, 50C-951678 y 50C-951674, de la escritura pública 675 del 6 de abril de 2006 y escritura 1276 del 6 de julio de 2006".

Inicia por recordar una deducción del fallo combatido al referir: "llama poderosamente la atención de la Sala la cercanía que hay entre la constitución de la mencionada sociedad comandita (SANVALE), la cancelación de la afectación a vivienda familiar y el acto de enajenación de los inmuebles".

Afirma que tal levantamiento se ordenó por el Juzgado Tercero de Familia de Bogotá (oficio 2312 del 7 de septiembre de 2005), lo que significa que entre el momento en que se dio la orden (...) y la constitución de SANVALE, "pasaron 7 meses y entre aquella y la venta de los inmuebles transcurrieron 10 meses. Todo lo cual es plenamente demostrativo del descarrío del Tribunal pues en realidad no existe ninguna cercanía".

Por consiguiente, finaliza, al no existir la proximidad respecto de los prenombrados actos jurídicos, se desvanece la prueba del hecho indicador sostenido por el Tribunal, lo que implica la imposibilidad legal de construir válidamente cualquier tipo de indicio.

Séptimo error de hecho: “*Singularizado en la tergiversación de las escrituras 675 del 6 de abril de 2006 y 1276 del 6 de julio de 2006*”.

Fundamenta el error, cuestionando el indicio denominado por la sentencia como “*la reducida capacidad económica de la Sociedad frente al nada despreciable valor de los inmuebles*”, previo a lo cual recordó que según los instrumentos públicos señalados, el capital social de la compañía es de \$10.000.000.oo y el precio de la venta fue de \$235.000.000.oo; documentos tenidos en cuenta por el Tribunal pero olvidando, que “*entre la preliminar capacidad económica de SANVALE y el precio de venta de los inmuebles no puede existir ninguna relación de causa a efecto que permita concluir que el acto de compraventa fue absolutamente simulada (sic)*”.

Y añadió: “*Esto se debe a que según se expresa en la escritura pública las partes acordaron que el precio sería pagado mediante la suscripción de un título valor, el cual desde luego será descargado en los términos que se hayan consignado en dicho título. Por tanto, la falta de pago luego de cuatro años de la venta que echa de menos el ad quem, no es un indicio de la simulación absoluta, sino que se explica en las condiciones del crédito que contempla el título*”; es decir, prosigue, SANVALE S. EN C. pudo adquirir un bien cuyo valor fuera superior a su capital, “*merced a las condiciones de crédito que obtuvo de parte*” de SANTIAGO VALENCIA, lo que

explica por qué razón capital social y capacidad económica “*son categorías diferentes*”.

Octavo error de hecho: Dijo que se concretaba en la preterición de las declaraciones de renta de SANTIAGO VALENCIA OLARTE y la sociedad del período fiscal 2009 junto a la certificación expedida por contador público sobre la existencia de una cuenta por cobrar del primero.

Manifiesta que acorde a la declaración de renta de la señalada anualidad, presentada en su momento por el señor VALENCIA OLARTE, su patrimonio bruto ascendía a la suma de (\$483.541.000.00), y como complemento de ella se observa en el folio 281 “*un documento en el que consta una cuenta por cobrar a SANVALE en cuantía de (\$325.380.000.00)*”.

Esas documentales que no fueron mencionadas por el juzgador en la sentencia, permiten acreditar que no hubo divergencia entre la voluntad real y la declarada al momento de suscribirse la compraventa; menos aún cuando, “*ciertamente en sus declaraciones tributarias las dos partes reafirman la vigencia y realidad de la deuda*”.

CONSIDERACIONES

1. Debido a que la causal invocada en el cargo primero para quebrar el fallo que se acusa se relaciona con la violación indirecta de la ley sustancial por yerro de facto, pues como lo argumentara el censor se produjeron errores en la valoración

de algunos documentos, se impone recordar que esta clase de desatino, ha dicho la Corte, acontece cuando:

«(...) el Tribunal cree equivocadamente en la existencia o inexistencia de un medio probatorio en el proceso o cuando al existente le da una interpretación ostensiblemente contraria a su contenido real, es decir, cuando desacierta en la contemplación objetiva de la prueba, razón por la que se ha explicado que su estructuración sólo puede tener como causa determinante una cualquiera de estas hipótesis: a) cuando se da por existente en el proceso una prueba que en él no existe realmente; b) cuando se omite analizar o apreciar la que en verdad si existe en los autos; y, c) cuando se valora la prueba que si existe, pero se altera sin embargo su contenido atribuyéndole una inteligencia contraria por entero a la real, bien sea por adición o por cercenamiento». (CSJ SC Sent. Jun. 20 de 2011, radicación n. 2000-00177-01).

2. La discrepancia en el recurso extraordinario, según quedó evidenciado en la reseña efectuada precedentemente, involucra, una acción de pertenencia enfrentada con una demanda de reconvenCIÓN reivindicatoria. A ésta última se le planteó como medio de defensa, la “*simulación absoluta*” de un contrato de compraventa de inmueble, la cual, de no haberse declarado fundada, dice el censor que hubiera conducido al Tribunal a concluir que la sociedad SANVALE S. en C. es la real propietaria del apartamento 202 ubicado en la carrera 17 No 88-15, edificio Parque Chicó, junto a su parqueadero y depósito, circunstancia que redundaría en la legitimación para incoar la acción de dominio en los términos de los artículos 946, 947 y 950 del C.C.

3. En relación con la institución de la simulación —que en este caso, se reitera, tras proponerse como excepción perentoria se encontró fundada— lo que se examina es, en definitiva, una alteración de la realidad por fingirse lo que no es, luego de transmitirse una idea diferente a la concebida o ejecutada. Y, cuando lo que se disimula refiere a un negocio jurídico, dos eventos pueden dar lugar a su formación: el primero, concierne con la forma plena o total del supuesto acto (absoluta); en una segunda hipótesis, la figura proyectada ya no alude a la existencia misma del vínculo sino a su naturaleza jurídica o características e incluso a los sujetos que intervienen, es decir, hay una distorsión relativa. De todos modos, imperioso es admitir que ese comportamiento aparente tiene un propósito bien definido: traslucir una negociación diversa a la que realmente tuvo lugar¹.

Alrededor del tema la Corte se ha pronunciado en los siguientes términos:

“De antaño la Corte, dentro de una construcción doctrinaria más acorde con la realidad y el verdadero alcance de la figura en cuestión, con acierto precisó el entendimiento pristino de la estructura negocial simulatoria, en perspectiva exacta que hoy se reitera, indicando que en ‘la simulación, las partes contratantes, o quien emite una declaración y aquél que la recibe, imbuidas en un mismo propósito, acuden a un procedimiento, anómalo pero tolerado por el derecho, mediante el cual su dicho público se enerva con su dicho privado, creándose así un contraste evidente, no entre

¹CSJ, SC Sentencia de 16 de octubre de 2014, radicación n. 2009 00260

dos negocios diversos, pero conexos, sino entre dos aspectos de una misma conducta, constitutivos de un solo compuesto negocial, pasos integrantes necesarios de un iter dispositivo único aunque complejo.

Esto es que las partes desean crear una situación exterior, que solamente se explica en razón de otra oculta, única valedera para entre ellas; fases que no pueden ser entendidas sino en su interrelación, funcionalmente como hitos de un mismo designio. En fin, lejos de haber una dualidad contractual, lo cierto es que se trata de una entidad negocial única, de doble manifestación: la pública y la reservada, igualmente queridas y ciertas, cuyas consecuencias discrepan,' (cas. Mayo 16/1968, acta No. 17, mayo 14/1968).

(....)

Por consiguiente, la simulación constituye un negocio jurídico, cuya estructura genética se conforma por un designio común, convergente y unitario proyectado en dos aspectos de una misma conducta compleja e integrada por la realidad y la apariencia de realidad, esto es, la creación de una situación exterior aparente explicada por la realidad reservada, única prevalente y cierta para las partes. (...)" (CSJ SC 30 de julio de 2008, rad. 1998-00363-01). Pronunciamiento reiterado por la Corporación en decisiones de 30 de agosto de 2010, rad. 2004-00148-01; 16 de diciembre de 2010, rad. 2005-00181-01; y, 13 de octubre de 2011, rad. 200200083-01).

La reseña trasuntada recoge el parecer de la Corporación sobre la figura estudiada, su naturaleza y particularidades; su razón de ser únicamente, en consecuencia, es privar de eficacia el acto encubierto, sacar a relucir el real y cuando es ejercida la acción por un tercero con interés, evitar que la apariencia cause daño.

4. 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.

La Sala, recientemente², memoró la libertad probativa para acreditarla al expresar: “*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.)*”.

La jurisprudencia ha señalado la importancia de la prueba indiciaria, así, ha dicho:

“*Por las características, modalidades, cautela de las partes y circunstancias ‘que rodean este tipo de negocios, en orden a desentrañar la verdadera intención de los contratantes, se acude las más de las veces a la prueba de indicios, mediante la cual a partir de determinados hechos, plenamente establecidos en el proceso, como lo exige el artículo 248 del Código de Procedimiento*

²CSJ CS Sentencia de Oct. 16 de 2014, radicación n. 2009-00260

Civil, el juzgador despliega un raciocinio mental lógico que le permite arribar a otros hechos desconocidos'. Por tanto, '... como es natural en el desarrollo de la actividad judicial, la valoración (...) en cuanto a la demostración de los hechos indicadores, al igual que respecto de la gravedad, concordancia y convergencia de los indicios o acerca de su relación con las demás pruebas, constituye una tarea que se encuentra claramente enmarcada dentro de la soberanía de los sentenciadores para examinar y ponderar los hechos, por lo que su criterio o postura sobre ellos está, en principio, amparada por la presunción de acierto... (Sentencia de 23 de febrero de 2006, exp. 15.508, no publicada aún oficialmente)' (CSJ SC 24 de octubre de 2006, rad. 00058 01).

5. Con todo, al momento de realizar el laborio que implica el análisis del conjunto de los medios de convicción allegados, tendientes a revisar las peculiaridades que circundaron la especie disputada, fundamentalmente los hechos antecedentes, concomitantes y subsecuentes a la negociación, y el operador judicial acude al indicio u otros elementos persuasivos, naturalmente goza de la prudente autonomía para evaluar todo ese caudal probatorio, sin que ello implique, por supuesto, que al abrigo de esa libertad, desconozca la razonabilidad, lógica y coherencia mínima exigibles a la decisión judicial que se controvierte.

6. En el asunto que se estudia, el ataque cuestiona básicamente, que el Tribunal haya tenido por fundada la excepción de simulación propuesta por la demandante inicial respecto del negocio jurídico de compraventa sobre los bienes en litigio, suscrito entre la empresa SANVALE S. en C. y SANTIAGO VALENCIA OLARTE, inmuebles estos que fueron

100
 objeto de la acción principal de pertenencia y de la demanda de dominio formulada en reconvención.

7. Para el censor, el error de hecho, se hizo consistir en que el Juzgador:

a.- Ignoró que en los folios 124 a 131 y 351 a 353, aparecen los formularios para el pago del impuesto predial unificado, “*que es un gravamen a cargo de los titulares de derecho de dominio de inmuebles*”, los cuales fueron todos, cancelados por la sociedad.

b.- Pretirió la constancia de pago de la cuota extraordinaria de administración del apartamento 202 del Edificio Parque Chicó, identificado con el certificado de libertad 50C-951678.

c.- No consideró el certificado de contabilidad emitido por la sociedad, que da cuenta de una obligación a su cargo y a favor del señor VALENCIA OLARTE, así:

CUENTA QUE AFECTA	CONCEPTOS	BENEFICIARIO	DEBITO	CREDITO
151695010 BIENES INMUEBLES	VR. COMPRA BIEN INMUEBLE	SANVALE S. EN C.	235,000,000.00	
235510010 VALENCIA OLARTE SANTI	VR. COMPRA BIEN INMUEBLE	VALENCIA OLARTE SANTIAG		235,000,000.00
514030 OTROS	VR. GASTOS “NAOTARIALES” (sic)	NOTARIA 44 (JUAN ARCINI)	409,901.00	
110505 CAJA GENERAL	VR. GASTOS “NAOTARIALES” (sic)	NOTARIA 44 (JUAN ARCINI)		409,901.00

d.- Tergiversó el contenido de las cartas que SANTIAGO VALENCIA envió a LILIANA CAROSIO adiadas el 25 de febrero de 2004 y el 1° de marzo de 2005, pues para la sentencia, aquél demostró con sus comunicaciones ánimo de defraudar los intereses que sobre los bienes materia del litigio tenía su excompañera afectiva.

e.- Tergiversó los folios de matrícula inmobiliaria relacionados en el compendio del cargo, y los instrumentos públicos 675 del 6 de abril de 2006 y 1276 del 6 de julio del mismo año, por cuanto que, de esos documentos, encontró una cercanía sospechosa entre varios actos: la constitución de la sociedad en comandita (SANVALE), la cancelación de la afectación a vivienda familiar y el acto de enajenación de los inmuebles.

f.- Pretirió las declaraciones de renta y complementarios realizadas por el señor VALENCIA OLARTE y la sociedad SANVALE S. en C. en la vigencia fiscal 2009, junto a la certificación expedida por contador público sobre la existencia de una cuenta por cobrar a cargo de la segunda y a favor del primero.

g.- Supuso la prueba de las “*ostensibles y notorias expectativas de LILIANA CAROSIO sobre los inmuebles*”.

8.- De los errores imputados que acaban de enumerarse, en principio, solamente tendría aptitud para aniquilar la sentencia combatida, el relacionado con la suposición

probatoria de las esperanzas que albergaba la demandante inicial sobre el apartamento, expresados como razones fundamentales del acto aparente.

8.1 Realmente, las deducciones del fallador colegiado en los otros aspectos del ataque no fueron en sí mismas caprichosas, tampoco irracionales y por tanto no se estructuran los vicios denunciados, pues no devienen de desquiciadas elucubraciones, mucho menos se distancian de la realidad procesal en cuanto a los temas que sobre ellos correspondió valorar.

La denuncia en el último de los ítems compendiados relativa a la suposición de prueba, sí devela un manifiesto yerro del juzgador *ad quem*, pues, contrario a lo sostenido por el fallo impugnado, mal podía colegirse la existencia de la simulación, que se declaró probada como medio de defensa (Art. 306 CPC), cuando las premisas en que se afincó resultan equívocas, en razón al elemento esencial de esa acción cuando la promueve un tercero ajeno al negocio, cual es la existencia de un perjuicio.

8.2 De acuerdo con el recurrente las “*ostensibles y notorias expectativas sobre los inmuebles*” de la reclamante en pertenencia LILIANA CAROSIO, en su condición de excompañera sentimental del vendedor, estuvieron soportadas en dos reflexiones puntuales: (i) la unión marital de hecho que existió entre ella y SANTIAGO VALENCIA; y (ii)

la posibilidad de formular una demanda de pertenencia, como así aconteció, según “*se ventila ante este proceso (sic)*”.

En efecto, si se memora la *ratio decidendi* de la sentencia, más allá del análisis de la prueba indiciaria, el Tribunal concluyó que el negocio jurídico de compraventa suscrito entre la empresa demandada y SANTIAGO VALENCIA OLARTE “*fue absolutamente simulado en la medida que el único propósito de la venta fue la de distraer los bienes del patrimonio de VALENCIA OLARTE e impedir así cualquier pretensión reclamatoria sobre los mismos por parte de su excompañera CAROSIO ARISTIZABAL, en virtud de la unión marital de hecho que ellos mismos declararon existente para la fecha en la que VALENCIA OLARTE los adquiriera por compra a su señora madre MARÍA ELVIRA OLARTE DE VALENCIA*”.

Adicionalmente destacó el juzgador el evidente interés de SANTIAGO VALENCIA para sustraer “*los bienes de su patrimonio, indicio este último que junto con los arriba mencionados, permite inferir la existencia de interés en él de frustrar cualquier reclamación que sobre los mismos pudiera llegar a materializar su excompañera, señora CAROSIO ARISTIZABAL, como evidentemente llegó a acontecer con la presentación de la demanda que le dio inicio a este litigio (...)*”.

8.3 Sin resultar necesarios mayores esfuerzos intelectivos, la prueba de las premisas sobre la que se encontró acreditado el interés de la demandante inicial refulge

incorrecto, tornándose cierto el cargo por suposición probatoria invocado en la demanda de casación.

8.3.1 Sobre la primera de ellas porque, la unión marital de hecho conformada por LILIANA CAROSIO y SANTIAGO VALENCIA OLARTE terminó, según lo aceptaron ambas partes, en el año 2001, esto es, cuando este último abandonó el hogar, calenda que, se itera, no fue discutida en el juicio.

La misma sentencia acusada validó la conformación de aquella alianza, como también que su duración se prolongó hasta el año mencionado. Incluso, refirió igualmente a la escritura donde quedó asentado que entre las personas prenombradas se creó una familia conforme a las previsiones de la ley 54 de 1990.

Al efecto, en el acto de adquisición de los inmuebles, protocolizado en el instrumento público No 2242 de 26 de julio de 1996 vista en el folios 8 a 16 del cuaderno No. 2 quedó registrada la siguiente constancia notarial:

"Por su parte, el (los) comprador (es) SANTIAGO VALENCIA OLARTE, manifiesto bajo la gravedad de juramento que es soltero con unión marital de hecho y sociedad patrimonial entre compañeros permanentes con LILIANA CAROSIO ARISTIZABAL, la cual está vigente. Igualmente declaró que no tiene ningún otro inmueble afectado a vivienda familiar y que el inmueble que ahora adquiere quedará afectado a vivienda familiar..."

Presente la señora LILIANA CAROSIO ARISTIZABAL, quien dijo ser mayor de edad, domiciliada en esta ciudad, identificada con la cédula de ciudadanía número 41.542.931 expedida en Bogotá,

manifestó que es soltera, con unión marital y sociedad patrimonial entre compañeros permanentes con más de dos (2) años, y manifestó: que acepta las declaraciones hechas por su compañero en el sentido de si afectar a vivienda familiar el inmueble que él adquiere (...) (sic)".

Con base en lo expuesto, el Tribunal admite que la unión marital y la sociedad patrimonial se estructuró, pero aquella se rompió en el momento en que el compañero abandonó la casa de habitación en el mes de mayo del 2001, razón por la que los instrumentos tendientes a reclamar por la vía judicial los derechos sobre la sociedad que se creó estarían prescritos, merced a las previsiones del artículo 8° de la ley 54 de 1990 que dice: *"Las acciones para obtener la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, prescriben en un año, a partir de la separación física y definitiva de los compañeros, del matrimonio con terceros o de la muerte de uno o de ambos compañeros".*

De lo anterior refulge la inexistencia en cabeza de la excompañera demandante, de un derecho en peligro, que además sea actual y cierto.

8.3.2 El segundo motivo para acceder a la excepción simulatoria dentro de la reconvención reivindicatoria, fue la manifestación relativa a que la intención de su realización fue evitar la persecución de los inmuebles a través de la demanda genitora de pertenencia; fundamentación que también cae al vacío, cual pasa a explicarse.

Por sabido se tiene, según lo ha memorado la Sala, que los presupuestos estructurales en tratándose de prescripción adquisitiva de dominio que deben colmarse para su feliz desenlace son: *(i)* que se trate de un bien prescriptible, *(ii)* que el interesado en la adquisición demuestre que lo ha poseído de manera inequívoca, pacífica, pública e ininterrumpida, y *(iii)* que ese comportamiento lo haya sido por todo el tiempo legalmente exigido, el cual, hasta cuando entró en vigencia la Ley 791 de 2002 era de veinte años, reducido por ésta, a la mitad.

Se trata de una reclamación que en principio le asiste al poseedor contra titulares de derechos reales principales sobre la heredad a prescribir, esto es el propietario, usufructuario etc, no el que tenga derechos accesorios sobre la *res*, *verbigracia* la hipoteca o la prenda. Así lo ordena el artículo 407 del CPC, cuando exige “*que a la demanda deberá acompañarse un certificado del registrador de instrumentos públicos en donde consten las personas que figuren como titulares de derechos reales sujetos a registro, o que no aparece ninguno como tal (...)*”.

De lo expuesto, siguese, que por el hecho de transferir el bien el antiguo dueño señor SANTIAGO VALENCIA OLARTE a la sociedad en comandita demandada en este trámite, en nada afectaba ni afecta —y por tanto no había riesgo de amenaza— la posibilidad para cualquier interesado en formular la pretensión por la senda de la usucapión, pues igual podría lograrlo dirigiendo la demanda contra el actual titular

inscrito; hecho que en efecto ocurrió en esta instancia, en donde se reformó el libelo para dirigirla contra la sociedad SANVALE S EN C.

A la señora LIILIANA CAROSIO, amén que no le causaba ningún perjuicio la operación de compraventa controvertida, su condición de tercero le impedía igualmente desmerecer el acto presuntamente simulado. En efecto, sobre la legitimación para incoarla se ha dicho que “*(...) el vendedor, o el comprador, que se considere enormemente lesionado en relación con el precio de un inmueble transferido en compraventa, está legitimado para pedir la rescisión del contrato*» (CSJ SC, 6 May. 1968), añadiéndose posteriormente que “*teniendo como objeto... el restablecimiento en lo posible del equilibrio contractual, son las partes intervenientes en el negocio jurídico en que se pregonan la lesión, en términos generales, los legitimados para incoar la acción, vale decir, el comprador o el vendedor, según el extremo que haya sido la víctima*” (CSJ SC, 5 May. 1998, Rad. 5075; el

El yerro explicado en precedencia, concretado en la suposición de prueba de las “*ostensibles y notorias expectativas de LILIANA CAROSIO sobre los inmuebles*”, devela que no era posible, hacer las inferencias del fallador Colegiado. Por ende, la denuncia en el aspecto explicado, advierte un desatino manifiesto y trascendente, reiterándose que, lejos de lo sostenido por el fallo impugnado, mal podía colegirse la existencia de la simulación, que se declaró

probada como medio de defensa (Art. 306 CPC), cuando las premisas en que se afincó resultan equívocas.

Por consiguiente, se impone casar parcialmente el fallo objeto del ataque extraordinario.

LA SENTENCIA SUSTITUTIVA

1.- No hay duda que se encuentran reunidos los presupuestos procesales, y no existe vicio alguno en la tramitación que invalide lo actuado, tampoco aparece reproche en cuanto a la legitimación en la causa tanto por activa como por pasiva.

2. Eliminado el móvil simulatorio, indicio esencial tomado por el Tribunal, no se hace próspera la excepción respectiva que había sido propuesta contra la demanda en reconvenCIÓN y debe adentrarse la Sala a verificar la procedencia de la reivindicación.

3. La institución romana creada a favor del sujeto desposeído de la *res*, a voces del artículo 946 del Estatuto Civil, “*es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituirla*”, esto es, compete al titular del *ius in re*, “*que tiene la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa*” (artículos 946 y 950 Código Civil), e igualmente se concede “*la misma acción aunque no se pruebe el dominio, al que ha perdido la posesión regular de la cosa, y se hallaba en el caso*

101

de poderla ganar por prescripción. Pero no valdrá ni contra el verdadero dueño, ni contra el que posea con igual o mejor derecho” (artículo 951, ídem), (...) (cas. civ. 3 de marzo de 1954, LXXVII, Nos. 2138-2139, p. 75).

4. Acorde con lo referido, constituyen requisitos estructurales, concurrentes e imprescindibles de la reivindicación: (i) el derecho real de propiedad en el demandante; (ii) la posesión del demandado; (iii) que la demanda verse sobre bien reivindicable o cuota determinada del mismo y (iv) que exista identidad entre el bien perseguido por el convocante y poseído por el último.

5. Su prosperidad, se insiste, requiere la prueba idónea de la calidad invocada o *legitimatio ad causam* activa y pasiva y de las exigencias normativas de la reivindicación (cas. civ. sentencia 031 de 30 de julio de 1996, CCXLIII, pp. 154 ss). Respecto de esta prístina exigencia, ha enseñado la Sala:

“Justamente, ejercida la actio reivindicatio por el dueño de la cosa, sobre éste gravita la carga probatoria de su derecho de propiedad con los títulos adquisitivos correspondientes debidamente inscritos en el folio de registro inmobiliario (artículos 43 y 54 del D. 1250 de 1970; cas. civ. sentencias de 30 de julio de 2001, exp. 5672 y 6 de octubre de 2005, exp. 7895) y también debe acreditar con elementos probatorios suficientes la identidad del bien reivindicado en forma tal que no exista duda respecto de aquél cuyo dominio invoca y de cuya posesión está privado con el poseído por el demandado” (cas. civ. sentencia de 28 de febrero de 2011, radicación n. 1994-09601-01).

En esta clase de juicio, se enfrentan varias posiciones: en primer lugar, la del demandante que afirmándose dueño de la cosa, procura recuperarla de manos del poseedor; también la de este último, quien enarbola en su favor la presunción de dominio establecida en el artículo 762 del Código, misma que por ser de carácter legal admite prueba en contrario. Finalmente, puede suceder que exista un debate de títulos entre ambas partes, para lo cual, prevalecerá el de mejor calidad.

6. Dado que fueron derruidos los argumentos basilares relativos a la excepción de simulación para enervar la pretensión reivindicatoria, pues quedó demostrado que el fallador supuso la prueba de las manifiestas y abiertas expectativas de la demandante inicial sobre los inmuebles perseguidos por la vía de la prescripción, se hace necesario, entonces, acometer el estudio de los presupuestos en que se funda la reivindicación.

7. Esos requisitos se relacionaron en líneas anteriores uno a uno, y se trajo a colación jurisprudencia de la Corte sobre las posiciones que se resisten en este tipo de juicios.

8. Contrario a lo sostenido por el Tribunal, al quedar desprovisto de sustrato los móviles simulatorios, que como se dijo, fueron controvertidos debidamente por el censor, dejándolos sin vigor, no existe duda de que la propiedad en el demandante como primer requisito axiológico de la acción reivindicatoria no merece reparos, y así lo concluyó el

juzgador inicialmente, por supuesto antes de pronunciarse sobre la excepción de fondo señalada.

8.1 La sociedad que formuló reconvención mediante la acción de dominio, es titular del derecho de propiedad, mismo que definió el canon 669 del Código Civil como la garantía real que se tiene sobre una cosa corporal, “*para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contraria a la ley o al derecho ajeno. La propiedad separada del goce se llama mera o nuda propiedad*”.

En efecto, de los títulos escriturarios adosados se observa la cadena enajenatoria de los inmuebles objeto de la Litis, según lo revelan los instrumentos públicos 622 del 13 de febrero de 1987 de la Notaría 1^a, 2242 del 26 de julio de 1996 de la Notaría 35 y 1276 del 6 de julio de 2006 de la Notaría 44, todas del Circulo de Bogotá (folios 7-16 del cuaderno 2. Folios 14-33 del cuaderno 1).

De igual forma, a más del título, que en cabeza de la sociedad reivindicante se satisfizo con la celebración del contrato de compraventa realizado el pasado 6 de julio de 2006, el requisito de la tradición —modo de adquirir el dominio— también se colmó al inscribirse el negocio en la Oficina de Registro de Instrumentos Pùblicos.

El certificado prenombrado, como ya lo ha advertido en pasadas oportunidades la Corte, cumple varias funciones, así³:

(i) La atestación que hace el registrador da cuenta de la existencia del predio, pues tal es la función que está llamada a cumplir el registro de la propiedad. Se trata, desde luego, de una especie singular de existencia jurídica; (ii) Sirve al propósito de determinar quién es el propietario actual del inmueble, así como dar información sobre los titulares inscritos de derechos reales principales, pues contra ellos ha de dirigirse la demanda como ordena el artículo 407 del C.P.C.; (iii) El folio de matrícula inmobiliaria constituye un medio para instrumentar la publicidad del proceso, pues el artículo 692 del C.P.C. establece la anotación de la demanda como medida cautelar forzosa en el juicio de pertenencia. Y, (iv) la presencia del certificado presta su concurso también como medio para la identificación del inmueble, dado que los datos que allí se consignan sirven para demostrar si el predio pretendido realmente existe, como también para saber si es susceptible de ser ganado por prescripción.

Los folios de matrícula aportados, y que validan lo dicho en precedencia, se identifican con los siguientes números 50C-951671, 50C-951678 y 50C-951674 (páginas 63-68 del cuaderno 2), dando cuenta en las anotaciones 14, 15 respectivamente, de la transferencia de los bienes a favor de la sociedad SANVALE S. en C.

³CSJ CS. Sent. Sept. 4 de 2006, radicación n. 1999-01101-01

8.2. El segundo elemento para que el titular del dominio pueda perseguir la cosa sobre la cual recae en manos de quien se encuentre, es la existencia por regla general, de posesión en la parte demandada.

El artículo 762 del CC define la posesión como “*la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño...*”, por tanto la posesión no es solo la tenencia sino que debe estar acompañada del ánimo de señorío y calidad de dueño (*animus rem sibi habendi*), requiere la concurrencia entonces, del *corpus* y el *animus*.

Al dar por sentado el Tribunal que la posesión la hubo en la demandante inicial al intervertir su calidad de mera tenedora, para advertir su ánimo de señorío, no obstante no contar con el tiempo mínimo exigido para usucapir, la Corte no controvertirá este aspecto, comoquiera que el quiebre del fallo será parcial. Además, como tradicionalmente lo ha expresado la Sala, aceptada por la accionada en reivindicación su calidad de poseedora, tal afirmación resulta suficiente para acreditar ese elemento de la acción dominical. Sobre el particular la Corte dijo:

“cuando el demandado en acción de dominio, al contestar la demanda inicial del proceso, confiesa ser el poseedor del inmueble en litigio, esa confesión tiene virtualidad suficiente para demostrar a la vez la posesión del demandado y la identidad del bien que es materia del pleito”(subraya fuera de texto). (Cas. Civ., sentencia,

G. J. CLXV, num. 2406, p. 125, reiterada en CSJ CS, sentencia de 29 de junio de 2012, radicación n. 1999-00666).

De tal suerte, y por cuanto la convocada en reconvención admitió su condición de poseedora, se satisfizo el elemento relacionado con la posesión en la parte demandada.

8.3 Las exigencias que alberga la prosperidad de la pretensión de dominio relacionadas con que el libelo verse sobre bien reivindicable o cuota determinada del mismo y la identidad necesaria entre la *res* perseguida por el convocante y poseída por el opositor tampoco resisten dubitación de ninguna especie.

Por cuanto están colmados los presupuestos que exige la legislación merced a lo establecido por el artículo 946 del Código Civil, el reclamo reivindicatorio formulado por la senda de la demanda de reconvención debe prospesar.

9. Conclusión de las anotaciones precursoras, restaría por establecer las prestaciones mutuas.

El poseedor vencido está obligado a restituir los frutos naturales y civiles generados por la cosa, los que bien pudiesen haberse percibido o que con mediana diligencia y actividad se recibieran si la cosa hubiera estado en poder del propietario. El de mala fe está obligado, entre otras cosas, a restituir los frutos o su valor desde que posee, el de buena fe, desde la notificación de la demanda (Art. 964 del Código Civil).

Sobre el particular se ha dicho que:

"Respecto a los frutos, es preciso distinguir entre el poseedor de buena fe y el poseedor de mala fe: éste no los adquiere, debe restituírlos íntegramente, retrospectivamente. Por el contrario, el poseedor de buena fe los conserva, porque los ha hecho suyos, al menos hasta el día de la demanda de reivindicación: como consecuencia de esto, se encuentra obligado a restitución, no por razón de que por el solo hecho de la demanda dirigida contra él se haya constituido fatalmente en poseedor de mala fe (puede creer en la justicia de su causa), sino porque se quiere poner al propietario triunfante en la situación en que se encontraría si hubiera obtenido el triunfo desde el primer momento, ya que la lentitud de la justicia no debe perjudicarle" (Derecho Civil, tomo I, Vol III, pág. 64, Ed. E.J.E.A., Buenos Aires, 1952).

9.1 Pues bien, el éxito de la acción de dominio conduce a ordenar la restitución de la heredad litigada, con sujeción a las previsiones de los artículos 961 y 962 del Código Civil; y, por otra parte, de manera consecuencial exige resolver sobre prestaciones mutuas, en los términos del Capítulo IV del Título XII del Libro Segundo de la citada obra.

Con ese propósito, lo primero por determinar es si la pasiva dentro de la causa reivindicatoria es poseedora de buena o mala fe, aspecto que en principio se soluciona con fundamento en el referente incorporado en el canon 769 *ibidem* que dice: *"la buena fe se presume, excepto en los casos en que la ley establezca la presunción contraria...En todos los otros, la mala fe deberá probarse"*.

Al respecto debe precisarse que, si bien es verdad, la sociedad reivindicante dijo de la accionada en reconvención (folio 103 del c.1): “*Lo anterior hace más que evidente que la señora CAROSIO es poseedora irregular y de mala fe de LOS INMUEBLES porque a pesar de tener conciencia de que no los adquirió por un medio legítimo, se predica poseedora del mismo y tiene el ánimo de permanecer en estos como dueña*”, agregando en el acápite de pretensiones: “*Que se declare que la señora LILIANA CAROSIO es poseedora de mala fe de los inmuebles*”, lo cierto es que ella llegó al proceso con la creencia de tener un derecho legítimo, debiendo por ende cancelar los frutos en los términos del tercer inciso del precepto 964 según el cual el poseedor de buena fe “*no es obligado a la restitución de los frutos percibidos antes de la contestación de la demanda*”.

Alusivo a esas reglas que gobiernan la materia, la Corte tiene establecido que “*cuando los artículos 964 y 966 del Código Civil, hablan de ‘contestación de la demanda’ no se refieren al hecho material de la respuesta de la misma, respuesta que inclusive puede llegar a no existir, ‘sino al fenómeno de la litis contestatio, o sea la formación del vínculo jurídico-procesal que nace con la notificación de la demanda’*” (CSJ SC sentencia de 1º de julio de 1971), postura que refrendó posteriormente al señalar que “*al poseedor de buena fe, por el contrario, se le reconoce el derecho de hacer suyos los frutos percibidos mientras estuvo en esa condición, es decir, bajo el convencimiento de ser dueño de la cosa (...), estado que se entiende subsistente hasta el momento de producirse la litis*

||3
contestación” (CSJ SC sentencia del 25 de abril de 2005, radicación No. 110013103006-1991-3611-02).

9.2 Por consiguiente, los frutos cuya restitución aquí procede, serán solamente los percibidos por la demandada en reconvenCIÓN con posterioridad a la fecha en que se notificó del auto admisorio de la demanda de dominio, actuación que tuvo lugar el 27 de octubre de 2009 (folio 113 del cuaderno 1).

9.3 En el dictamen pericial presentado como prueba en el proceso (folios 442 a 460 del c. *idem*), la experta designada determinó que los frutos producidos por el inmueble, “*correspondientes a los cánones de arrendamiento desde julio 18 de 2006 hasta agosto de 2011*”, ascienden a la suma de doscientos setenta y cuatro millones trescientos cuarenta mil doscientos diez pesos mct (\$274.340.210.00), criterio que por estar debidamente soportado en la indicada prueba documental, adoptará la Corte.

De todos modos se advierte, como se dijo, que atendiendo la fecha de notificación de la demanda (27 de octubre de 2009), se descontarán los frutos generados entre julio de 2006 y octubre de 2009, es decir la suma de cien millones cuatrocientos noventa y seis mil quinientos pesos (\$100.496.500.00), quedando un monto de ciento setenta y tres millones ochocientos cuarenta y tres mil setecientos diez pesos (\$173.843.710.00), pero que llevados a la actualidad corresponden al valor total de trescientos ochenta y un

118

millones cuatrocientos ochenta y un mil cuarenta y nueve pesos (\$381.481.049.oo), según la siguiente proyección, cuyo soporte se encuentra en la ley 820 de 2003 (Art. 20).

Proyección de canon de arrendamiento 2012 a 2016 (ley 820 de 2003)

CA: CANON ANTERIOR

X: AUMENTO DEL CANON

%IPC: IPC DEL AÑO ANTERIOR

X= CA*%IPC / 100

CA+X= CANON A PAGAR AÑO SIGUIENTE



INFORMACIÓN ESTADÍSTICA

**Colombia, Índice de Precios al Consumidor (IPC)
(variaciones porcentuales)**

2010 - 2015

Mes	Base Diciembre de 2008 = 100,00					
	2010	2011	2012	2013	2014	2015
Enero	0,89	0,91	0,73	0,36	0,48	0,64
Febrero	0,83	0,60	0,61	0,44	0,63	1,15
Marzo	0,26	0,27	0,12	0,21	0,39	0,59
Abri	0,48	0,12	0,14	0,26	0,48	0,64
Mayo	0,10	0,28	0,30	0,26	0,48	0,26
Junio	0,11	0,32	0,08	0,23	0,09	0,10
Julio	-0,04	0,14	-0,02	0,04	0,15	0,19
Agosto	0,11	-0,03	0,04	0,06	0,20	0,48
Septiembre	-0,14	0,31	0,29	0,29	0,14	0,72
Octubre	-0,09	0,19	0,16	-0,26	0,18	0,88
Noviembre	0,19	0,14	-0,14	-0,22	0,13	0,60
Diciembre	0,65	0,42	0,09	0,26	0,27	0,82
En año corrido	3,17	3,73	2,44	1,94	3,66	6,77

Fuente: DANE

2012	2013	2014
\$4'532.000 * 3.73/100= \$169.043 \$4'532.000+\$169.043=\$4'701.043 \$4'701.043 *12= \$56'412.516	\$4'701.043* 2.44/100= \$114.705 \$4'701.043+\$114.705=\$4'815.748 \$4'815.748*12= \$57'788.976	\$4'815.748* 1.94/100= \$93.425 \$4'815.748+\$93.425=\$4'909.173 \$4'909.173*12= \$58'910.076
2015	2016	
\$4'909.173* 3.66/100= \$179.675 \$4'909.173+\$179.675=\$5'008.848 \$5'008.848*12= \$61'066.176	\$5'008.848* 6.77/100= \$344.513 \$5'008.848+\$344.513=\$5'433.361 \$5'433.361*5= \$27.166.805	

De donde:

AÑO	VALOR MENSUAL CANON	TOTAL	
2009 Oct-Dic	\$4'317.500	\$12'952.500	
2010	\$4'400.000	\$52'800.000	
2011	\$4'532.000	\$54'384.000	
2012	\$4'701.043	\$56'412.516	
2013	\$4'815.748	\$57'788.976	
2014	\$4'909.173	\$58'910.076	
2015	\$5'008.848	\$61'066.176	
2016 Ene-May	\$5'433.361	\$27'166.805	TOTAL
			\$381'481.049

Por su parte, los frutos correspondientes a la accionada, generados después de dictada la sentencia, se liquidarán por la vía incidental de que trata el inciso 2º del artículo 308 del CPC, según el cual su fijación se hará por esa senda, la que deberá “*proponerse dentro de los sesenta días siguientes a la entrega*”; debiéndose agregar, que en cuanto a ese monto, no se dispondrá traerlo a valor presente, puesto que, según lo ha precisado la Sala,

“*no hay lugar a imponer actualización monetaria por el indicado concepto, ya que, como lo tiene dicho, respecto de frutos ‘es ciertamente extravagante la condena a pagar la corrección monetaria..., pues la restitución de frutos debe limitarse a su valor, conforme al artículo 964 del Código Civil, es decir, a lo que valían o debieron valer al tiempo de la percepción, debiéndose deducir al obligado lo que gastó en producirlos, y ese valor, y no otro adicional, es el que debe satisfacer el poseedor’* (G. J., t. CLXXXVIII, pag. 158); esta posición, por lo demás, ha sido reiterada en las sentencias de 27 de marzo de 2006 y 7 de febrero de 2007, atrás citadas” (Cas. Civ. sentencia del 21 de junio de 2007, rad. No. 7892, reiterado en Sent. De 22 de julio de 2010, rad. 2000 00855).

10. Cuanto hace a las mejoras, dispone el artículo 966 del Código Civil que “*el poseedor de buena fe, vencido, tiene asimismo derecho a que se le abonen las mejoras útiles, hechas antes de contestarse la demanda*”, entendiéndose por tales “*las que hayan aumentado el valor venal de la cosa*”, mas, de acuerdo con la misma prueba documental analizada en precedencia, el dictamen informó (folio 449): “*Manifiesta la señora LILIANA CAROSIO, que no ha efectuado ninguna clase de mejora desde que se construyo (sic) el apto*”, atestación que no fue desvirtuada por ninguno de los testimonios ni demás elementos persuasivos.

En tal virtud, no se dispondrá ningún reconocimiento a la poseedora por ese concepto.

11. Habida cuenta de lo discurrido en precedencia se revocará la sentencia del juzgador *a quo*, para en su lugar, desestimar las excepciones planteadas en frente de la acción de dominio; acceder a la reivindicación suplicada; y ordenar los frutos civiles generados.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley **CASA PARCIALMENTE** la sentencia proferida el 14 de febrero de 2013 por la Sala Civil, Especializada en Restitución de Tierras

del Tribunal Superior de Bogotá, dentro del proceso identificado en el encabezamiento de esta providencia.

RESUELVE

PRIMERO: Revocar el fallo del 29 de junio de 2012, dictado en este mismo asunto por el Juzgado Veintinueve Civil del Circuito de Descongestión de Bogotá.

SEGUNDO: Declarar no probadas las excepciones propuestas por la demandada frente de la acción reivindicatoria intentada formulada por la SOCIEDAD SANVALE S. en C.

TERCERO: Declarar que pertenece a la SOCIEDAD SANVALE S. en C., el dominio pleno y absoluto del apartamento 202 Edificio Parque El Chicó, junto al Garaje 8 y Depósito 11, ubicados en la carrera 17 No 88-15 de esta capital, identificado además por los linderos y características registradas en los folios de matrícula inmobiliaria Nos 50C-951678, 50C-951671 y 50C-951674 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá, Zona Norte.

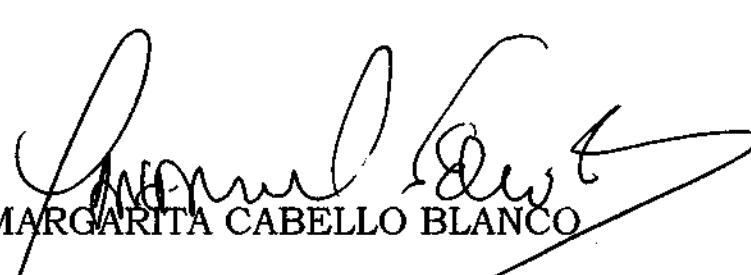
CUARTO: Ordenar, a la señora LILIANA CAROSIO ARISTIZABAL, que en el término de diez (10) días, contados a partir de la ejecutoria de este fallo, restituya a la demandante, SOCIEDAD SANVALE S. en C., los bienes señalados en el numeral anterior, y los frutos civiles tasados en trescientos ochenta y un millones cuatrocientos ochenta y un mil cuarenta y nueve pesos (\$381.481.049.00). Los causados con

posterioridad, se liquidarán por la vía incidental (Inc. 2º Art. 308 CPC).

QUINTO: Costas de ambas instancias a cargo de la pasiva LILIANA CAROSIO ARISTIZABAL, estimando las agencias en derecho en la suma de cinco millones de pesos (\$5.000.000.00). Por secretaría, liquídense. No hay lugar a la anterior condena en el trámite de la opugnación extraordinaria por haber prosperado.

NOTIFÍQUESE


ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO


MARGARITA CABELLO BLANCO


FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

(Con salvamento de voto)

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA



SALVAMENTO DE VOTO

Con el merecido respeto hacia los H. Magistrados que suscribieron la providencia, me permito exponer los argumentos con base en los cuales discrepo de la decisión que se aprobó:

1. En apoyo de su determinación de declarar probada la excepción de mérito de «*simulación... del negocio jurídico celebrado entre la sociedad Sanvale S. en C. y el señor Santiago Valencia Olarte*», el juzgador *ad quem* destacó que confluían varios indicios: ausencia de capacidad económica de la sociedad adquirente; naturaleza de dicha sociedad y vínculo de parentesco entre los socios; haber actuado el demandante en reconvención como vendedor y como representante legal de la sociedad compradora; el marcado interés de éste de sustraer los inmuebles de su patrimonio y frustrar cualquier reclamo que eventualmente realizara Liliana Carosio Aristizabal, amén de las «*ostensibles y notorias expectativas*» que ella albergaba sobre dichos activos, las cuales «*motivaron a Valencia Olarte a fraguar la serie concatenada y consecutiva de actos ya mencionados, tendientes a frustrar dichas expectativas de su excompañera*».¹

Tal consideración, a mi juicio, no es desacertada, pues tuvo como fundamento una serie de hechos plenamente demostrados en el proceso, como que el capital social de la compradora era apenas de \$10'000.000 en tanto el precio de los inmuebles acordado por las partes ascendía a \$235'000.000, y aunque el pago de dicha suma fue

¹ Folio 52, c. Tribunal.

respaldado con el otorgamiento de un pagaré, resulta extraño y ajeno a la práctica comercial que el enajenante no hubiera recibido al menos alguna cantidad de dinero y en cambio accedió a que el importe del negocio fuera cancelado en su totalidad bajo los términos del título valor, con lo cual no puede encontrarse configurada una relación de equilibrio entre las prestaciones de transferencia inmediata del derecho de dominio y la promesa de pago, afectando la ecuación económica del contrato.

Es más, cuatro años después de la transacción, el precio aún no había sido cubierto por la deudora, es decir que no hubo transferencia real de capital en el negocio jurídico de la venta, ni el instrumento cambiario ha sido descargado.

Por otra parte, la adquirente es una sociedad en comandita simple, tipología en la que impera el criterio *intuito personae* en su conformación, característica que se corrobora en la integración de Sanvale S. en C. únicamente por dos personas: Santiago Valencia Olarte como socio gestor y su hijo Santiago Valencia Carosio en la condición de comanditario. Al primero, por mandato de la ley (art. 326 C. Co.) y determinación de los asociados, le correspondía la representación legal.

Valencia Olarte actuó en los negocios objetados en la doble condición de vendedor y representante legal de la persona jurídica compradora, siendo evidente el interés de éste por excluir los inmuebles de su patrimonio, pues adquiridos por él en vigencia de la unión marital de hecho

con la demandante y siendo el lugar de habitación de aquella durante la convivencia común y aun después de su separación, existía una alta probabilidad de que ella acudiera a alguna acción judicial a fin de reclamar sus derechos sobre tales propiedades.

2. Cuando en casación el recurrente pretende cuestionar la valoración de la prueba indiciaria por la vía indirecta, tiene la carga de demostrar que las inferencias elaboradas por el juzgador fueron manifiestamente erróneas, si es que la decisión se basó en ellas. En tal caso, sólo cuando el razonamiento del juez resulta contraevidente, hay lugar a la configuración de un error de hecho ostensible que tiene la virtualidad de desvirtuar el argumento que constituyó la base fundamental del fallo.

Sin embargo, en el único cargo de la demanda que acusó yerros en la apreciación de los medios de prueba, el recurrente no planteó censuras que se erigieran en razones suficientes para desvirtuar las apreciaciones del sentenciador y así lo reconoció la mayoría de la que me aparto, para la cual solo uno de los errores imputados por el censor tenía aptitud para tornar próspero el recurso de casación, siendo éste el relacionado con «*la suposición probatoria de las esperanzas que albergaba la demandante inicial sobre el apartamento, expresados como razones fundamentales del acto aparente*».²

Todas las demás conclusiones a las que llegó el Tribunal se mantuvieron en firme, pues la Sala reconoció

² Folio 102, c. Corte

que las deducciones del primero «en los otros aspectos del ataque no fueron en si mismas caprichosas, tampoco irracionales y por tanto no se estructuran los vicios denunciados, pues no devienen de desquiciadas elucubraciones, mucho menos se distancian de la realidad procesal en cuanto a los temas que sobre ellos corresponde valorar».³

Luego, si las restantes inferencias del fallador sobre las probanzas permanecen incólumes, entonces carece de toda justificación racional casar la sentencia que se apoyó en ellas, tal como lo ha sostenido la jurisprudencia de esta Corporación.

Lo anterior porque en virtud de la concurrencia de los varios indicios señalados, la circunstancia de que llegara a desvirtuarse solo uno de ellos, como lo es el correspondiente al móvil de la simulación, según lo señala la providencia, no resta peso ni elimina los restantes, pues a ninguno puede reconocérsele el carácter de esencial o principal, ni tampoco el de exclusivo como para que su ausencia pueda acarrear la falta de valor demostrativo de los otros.

Todos los indicios referidos por el *ad quem* se encuentran situados en un mismo plano y cumplen el requisito que exige la ley en cuanto a que «*tengan el suficiente mérito para fundar en el Juez la firme convicción de que el negocio es ficticio; lo cual sólo ocurrirá cuando las inferencias o deducciones sean graves, precisas y convergentes. Vale decir, la prueba debe ser completa, segura, plena y convincente*» (CSJ SC, 11 Jun. 1991; CSJ

³ Ibidem.

SCJ, 10 May. 2000, Rad. 5366; CSJ SC, 13 Oct. 2011, Rad. 2007-00100-01).

3. Por otra parte, nada se opone a que la posibilidad de un reclamo judicial de la demandante por la liquidación de la sociedad patrimonial habida con Santiago Valencia se tenga como indicio de la intención de simular del vendedor, no solo porque el análisis de su viabilidad jurídica le corresponde únicamente al juez de esa causa, sino porque mientras no exista una declaración judicial de hallarse prescrita la acción judicial, la extinción no se produce y por lo tanto, sigue siendo amén de probable, legítima, una eventual reclamación de la actora por sus derechos derivados de la existencia de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes.

La crítica en casación de los indicios -ha dicho la Sala- se circumscribe a «determinar si por error evidente de hecho o de derecho estuvieron admitidos como probados o como no probados los hechos indicativos; si todas las conjeturas dependen exclusivamente de un indicio no necesario; y si la prueba por indicios es o no de recibo en el asunto debatido». Pero en lo que atañe a la gravedad, precisión, concordancia y nexo de los indicios con el hecho que se averigua, el sentenciador está llamado por la ley a formar su íntima convicción, que prevalece mientras no se demuestre en el recurso que «contraria los dictados del sentido común o desconoce el cumplimiento de elementales leyes de la naturaleza» (LXXXVIII, 176; Cas. 41001-3103-004-1998-00363-01 34 CXLIII, 72); y «...aún en el evento de que surgieran dudas a través del nuevo examen de los indicios, es bien claro que el recurso extraordinario no podría fundarse en base tan deleznable como el estado dubitativo para decretar el quiebre de la sentencia objeto de acusación» (LXXXVIII, 176 Y 177), (CSJ SC, 16 Feb. 1996, CCXL, p. 194, reiterada en CSJ SC-029, 15 Mar. 2000, Rad. 5400; CSJ SC, 16

Jul. 2001, Rad. 6362; CSJ SC, 24 Oct. 2006, Rad. 00058-01), de donde surge que sin haberse desvirtuado los demás indicios elaborados por el *ad quem*, el reproche del censor no resultaba suficiente para casar el fallo impugnado.

4. Uno de los motivos principales aducidos para adoptar esa decisión no se circunscribió, en estricto sentido, al análisis de la prueba indiciaria, como correspondía por ser la temática planteada en el cargo, sino que involucró un aspecto ajeno a dicha discusión, concerniente al interés jurídico para obrar de la demandada en reconvenCIÓN, presupuesto material que se juzgó ausente por cuanto «*los instrumentos tendientes a reclamar por la vía judicial los derechos sobre la sociedad que se creó estarían prescritos, merced a las previsiones del artículo 8º de la ley 54 de 1990...*»⁴, y de esa circunstancia dimanaba la «*inexistencia en cabeza de la excompañera demandante, de un derecho en peligro, que además sea actual y cierto*», inferencias que, en mi criterio, carecen de asidero jurídico.

En efecto, el pronunciamiento efectuado por la mayoría respecto de la prescripción de las acciones tendientes a obtener la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial, excede desde todo punto de vista las atribuciones de la Sala para la resolución del recurso extraordinario, pues siendo otro el proceso a través del cual debe resolverse si se produjeron o no los efectos jurídicos y patrimoniales derivados de la permanencia de la unión marital de hecho por el tiempo y en las condiciones

⁴ Folio 105.

establecidas en la ley, la Corte no puede irrumpir en el ámbito de competencia del juez natural de esa causa.

Mucho menos podía afirmarse que los aludidos instrumentos judiciales se encuentran prescritos, pues tal aserción además de que únicamente puede provenir del fallador que conozca el proceso específico previsto por la ley para tal efecto y siempre que se interponga la respectiva excepción, pues se sabe que la declaración de la prescripción no procede de oficio (arts. 306 C.P.C. y 282 C.G.P.), lleva implícita una decisión oficiosa sobre la existencia del instituto extintivo.

Es decir, considerar que la acción judicial para lograr la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial habida entre la demandante y el demandado Santiago Valencia Olarte se encuentra prescrita, es prematuro y carece de validez legal, porque esa declaración no la ha realizado el juez competente; no fue ni puede ser materia de este litigio, y la prescripción, aun en el supuesto de haberse producido, podría no ser declarada por el sentenciador, como ocurriría en el evento de que la demandante promueva el respectivo juicio y el demandado no formule dicha excepción.

Por las anteriores razones es desacertado concluir, como lo hizo el pronunciamiento del cual discrepo, que la demandante no era titular de un derecho cierto y actual que estuviere siendo amenazado o puesto en peligro, como también lo es suponer que la no declarada prescripción del instrumento judicial representa un obstáculo para tener

como indicio la probabilidad de tal reclamo, porque eso supone adentrarse en el pensamiento del vendedor y asumir, sin soporte alguno, que éste consideró que su ex compañera permanente no lo iba a demandar porque la acción se encontraba prescrita.

5. La otra razón aducida para casar el fallo consistió en que la transferencia de los bienes raíces a la sociedad demandada no causaba daño alguno a quien demandara haber adquirido el bien por usucapión.

Aquella conclusión desconoce que el punto que se está analizando no es el concerniente a la declaración de pertenencia, sino a la simulación de la venta planteada por vía exceptiva dentro de la acción reivindicatoria incoada por Santiago Valencia a través de reconvención, y para tales efectos, si resulta completamente relevante que el propietario inscrito de los inmuebles los hubiera vendido a una sociedad de la cual era representante legal, conformada únicamente por él y su hijo. De hecho, este es un indicio claro del fingimiento invocado.

Por otro lado y contrario a lo que sostiene la decisión aprobada, es claro que a la demandante sí le ocasiona perjuicio la operación de compraventa controvertida y de éste deriva un interés jurídico serio y actual para promover las acciones judiciales tendientes a proteger el patrimonio familiar y plantear las excepciones de mérito con las que persiga el mismo propósito, como en este caso lo fue la de simulación del negocio jurídico.

Los bienes fueron adquiridos en vigencia de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, y de ellos dispuso el demandado en una maniobra que resulta defraudatoria de los intereses patrimoniales de su ex pareja en la liquidación del haber común, susceptible de ser sancionada al tenor de lo estatuido por el artículo 1824 del Código Civil.

En ese orden de ideas, es equivocado pensar que la señora Liliana Carosio Aristizabal, quien evidentemente fue defraudada por Valencia Olarte, no sufrió afectación económica con la disminución de los activos de la sociedad patrimonial habida con él, sobre los cuales tiene derecho a una justa distribución.

Si bien es cierto que durante la vigencia de dicha sociedad, cada compañero puede disponer de los bienes comunes que están a su nombre, tal potestad es para percibir o aumentar los gananciales y para facilitar las operaciones negociales sobre los mismos, es decir para incrementar el patrimonio común, pero no para agotarlo o disiparlo; ni mucho menos para defraudar los intereses de su pareja.

Quiere decir lo anterior que las facultades de disposición de bienes de la sociedad patrimonial que tiene cada uno de los compañeros no es de ninguna forma ilimitada, de ahí que no le está permitido actuar a su libre arbitrio y abusar de su derecho, prohibición está que constituye uno de los principios que orientan y definen

nuestro sistema jurídico, a la luz del cual deben interpretarse las instituciones civiles.

Por eso, el otro miembro de la pareja está legitimado y le asiste interés para reclamar la protección del haber social por medio de las acciones judiciales correspondientes, cuando su derecho ha sido vulnerado o se ha visto inminenteamente amenazado, bien sea que ese hecho ocurra después de disolverse la sociedad patrimonial o con antelación. Concretamente, está legitimado para reclamar la declaración de simulación desde el momento mismo en que llega a conocer que los derechos patrimoniales de la sociedad han sido quebrantados o se encuentran en grave, serio e inminente peligro, lo que puede demostrarse con los hechos que evidencian que su compañero ha realizado actos tendientes a menoscabar el haber común.

El interés jurídico para obrar de la demandante está dado por el perjuicio cierto, serio y concreto que amerita el proferimiento de un fallo que resuelva de fondo el litigio. No surge de las actuaciones procesales realizadas por la reclamante, sino de las circunstancias objetivas que lesionan o ponen en peligro un bien jurídico subjetivo tutelado por la ley, lo cual se materializó con la distracción de bienes que hacen parte del haber de la sociedad patrimonial, con el único propósito de defraudar a la ex compañera permanente.

En materia de simulación, esta Sala ha sostenido que le asiste interés jurídico para obrar a quien actualmente sea *titular de un derecho cuyo ejercicio se halle impedido o*

perturbado por el acto ostensible, y que la conservación de ese acto le cause un perjuicio' (G.J. tomo CXIX, pág. 149)» (CJS SC, 30 Nov. 2011, Rad. 2000-00229-01).

Luego, en la providencia se incurrió en un yerro evidente y trascendente al tener por no demostrado el interés jurídico de la señora Carosio Aristizabal para invocar la simulación, cuando aquel presupuesto se encontraba suficientemente acreditado en el proceso.

De otra parte, al referirse a la legitimación para reclamar la prevalencia de lo real sobre lo ficticio, la providencia aprobada citó un pronunciamiento que hacia alusión a la acción rescisoria por lesión enorme en el contrato de compraventa (CSJ SC, 5 May. 1998, Rad. 5075), concluyendo que únicamente «*a las partes intervenientes en el negocio jurídico*» se reconocía tal atributo.

Empero, no se puede desconocer que la jurisprudencia de esta Sala ha sido enfática en precisar que goza de legitimación para pedir que se descorra el velo de la negociación aparente *«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»*, precisando que el interés en el litigio -en el sentido que se dejó expresado- «puede existir lo mismo en las partes que en los terceros extraños al acto, de donde se sigue que tanto aquéllas como éstos están capacitados para ejercitar la acción...» (CSJ SC, 27 Jul. 2000, Rad. 6238; CSJ SC-16669, 18 Nov. 2016, Rad. 2005-00668-01).

Tal como se indicó en la última sentencia citada, «*En materia contractual, no puede afirmarse que el asunto de la legitimación ad causam está regido por la aplicación con carácter*

absoluto del principio de relatividad de los contratos, cuya esencia se consigna en el conocido aforismo romano «res inter allios acta tertio neque nocet neque prodest»; de hecho, tanto la doctrina como la jurisprudencia reconocen que «en los alrededores del contrato hay personas que ciertamente no fueron sus celebrantes, pero a quienes no les es indiferente la suerte final del mismo» (CSJ SC, 28 Jul 2005, Rad. 1999-00449-01), de modo que su incumplimiento, los vicios en su formación, el ocultamiento de la voluntad real de los contratantes y el desequilibrio en su contenido prestacional, alcanza y afecta patrimonialmente a sujetos diferentes de los contratantes» (CSJ SC-16669, 18 Nov. 2016, Rad. 2005-00668-01).

Desde luego «*No son ellos los terceros absolutos o penitus extranei, que son totalmente extraños al contrato y no guardan nexo alguno con las partes, por lo que aquel ni les perjudica ni les aprovecha, sino los terceros relativos, de quienes se predica una vinculación jurídica con los contratantes por cuanto ese pacto les irradia derechos y obligaciones...*» (ibidem).

Dentro de esa categoría se encuentran los cesionarios, los herederos o causahabientes a título universal o singular y también los deudores solidarios o de obligación con objeto indivisible, los coherederos, los comuneros, los titulares de derechos reales principales cuando la propiedad se halla desmembrada, el cónyuge o compañero permanente respecto a bienes sociales, el adquirente de cosa litigiosa y el propietario del bien gravado con garantía real.

6. Los argumentos expuestos conducen a concluir que el juzgador *ad quem* al declarar la simulación absoluta de la venta de los inmuebles transferidos a la sociedad demandada, no incurrió en los yerros denunciados por la

censura, de ahí que la Sala no debió acceder a lo pretendido en el recurso de casación.

En los anteriores términos, dejo consignadas las razones de mi desacuerdo con lo decidido.

ARIEL SALVADOR RAMÍREZ

Magistrado

