



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Relatoria Sala de Casación Civil

DE LA NULIDAD y DE LA SIMULACIÓN

Algunos estudios contemporáneos de la Sala de Casación Civil
de la Corte Suprema de Justicia de Colombia

Nubia Cristina Salas Salas
Relatora Sala de Casación Civil



DE LA NULIDAD y DE LA SIMULACIÓN

Algunos estudios contemporáneos de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia de Colombia

Sala de Casación Civil 2021

Francisco José Ternera Barrios
Presidente

Octavio Augusto Tejeiro Duque
Vicepresidente

Álvaro Fernando García Restrepo
Hilda González Neira
Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo
Luis Alonso Rico Puerta
Luis Armando Tolosa Villabona

Dirección General

Nubia Cristina Salas Salas
Relatora de la Sala de Casación Civil

Análisis y titulación

Nubia Cristina Salas Salas
Relatora de la Sala de Casación Civil

Diseño y edición

María M. Faciolince Gómez
Auxiliar Judicial II

Fallong Foschini Ahumada
Oficial Mayor
Relatoría Sala de Casación Civil

Nubia Cristina Salas Salas
Relatora de la Sala de Casación Civil



No: SC5780-5



CO-SA-CER551308

De la nulidad y de la simulación
Algunos estudios contemporáneos



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Relatoría Sala de Casación Civil

CONTENIDO

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



DE LA NULIDAD y DE LA SIMULACIÓN

Algunos estudios contemporáneos de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia de Colombia

N

NULIDAD ABSOLUTA

- Deber del juez de decretarla oficiosamente, en el evento en que las partes no estipulan un plazo determinado dentro del contrato de promesa de compraventa. (SC2468-2018; 29/06/2018)
- De contrato de promesa de compraventa de lote ubicado en reserva forestal protectora de bosque, por condición indeterminada. Restitución por equivalencia, en la mitad. Fallo en equidad ante acuerdo conciliatorio en segunda instancia. Ratificación y convalidación de contrato solemne. Excepción de prescripción adquisitiva. Restituciones mutuas. (SC3642-2019; 09/09/2019)
- De la liquidación notarial adicional de la sucesión. Examen de la aplicación de los Decretos 960 de 1970 y 902 de 1988. Artículos 1741 y 1742 del Código Civil. (SC5232-2019; 03/12/2019)

NULIDAD ABSOLUTA DE CONTRATO DE COMPRAVENTA

- Se pretende la nulidad absoluta del contrato por existir error esencial de hecho en cuanto a su naturaleza y de forma subsidiaria, la nulidad absoluta por no poder el socio comanditario ejercer funciones de representación de la sociedad demandante en tanto que solo obtuvo delegación para hipotecar. Error de hecho: en la interpretación de los



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Relatoría Sala de Casación Civil

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

NULIDAD ABSOLUTA DE CONTRATO DE DONACIÓN

- Excepción prescripción extintiva de la acción que invoca la hija de quien dona, a favor de la sucesión de su progenitor. El ejercicio de su derecho de acción es hereditario -iure hereditatis-, en cuanto sólo se invoca la calidad de heredera universal de su padre. El término prescriptivo se computa a partir de celebración del acto atacado, mas no desde el fallecimiento del donante. (SC4063-2020; 26/10/2020)
- De nuda propiedad de inmueble -decretada de oficio- con sustento en que en la escritura pública correspondiente no se adosó un avalúo comercial del inmueble materia del negocio jurídico. Violación directa por

interpretación errónea del artículo 3° del Decreto 1712 de 1989 y ante la aplicación indebida de los artículos 1741 y 1742 del Código Civil. Sentido y alcance de la expresión “prueba fehaciente del valor comercial del bien”, a partir de los conceptos de. avalúo comercial y catastral. Generalidades sobre la nulidad “formal” de las escrituras públicas. Taxatividad de las nulidades del instrumento público que contiene el negocio jurídico. La falta de comparecencia ante el Notario de cualquiera de los otorgantes -bien sea directamente o por representación- como causal de nulidad formal de la escritura pública. Mandato para suscribir el instrumento público que formaliza la donación. (SC5131-2020; 15/12/2020)

NULIDAD ABSOLUTA DE CONTRATO DE HIPOTECA

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

NULIDAD ABSOLUTA DE CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA

- De alícuota equivalente al 40% del inmueble en el que se ubica el “Sport Country Club” y de cuotas de participación de la sociedad en el centro recreativo. Régimen de las restituciones mutuas derivadas de la nulidad: reconocimiento de intereses que dispone el artículo 1746 inciso 2° Código Civil. Liquidación de réditos que se causan sobre los dineros que entregan los promitentes compradores, a la tasa del 6% anual, conforme al artículo 1617 del Código Civil, cuyo resultado ha de sumarse al valor actualizado del capital, conforme la variación del IPC que certifica el DANE. Ambigüedad del

contrato y la improcedente imbricación de los conceptos de patrimonio social, patrimonio individual y establecimiento de comercio. Hermenéutica de los contratos. (SC002-2021; 18/01/2021)

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

NULIDAD ABSOLUTA DE ESCRITURA PÚBLICA

- Saneamiento de la nulidad por el transcurso del término de prescripción extintiva extraordinaria de escritura inscrita el 13 de marzo de 1956. Aplicación del sistema registral del artículo 19 de la ley 40 de 1932. Interpretación del artículo 1742 CC subrogado por el 2° de la Ley 50 de



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Relatoría Sala de Casación Civil

1936 y 2535 CC. Forma cómo debe contabilizarse el término de prescripción: si la pretensión de invalidez se dirige contra un acto o negocio sujeto a registro, en cuya celebración haya o no participado el demandante, la falta de certeza del momento en que lo conoció determina que ese lapso únicamente puede empezar a correr a partir de la inscripción en el respectivo registro. Estudio de la procedencia de su declaración oficiosa. El acatamiento de la publicidad apareja también el carácter de oponible del acto registrado frente a terceros. (SC279-2021; 15/02/2021)

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

NULIDAD ABSOLUTA DE TESTAMENTO CERRADO

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

NULIDAD ABSOLUTA DE CAPITULACIONES MATRIMONIALES

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

entrada en vigencia de esa norma -27 de diciembre de 2002-. (SC2130-2021; 02/06/2021)

NULIDAD DE TESTAMENTO ABIERTO:

- Capacidad del testador hospitalizado al momento de testar. Apreciación de la historia clínica para acreditar el impedimento del testador con diagnóstico de encefalopatía, en discernir cabalmente sobre el acto testamentario. La demostración de una perturbación mental que nuble el juicio necesario para manifestar eficazmente la última voluntad es asunto que debe circunscribirse al momento mismo de otorgar el testamento. Estudio grafológico de la firma puesta en la minuta testamentaria: causas de los cambios en los trazos. Prevalencia de la experticia del psiquiatra tratante sobre la pluralidad de dictámenes especializados: el punto de vista del partícipe es diferente al del observador externo, en tanto aquél tiene una visión concreta de la situación, mientras que el externo se ubica en campo abstracto. Autopsia psicológica y a la psicología forense. La honestidad y humildad profesional de los peritos, entendidas no en un sentido moral, sino como reflejo de una actividad científica abierta a la refutación de las hipótesis de trabajo. Los fundamentos de cada acusación en casación, se deben formular de forma completa. Completitud o consonancia del cargo. Los yerros formales en que incurrió la acusación truncan su prosperidad, por cuanto la sentencia de segunda instancia, al margen de los yerros probatorios, se sustenta en el dictamen pericial rendido por el internista tratante, la prueba testimonial y las manifestaciones de Notario, que al unísono desmienten la alteración en el juicio del testador. (SC2411-2021; 17/06/2021)
- Como consecuencia de la inhabilidad del testigo instrumental -quien vigila el parqueadero de la notaría- respecto a la subordinación que contempla el numeral 14 de artículo 1068 del Código Civil. Debido a los cambios sociales ocurridos con el paso del tiempo, si bien es verdad no puede, en los tiempos que corren, persistirse en la idea de un sometimiento extremo, que implique para “los dependientes o domésticos” a que se refiere el

precepto, la imposibilidad de obrar en todos sus actos con autonomía y autodeterminación, si debe insistirse en la aplicación restrictiva del impedimento que se analiza y, por ende, que el vínculo entre el subordinado y el “testador”, “su consorte” o el “funcionario que autorice el testamento” debe ser de “dependencia” en grado tal que comprometa de manera real, no hipotética, su “capacidad volitiva” o, que afecte “negativamente su autonomía y, por ende, su credibilidad”. (SC3148-2021; 28/07/2021)

NULIDAD RELATIVA:

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

NULIDAD RELATIVA DE CONTRATO DE COMPRAVENTA

- La fuerza como vicio del consentimiento de vendedor quien fue objeto de extorsión y desplazamiento forzado de predio rural. Violencia generalizada por grupos ilegales. Ausencia de acreditación de la afectación del consentimiento por fuerza moral o física de los compradores ejercida contra el vendedor de predio rural. Hermenéutica de los arts. 1513, 1514 y 1750-2 C.C. Violencia generalizada por grupos ilegales en el Departamento de Casanare. Cómputo de la prescripción extintiva a partir del cese de hostilidades. Caducidad de la acción rescisoria por lesión enorme. Artículo 1954 C.C. Enfoque diferencial de víctimas de conflicto armado interno. Ley 201/1959. (SC1681-2019; 15/05/2019)

NULIDAD RELATIVA DE CONTRATO DE SEGURO DE VIDA:

- Interpretación del artículo 1058 del Ccio, en relación con la nulidad relativa por reticencia. La pregunta a responder es si la prueba de la reticencia o inexactitud, sin más, es suficiente para decretar la nulidad relativa o implicaba demostrar algo adicional. En concreto, acreditar que el asegurador, de haber conocido la información en forma completa, se habría sustraído de celebrar el contrato o lo hubiera ajustado en términos distintos. El asegurador, cuando invoca la sanción de nulidad le corresponde demostrar las hipótesis normativas dichas. Acreditada la reticencia o inexactitud en la manifestación del estado del riesgo, a su vez, se prueba la mala fe de quien hizo la declaración contrariando la realidad. Lo mismo, empero, no sucede con la relevancia o trascendencia. La razón estriba en que la infidelidad en la declaración del estado del riesgo es un hecho atribuible al tomador o al asegurado, mientras que la posibilidad de celebrar o no el contrato o de hacerlo en condiciones más onerosas es una cuestión predicable del asegurador. En la interpretación de la regla 1058 del Código de Comercio, tocante con la reticencia, los deberes de conducta frente a la buena fe son de doble vía, pero a la aseguradora le incumbe adoptar una conducta activa, para retraerse de la celebración del contrato



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Relatoría Sala de Casación Civil

o para estipular condiciones más onerosas, porque se trata de una buena fe calificada que por la posición dominante de las compañías aseguradoras al hallarse en mejores condiciones jurídicas, técnicas y organizacionales frente al usuario del seguro, también les compete. Apreciación probatoria: del escrito de aclaraciones y complementaciones del dictamen de la Junta Regional de Invalidez, respecto a la incapacidad laboral. La interpretación de la póliza por la aseguradora ha de seguir el principio *pro consumatore*, resolviendo toda duda a favor del asegurado o usuario, y además, en la póliza misma debió expresar que excluía para el tomador la aplicación del régimen especial de los docentes, o los demás aspectos que ahora reprocha con relación a la declaración aseguraticia, mediante cláusulas expresas y claras, las coberturas o los asuntos que no cobijaba o los cláusulas convenientes para estimar de manera precisa el riesgo asegurable. (SC3791-2021; 01/09/2021)

S

SIMULACIÓN ABSOLUTA

- De contratos de compraventa de inmuebles. Determinación de los frutos civiles por sentencia estimatoria. (SC5235-2018; 04/12/2018)
- De contrato de compraventa, presentada en reconvencción de acción reivindicatoria. Evaluación de la cesión de derechos litigiosos y legitimación en causa de los demandados. Régimen probatorio de la simulación. Doctrina probable. (SC3379-2019; 23/08/2019)
- De contratos de compraventa. Evaluación de la confianza de los contratantes por fuertes lazos de afecto, capacidad económica del comprador y secuestro del vendedor. (SC3452-2019; 09/09/2019)

- De ventas realizadas por abuelo a sus hijos, nietos y cónyuge. Análisis de la transacción del derecho a la herencia por dación en pago. Legitimación de heredera por representación. (SC2110-2019; 13/06/2019)
- Propietario vende nuda propiedad con reserva de usufructo, a compañera sentimental y madre de su menor hija. Revisión de la declaración de simulación relativa de la donación, que demandó heredera del vendedor. (SC837-2019; 19/03/2019)
- Acción que se presenta -a nombre propio- por herederos del vendedor de los negocios simulados. Interés en trasladar los activos antes del fallecimiento, en favor de hijo matrimonial, afectando las expectativas herenciales de hijos extramatrimoniales ignorados por su padre. Labor del juez de ponderar indicios y contraindicios. La legitimación del heredero demandante nace con el fallecimiento del contratante, momento desde el cual comienza a correr el término de la prescripción extintiva. Artículo 2536 C.C. (SC2582-2020; 27/07/2020)
- Acción que se presenta por hijo extramatrimonial del vendedor de los negocios simulados. Cuando la intención de la simulación es la de defraudar al descendiente y privarlo de obtener el derecho que le corresponde como legitimario riguroso, en la sucesión de su padre, la legitimación del heredero demandante nace con la declaración judicial de su condición de hijo extramatrimonial, al acontecer con posterioridad al fallecimiento del padre, momento desde el cual comienza a correr el término de la prescripción extintiva. Artículo 2535 C.C. Error de hecho en la interpretación de la demanda. Alegación de la prescripción extintiva como excepción previa, que se declaró probada en sentencia anticipada. (SC1589-2020; 10/08/2020)
- De compraventa de vehículos automotores -tractomulas- de sociedad transportadora limitada en liquidación a sociedad en comandita. Legitimación en la causa por activa e interés para obrar de los acreedores, que consolidan su derecho por sentencia estimatoria proferida en proceso de responsabilidad extracontractual por accidente de tránsito, frente a sociedad vendedora. ¿Se requiere la definición de la constitución de la acreencia antes de la compraventa, para determinar la legitimación del



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Relatoría Sala de Casación Civil

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

- De contrato de compraventa de inmueble del propietario al cónyuge de su hija, para evitar la persecución judicial y burlar a los acreedores. Apreciación probatoria del precio exiguo y la falta de pago, el parentesco de las partes y la documental. Falta de indicación de las normas trasgredidas por error de derecho. Eficacia probatoria de las reproducciones del proceso de sucesión. Indicio de familiaridad: una cosa es probar el estado civil y otra una relación de la cual se pueda inferir la seguridad que suele buscarse para celebrar los negocios simulados. Evaluación de la gravedad, concordancia y convergencia de los indicios que apuntan a la simulación absoluta, y, en la apreciación y ponderación de los diferentes elementos de prueba obrantes en el proceso. Aplicación del método inductivo. (SC3467-2020; 21/09/2020)
- De contrato de compraventa de nuda propiedad. Estudio de contraindicios. Reconocimiento de la configuración de confesión ficta. Demostración de la causa de simulación. Las sentencias judiciales no son prueba de los hechos en que se fundan. La falta de fundamentación como la deficiente sustentación de las sentencias, son desatinos cuyo análisis ha de hacerse a la luz de la causal primera del artículo 368 del CGP y ahora de las dos iniciales del artículo 336 del CGP. (SC4857-2020; 07/12/2020)
- De contratos de compraventa de inmuebles gravados con hipoteca abierta en cuantía indeterminada. Interés para obrar y legitimación extraordinaria en la causa por activa de los acreedores quirografarios. Derecho real accesorio constituido con tiempo atrás a la época en que se celebran los negocios fingidos. Evaluación de los indicios, la causa simulandi y el análisis contextual de las negociaciones. Doble simulación por transacciones readquiridas por los deudores insolventes a través de una

sociedad de la que son administradores plenos. Interpretación armónica de los artículos 1766 y 2488 del Código Civil. (SC3598-2020; 28/09/2020)

- De hipoteca y dación en pago. Apreciación de la contraescritura privada que da cuenta de la simulación proveniente de quien había fallecido antes del litigio. Eficacia demostrativa de la contraescritura privada que desvirtúa la hipoteca y la dación en pago. Desconocimiento del hecho por los sucesores del causante (heredera) a quien se atribuye. Inaplicación de la presunción de autenticidad. Diferencia de la tacha de falsedad. Libertad probatoria para acreditar la simulación. Contemplación jurídica de la prueba indiciaria que se hace derivar del contenido de la cláusula de la hipoteca. Indivisibilidad de la confesión. (SC4419-2020; 17/11/2020)
- Interpretación de la demanda: La simulación se demanda como absoluta, pero los hechos expuestos apuntan a una simulación relativa. Reseña de la evolución normativa y jurisprudencial de la simulación. Equivocación en la nominación de la simulación. Artículo 42 numeral 5° CGP. Análisis de la prueba indiciaria para establecer si hubo donación oculta o compraventa. Principios “narra mihi factum, dabo tibi ius” e “iura novit curia”. (SC3729-2020; 05/10/2020)
- Ocultamiento de bienes de la sociedad conyugal. Valoración del dolo del cónyuge. Artículo 1824 del Código Civil. Defectos técnicos en casación al atacar la apreciación probatoria. Desenfoque del cargo. Singularización de la prueba que se debate. Medio nuevo. (SC2779-2020; 10/08/2020)
- De contratos de compraventa y simulación relativa, en el entendido de que lo que se celebró fue un contrato de garantía. Cuanto se invoca la acción de simulación en general, sin calificarla en alguna de sus categorías. Técnica de casación: la sentencia susceptible del recurso de casación puede acusarse por error de hecho manifiesto en la apreciación de la demanda -causal primera-, o por no estar en consonancia con las pretensiones o hechos de la demanda -causal segunda-, estas dos formas de ataque no deben ser confundidas ni pueden plantearse en una misma demanda, así sea bajo diversos cargos. Entremezclamiento de causales primera y segunda. Ante situaciones en las cuales aparece que el libelo es obscuro o ambiguo, debe el juez interpretarla. Interpretación de la demanda: de los fundamentos fácticos, respecto al tipo de simulación que

se pretende relativa o absoluta. Inexistencia del error de hecho. Cuando las pretensiones planteadas no son claras, entre nulidad y simulación, los juzgadores, en aras de salvaguardar los derechos de las partes y de otorgar prevalencia al derecho sustancial, acuden a su facultad interpretativa de los segmentos del texto, en conjunto, de manera lógica y racional e integral. Interpretación del *petitum* y la causa *petendi*, para de allí extraer la verdadera intención de la demanda. Mención de “nulidad por simulación”. (SC775-2021; 15/03/2021)

- Progenitora enajena a dos de sus hijos, el derecho de cuota que le correspondía en la partición de su difunto esposo. Herederos de la vendedora demandan la simulación absoluta, la nulidad absoluta y la rescisión por lesión enorme del convenio, con el propósito de que la cuota parte del inmueble objeto de litigio, entre a conformar el patrimonio herencial. La falta de acreditación de la calidad de heredero con que se ejercita la acción -para la sucesión- genera ausencia del presupuesto procesal de la capacidad para ser parte, que no del presupuesto de la acción de legitimación en la causa. No se puede confundir el estado civil de la persona llamada a suceder a otra por causa de muerte, con el título de heredero que le otorga la vocación sucesoral y la aceptación expresa o tácita de la herencia. Para la definición de mérito del juicio es necesaria la demostración del presupuesto procesal de capacidad para ser parte, dado que se pide para una sucesión ilíquida. Es de rigor que se allegue la prueba de la calidad de heredero de sus promotores, que de haberse omitido por estos y no reprochado su ausencia por los convocados, a través de la correspondiente excepción previa, resulta imperativo que el juez, para evitar un fallo inhibitorio, haga uso de facultad de decretar de oficio las pruebas que acrediten dicha condición. Análisis del sentido y alcance de los conceptos parte, capacidad para ser parte, capacidad jurídica, capacidad de obrar y legitimación en la causa, presupuesto de la acción y presupuesto procesal. (SC2215-2021; 09/06/2021)
- Apreciación probatoria de la voluntad de celebrar el contrato de compraventa de bien inmueble, al momento de suscribir la escritura pública. Cuando existan dudas sobre la existencia del fingimiento consciente, bien porque no reluce el acuerdo o por faltar la consciencia en su realización, deberá darse cabida al principio de conservación del



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Relatoria Sala de Casación Civil

negocio jurídico y propender porque siga produciendo efectos jurídicos. Frente a esta concurrencia de indicios y sus opuestos, que no puede ser solucionada por la ambigüedad de las partes en sus diversas intervenciones, procede aplicar el principio *in dubio benigna interpretatio est, ut magis negotium valeat, quam pereat*. Descartada la prosperidad de las pretensiones simulatorias, por sustracción de materia se hace innecesario referirse a las excepciones propuestas. Error de hecho probatorio: el ad quem, al analizar los indicios enarbolados como soporte de la simulación, incurrió en varios dislates de hecho, pues tergiversó múltiples medios suasorios para dar por demostrados los indicantes y dejó de lado los contraindicios que servían de asidero a la seriedad de la operación. Tratándose de la prueba indiciaria, el error de hecho puede tener tres fuentes: (i) una falsa percepción de las pruebas demostrativas de los hechos indicadores; (ii) un razonamiento deductivo arbitrario o carente de *sindéresis* y (iii) la pretermisión del conjunto de indicios o contraindicios. La causa simulatoria tiene el alcance de un mero indicio, aunque de una importancia sin igual, pero al fin y al cabo un medio demostrativo más de los otros tantos que sirven para comprobar la simulación contractual. (SC2929-2021; 14/07/2021)

- Del acto de constitución del fideicomiso civil celebrado entre padre y dos de sus hijos. Errores de hecho probatorio: 1) Suposición de la prueba del presupuesto consistente en *consitium simulandis* de quienes fungieron en el negocio jurídico en las calidades de fideicomitente y fiduciario. 2) Preterición la valoración de la prueba indiciaria, al encontrar no probado el acuerdo conciliatorio de los involucrados en el negocio cuestionado por el demandante. Apreciación de la prueba por indicios: de la ignorancia absoluta por parte objeto del fideicomiso, la afinidad entre los intervinientes del convenio, dado el vínculo filial de primer grado, de afecto y de trato de estrecha confianza, los pormenores del fideicomiso con su carácter gratuito, la reserva de usufructo y las limitaciones impuestas al actual de los fiduciarios, la retención de la posesión, la transferencia masiva y en bloque de bienes, la posición económica privilegiada y edad avanzada del constituyente, la conservación del convenio en secreto, así como las menciones efectuadas por el constituyente en su testamento. Las reglas de la experiencia indican que las personas solventes económicamente, dueños de múltiples bienes muebles e inmuebles, no



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Relatoría Sala de Casación Civil

renuncian con facilidad a ellos, a menos que con su disposición o transferencia puedan obtener un beneficio deseado, como el de afectar derechos de terceros que no quieren sean reconocidos, pero sin perder el uso, goce y disfrute de esos activos atesorados. (SC2906-2021; 29/07/2021)

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



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Relatoría Sala de Casación Civil

- De contrato de compraventa. La simulación, en cualquiera de sus vertientes, no la hubo, pues entre las partes se celebró una compraventa sin el pago de un precio, circunstancia ajena a configurar, de un lado, la absoluta, debido a que la tradición se realizó con la posesión, pues el verdadero propietario, esto es, el convocado, siempre la ejerció; y de otro, la relativa, por cuanto la verdadera intención del vendedor no fue donar el bien, sino devolverlo, porque, precisamente, nunca fue suyo. Se demostró la anuencia del convocante para prestar su nombre a los ex cónyuges y ocultar el predio de los acreedores mientras solucionaban las deudas, por cuanto la indivisibilidad de la confesión, en particular, el hecho agregado, explica que la venta comprendió en realidad una devolución del inmueble por actor al demandado. La indivisibilidad de la confesión, entonces, si era aceptable como unidad jurídica, porque los hechos agregados por el demandado para aclarar y explicar la negativa del pago, guardaban conexión. Advirtió no tener obligación de hacerlo, porque carecería de sentido sufragar algo que ya había comprado y poseía. El declarante condicionó su confesión adicionando hechos constitutivos de excepciones, vale decir, no se confiesa simulador, no reconoce un pacto con el actor para fingir la compraventa, sino que claramente explica las razones por las cuales no debía pagar su valor, como la de ser dueño y poseedor mucho tiempo antes. La doctrina y la jurisprudencia han elaborado una lista de hechos indicadores que comúnmente llevan a demostrar la simulación. Entre otros, el parentesco, la amistad íntima de los contratantes, la falta de capacidad económica del comprador, la ausencia de necesidad de enajenar o gravar, la documentación sospechosa, la ignorancia del cómplice, la carencia de contradocumento, el ocultamiento del negocio, el no pago del precio o su solución en dinero, la ausencia de movimientos bancarios, la no entrega de la cosa y la continuidad en la posesión o su retención y explotación por el vendedor. (SC3790-2021; 01/09/2021)
- De contrato de compraventa del 50% de bien inmueble para ocultamiento o distracción de la sociedad conyugal. Legitimación de quien se encuentra separado de hecho de forma definitiva. Acreditada la separación de hecho definitiva e irrevocable de los cónyuges, esto trae consigo, la disolución de la sociedad conyugal, faltando entonces la decisión judicial que tendrá efectos retroactivos a la data cierta demostrada de la separación de hecho definitiva y permanente. Cesada la convivencia matrimonial, ninguno de

los cónyuges tiene legitimación para beneficiarse de los bienes que no han contribuido a formar. Lo contrario, implica desconocer el principio de la buena fe, así como la realidad social, con manifiesto abuso del derecho, pues no resulta ético o moral participar de algo que no se ayudó a construir, nada de lo cual permite una lectura legal y constitucional. La fecha cierta de inicio y terminación de la sociedad conyugal. Hacia la verdad real y justicia en las relaciones familiares. (SC4027-2021; 14/09/2021)

SIMULACIÓN RELATIVA

- De compraventa de inmuebles. Análisis de la sentencia inhibitoria por falta de capacidad para ser parte de heredero y deber de decreto de prueba oficiosa. (SC5676-2018; 19/12/2018)
- De contrato de compraventa de dos lotes de terreno del Econdomino Musinga, al tratarse de una dación en pago. Análisis de la apreciación probatoria de Acta de Junta de Socios. Prueba de la Simulación. (SC131-2018; 12/02/2018)
- Valoración de la donación por el avalúo comercial del bien. Nulidad parcial de la donación simulada. (SC1078-2018; 13/04/2018)
- Encubrimiento -por parte del padre de los demandantes, junto con su medio hermano adolescente y la madre de este- de donación de bienes, con contratos de compraventa para perjudicar y defraudar a herederos. Apreciación probatoria de falta de capacidad económica para la adquisición de bienes, el alto grado de confianza y familiaridad entre los sujetos que participan de las convenciones ineficaces, el número de bienes transferidos en corto tiempo, la ausencia de noticia sobre el dinero que se dice entregado en calidad de pago, la falta de capacidad suficiente de recursos económicos por parte de los compradores y el estado de salud del vendedor para el tiempo de la negociación. Nulidad de las donaciones por

falta de insinuación judicial. Indexación de oficio de los frutos. (SC3365-2020; 21/09/2020)

- La simulación, absoluta o relativa, produce efectos distintos en el patrimonio del deudor. La primera no lo altera, la otra sí. La búsqueda por el acreedor de certeza frente a un contrato completamente fingido da por sentada su legitimación. Ello no ocurre cuando se propugna por el descubrimiento de un artificio parcial o relativo. El cambio jurisprudencial de la SC 20 agosto 2014 solo aplica para la simulación absoluta, no para la relativa. Aclaración de voto Magistrado Octavio Augusto Tejeiro Duque. (SC5191-2020; 18/12/2020)
- Por sustitución ficticia del comprador. Defectos de técnica del recurso de casación. Entremezclamiento de errores: pese a haberse formulado por la vía indirecta como consecuencia de los presuntos errores de hecho al apreciar las pruebas, las críticas que el censor efectuó en torno de la comprobación del acuerdo simulatorio, concernientes con el interrogatorio absuelto por el demandado y con la copia del contrato de promesa de compraventa que él aportó en esa diligencia, apuntaron a cuestionar la eficacia y el valor demostrativo de esos medios de convicción, propias del error de derecho. La acusación no comprendió buena parte de los fundamentos centrales del fallo cuestionado, los cuales, al mantenerse en pie, siguen prestando suficiente apoyo a la decisión confirmatoria adoptada por el ad quem. Intrascendencia, desenfoque e incompletitud del cargo. Apreciación de testimonio sospechoso y del indicio por el comportamiento procesal de la demandada, al no haber contestado la demanda, ni asistido al interrogatorio de parte, sin reparo alguno por parte del recurrente. (SC-2499-2021; 23/06/2021)
- De inmueble que se entrega en dación en pago a Molinos Roa S.A. Carga probatoria de la simulación: el negocio fue ajustado para garantizar el pago de obligaciones a cargo del demandante, esas sí reales, en favor de la sociedad demandada, mediante la aplicación de un porcentaje de cosechas de arroz a sembrar en varios predios, entre ellos el involucrado, cuya financiación estaría a cargo de esta última. A su vez, sustraer dicho activo de un eventual concordato. Circunstancias como la existencia de una cuantiosa obligación, cuyo monto no se determinó, pero que justificaba la



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Relatoría Sala de Casación Civil

operación ante la difícil situación económica del deudor y la ausencia de necesidad de la convocada de recibir el bien como una mera garantía, por cuanto tenía en su favor constituido un gravamen hipotecario sobre la finca y no requería hacerse al dominio simuladamente para asegurar la ejecución del acuerdo privado, estructuran, en su conjunto, razones sólidas que prueban la ausencia de simulación. La convocatoria al concordato, al margen de que sea posterior a esa prueba documental, es significativa de la insolvencia del deudor y la causa real del recaudo de los créditos. Si el acreedor conocía ese antecedente del deudor, lo lógico era asegurar sus acreencias, pero no con negocios simulados. La difícil situación económica del deudor y las conductas reprochadas a dichos dependientes en el manejo de la operación pudieron influir en la voluntad del deudor o inducirlo en error. El acuerdo previo para encubrir, con todo, per se, excluye la presión o el engaño. El “pacto de retorno”, si bien resulta extraño a la dación en pago, insularmente, no es indicativo de simulación. Presencia de error de hecho probatorio manifiesto, pero no trascendente. (SC3792-2021; 01/09/2021)



DE LA NULIDAD y DE LA SIMULACIÓN

Algunos estudios contemporáneos de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia de Colombia

SC4063-2020

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

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

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

Fuente Formal:

Artículo 625 numeral 5° CGP.

Artículo 51 numeral 3° decreto 2651 de 1991.

Artículo 41 de la ley 153 de 1887.

Artículo 1742 CC.

Artículo 375 CPC.

Artículo 392 CPC.

fuentes jurisprudencial:

1) La causal por vía directa está encaminada a develar una lesión producida durante el proceso intelectual que realiza el fallador, por acción u omisión:

SC, 17 de nov. 2005, rad. 7567, reiterada SC, 15 de nov. 2012, rad. 2008-00322.

2) El error de hecho ocurre cuando el fallador se equivoca al apreciar materialmente los medios de convicción:



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Relatoría Sala de Casación Civil

SC9680 24 jul. 2015, rad. n° 2004-00469-01.

3) El error de derecho se configura en el escenario de la diagnosis jurídica de los elementos de prueba:

G.J. CXLVII, 61, citada en SC de 13 de abril de 2005, Rad. 1998-0056-02; SC de 24 de noviembre de 2008, Rad. 1998-00529-01; SC de 15 de diciembre de 2009, Rad. 1999-01651-01.

4) Legitimación para alegar la nulidad absoluta contractual, por los herederos:

SC13097 de 2017, rad. n°. 2000-00659.

5) Derecho que tienen los hijos para cuestionar los negocios de sus padres, celebrados cuando todavía no eran herederos:

SC de 30 ene. 2006, rad. n°. 1995-29402.

6) También está al alcance de los sucesores ejercer a título universal el derecho hereditario de impugnación, como si se tratara del contratante mismo:

SC de 30 ene. 2006, rad. n°. 1995-29402.

ASUNTO:

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

M. PONENTE

NÚMERO DE PROCESO

PROCEDENCIA

TIPO DE PROVIDENCIA

NÚMERO DE LA PROVIDENCIA

CLASE DE ACTUACIÓN

FECHA

DECISIÓN

: AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

: 11001-31-03-001-2011-00635-01

: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

: SENTENCIA

: SC4063-2020

: RECURSO DE CASACIÓN

: 26/10/2020

: NO CASA

SC5131-2020

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

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

Por lo tanto, si con el documento adjuntado en ejercicio de la libertad probatoria deferida (avalúo catastral), las partes contratantes y el Notario quedaron persuadidos en su momento de que el fundo valía más de 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, y que por esa razón se requería la insinuación que en efecto propusieron, no tenía cabida la nulidad absoluta declarada por el Tribunal al amparo de los artículos 1741 y 1742 del Código Civil, porque ella solo era posible decretarla “por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos...” (art. 1741 ib.), y el requisito y formalidad para el negocio jurídico en cuestión, esto es, insinuación y escritura pública, sí se llevaron a cabo, atendiendo los designios de los artículos 1457 y 1458 de la citada obra, con las modificaciones al último introducidas por el Decreto 1712 de 1989.”

Fuente Formal:

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

Fuente Jurisprudencial:

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



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Relatoría Sala de Casación Civil

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

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

4) Al fin y al cabo, hay que decirlo, donar no es de ninguna manera un acto ilícito; jamás lo ha sido y muy seguramente jamás lo será; y al punto resulta ser así que la ley nunca ha mirado con malos ojos, desconfiadamente, a quien es magnánimo, bienhechor con sus congéneres. Antes bien, aceptando la filantropía y el altruismo de algunos, adopta medidas, como de hecho lo es la insinuación, para precaver que esa generosidad no llegue a extremos tales que pueda comprometer su propia subsistencia o la de los suyos: SC de 16 de diciembre de 2006, Exp. 7593.

5) Esas exigencias, cuya falta se sanciona con nulidad, son taxativas, y no se predicán, del negocio jurídico formalizado, sino del instrumento público entendido como acto autónomo: SC17154-2015.

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

Fuente Doctrinal:

SCOGNAMIGLIO, Contributo alla teoria del negozio giuridico, citado por HINESTROSA, Fernando, Tratado de las Obligaciones II, Volumen II, Universidad Externado de Colombia, pág. 714.

GÓMEZ-FERRER SAPINA, Rafael, Nulidad del Instrumento Público, en: Derecho Notarial Valencia, BORREL, Joaquín (Coordinador), Tirant lo Blanch, págs. 813 y 814.

ASUNTO:

Se solicitó declarar la nulidad absoluta de la escritura pública, mediante la cual María Mercedes Álvarez de Rengifo donó, sin el consentimiento del demandante, la nuda propiedad sobre el inmueble ubicado en Bogotá, el cual fue adquirido durante la vigencia de la sociedad conyugal conformada por aquella y Yesid Rengifo Espinosa. Con ese



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Relatoría Sala de Casación Civil

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

M. PONENTE

NÚMERO DE PROCESO:

PROCEDENCIA

TIPO DE PROVIDENCIA

NÚMERO DE LA PROVIDENCIA

CLASE DE ACTUACIÓN

FECHA

DECISIÓN

: ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

: 11001-31-03-031-2004-00250-01

: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

: SENTENCIA

: SC5131-2020

: RECURSO DE CASACIÓN

: 15/12/2020

: CASA y CONFIRMA

SC002-2021

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

imbricación de los conceptos de patrimonio social, patrimonio individual y establecimiento de comercio. Hermenéutica de los contratos.

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

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

Fuente Formal:

Artículos 1611 numeral 4º, 1617, 1618, 1746 inciso 2º C.C.

Artículo 362 Ccio.

Artículo 349 CGP.

Fuente Jurisprudencial:

1) La providencia debe aniquilarse cuando aparezca claro que “se estrelló violentamente contra la lógica o el buen sentido común, evento en el cual no es nada razonable ni conveniente persistir tozudamente en el mantenimiento de la decisión so pretexto de aquella autonomía”: G. J., T. CCXXXI, página 644, SC 21 feb. 2012, rad. 2004-00649-01; reiterada en SC131-2018.

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

5) La interpretación de un contrato está confiada a la discreta autonomía de los juzgadores de instancia, y no puede “modificarse en casación, sino a través de la demostración de un evidente error de hecho que ponga de manifiesto, palmaria u ostensiblemente, que ella es de tal alcance que contradice la evidencia, ya porque supone estipulaciones que no contiene, ora porque ignore las que ciertamente expresa, o ya



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Relatoría Sala de Casación Civil

porque sacrifique el verdadero sentido de sus cláusulas con deducciones que contradice la evidencia que ellas demuestran”: SC, 14 oct. 2010, rad. 2001-00855-01, SC3047-2018.

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

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

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

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

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



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Relatoría Sala de Casación Civil

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

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

Fuente Doctrinal:

DÍEZ PICAZO, Luis. *Fundamentos del derecho patrimonial civil*, Tomo I. Ed. Thomson-Civitas, Madrid. 2007, p. 577.

VON MISES, Ludwig. *La teoría del dinero y del crédito*. Unión Editorial, Madrid. 2012, p. 391.

ASUNTO:

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

la sentencia, por el cargo segundo y modifica un inciso referente al cómputo de intereses en la tasación de las restituciones mutuas.

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

SC279-2021

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

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

En suma, el término dentro del cual puede ejercerse la acción de nulidad absoluta de un acto contractual por parte de un tercero que no estuvo en la convención, comienza a partir del momento en que tuvo conocimiento de su existencia o debió tenerlo, circunstancia que se supone aconteció en la

fecha de la respectiva inscripción en la Oficina Registro de Instrumentos Públicos, salvo que se pruebe haberlo sabido antes.”

Fuente Formal:

Artículo 625 numeral 5° CGP.

Artículos 1502, 756 CC.

Artículo 1742 CC subrogado por el 2° de la Ley 50 de 1936.

Artículos 740, 745, 756, 1750, 1751, 1849, 2535 inciso final CC.

Artículo 2637 del Código Civil, derogado por el artículo 2° del Decreto 1250 de 1970, y en la actualidad, con el literal a) del artículo 4° de la Ley 1579 de 2012.

Artículos 2°, 47 ley 1579 de 2012.

Artículo 44 del Decreto 1250 de 1970.

Artículo 19 ley 40 de 1932.

Artículo 375 CPC.

Fuente Jurisprudencial:

1) En el fundamento del instituto de la prescripción extintiva radica en el mantenimiento del orden público y la paz social; propende por otorgar certeza y seguridad a los derechos subjetivos mediante la consolidación de las situaciones jurídicas prolongadas y la supresión de la incertidumbre que pudiera ser generada por la ausencia del ejercicio de las potestades: SC-13 oct. 2009, exp. 2004-00605-01.

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

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

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

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

6) Para que el fenómeno extintivo sea de recibo, se exige que, dentro del término al efecto señalado en la ley, la conducta del acreedor hubiere sido totalmente pasiva y además que no hubieren concurrido circunstancias legales que lo alteraran, como las figuras de la interrupción o la suspensión. Esto mismo, desde luego, descarta la idea de que la prescripción pueda considerarse un asunto netamente objetivo, de simple cómputo del

término, y que, por lo tanto, corra en forma fatal, sin solución de continuidad: SC 09 sep. 2013, exp. 2006-00339-01.

7) Jamás la prescripción es un fenómeno objetivo”, pues existen “factores subjetivos, que, por razones más que obvias, no son comprobables de la ‘mera lectura del instrumento’ contentivo de la obligación. La conducta de los sujetos de la obligación es cuestión que siempre ameritará un examen orientado a establecer si concurrentemente se configuran todas las condiciones que deben acompañar al tiempo para que con certeza se pueda decir si la prescripción ocurrió verdaderamente. Sólo así se llegará a determinar lo relativo a la interrupción y suspensión de la prescripción: SC 001 de 11 de enero de 2000, expediente 5208.

Fuente Doctrinal:

Ospina Fernández, Guillermo, Régimen General de las Obligaciones, Sexta Edición, Temis, Bogotá, 1998, pág. 471.

Arturo Alessandri Besa. La Nulidad y la Rescisión en el Derecho Civil Chileno. Imprenta Universidad Santiago de Chile, 1° reimpresión 1990, Tomo I. págs. 507 – 508 y Tomo II.

ASUNTO:

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

M. PONENTE
NÚMERO DE PROCESO
PROCEDENCIA

: OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE
: 11001 31 03 021 2004 00088 02
: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Relatoría Sala de Casación Civil

TIPO DE PROVIDENCIA	: SENTENCIA
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	: SC279-2021
CLASE DE ACTUACIÓN	: CASACIÓN
FECHA	: 15/02/2021
DECISIÓN	: NO CASA

SC2582-2020

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

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

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

“Conclusión que es confutada en casación en razón de la omisión en la valoración de documentos, testimonios e interrogatorios que permiten inferir los indicios conocidos como causa simulandi (dejar sin bienes sucesorales a los hijos habidos fuera del matrimonio), compensatio (el causante recibió créditos a título de solución de sus derechos en la sociedad conyugal), affectio (el causante prefería la descendencia matrimonial sobre la extramatrimonial), no pago de precio, pretium vilis (las operaciones se hicieron por el valor catastral o por el costo nominal de las cuotas de interés), venta en bloque (las enajenaciones se efectuaron, en su mayoría, en los años 1985 y 2006), ausencia de necesidad (el causante era una persona solvente), retención de la posesión (el padre siguió

al frente de los negocios hasta su enfermedad), ocultación (los amigos y familiares desconocían las ventas realizadas), falta de movimientos bancarios, no inversión de los precios recibidos, subfortuna (el hijo adquirente de los activos carecía de bienes para pagar), y endoprocesales (los convocados mostraron desprecio frente a los actores)."

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

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

Fuente Formal:

Art. 625 numeral 5° CGP.

Artículo 250 CPC. Artículos 1852, 1947, 1949 C.C.

Artículo 2536 C.C. Artículo 306 CPC.

Fuente Jurisprudencial:

- 1) Los indicios como pruebas indirectas. SC7274, 10 jun. 2015.
- 2) Error facti del indicio en la determinación de los hechos indicadores o en el juicio inferencial. SC225, 27 jun. 1989. SC12469-2016.
- 3) Poder persuasivo de las inferencias presuntivas AC1174, 23 mar. 2018.
- 4) Libertad en la valoración probatoria indiciaria. SC, 23 mar. 1977.
- 5) No basta la existencia de otras pruebas en calidad de contra indicios SC033-2015.
- 6) no se requiere de la demostración concreta del estado civil, sino la familiaridad que la que constituye el indicio de simulación. SC6866, 30 may. 2014
- 7) la mayor cercanía afectiva como situación indicativa de una simulación. SC, 23 mar. 1977.
- 8) La confianza originada en las relaciones familiares entre vendedor y comprador. SC16608-2015. SC7274-2015.
- 9) La expectativa de obtener resultados económicos hace indispensable contratar SC, 11 jun. 1991.
- 10) Utilización del valor catastral y nominal, como sustituto del de mercado SC, 11 jun. 1991.
- 11) Cuando el precio anotado en la escritura de venta es irrisorio, deja entrever la falta de seriedad de la misma. SC, 12 dic. 2000, exp. n.º 5225.
- 12) Enajenación o adquisición masiva de bienes. SC, 11 jun. 1991.

- 13) Ausencia de ingresos o salida de recursos en cuentas bancarias SC, 12 dic. 2000, exp. n.º 5225.
- 14) Falta de acreditación del destino de los fondos percibidos como consecuencia de la enajenación. SC7274-2015.
- 15) Análisis de la causa simulatoria. SC7274-2015.
- 16) Falta de seriedad del acto que el vendedor continuara con la posesión del inmueble. SC7274-2015.
- 17) No tener interés ni necesidad para desprenderse del bien. SC7274-2015.
- 18) Clasificación y alcance de la simulación en absoluta y la relativa SC, 23 mar. 1977. SC16608-2015, SC 23 feb. 2006, rad. n.º 15508.
- 19) Cuando el conocimiento es unilateral, se configura una reserva mental que no produce efectos jurídicos. SC, 29 de abril de 1971 SC, 3 de jun. 1996, Rad. 4280. SC5631-2014.
- 20) Interés jurídico y personería del heredero para demandar. SC 31 oct. 1956, G.J. n.º 2171-2172-2173.
- 21) Legitimación para demandar la simulación del heredero. G.J., n.º 2217-2218-2219, p. 787 y 788.
- 22) Apreciación conjunta de los indicios. SC, 7 mar. 2002, exp. n.º 6596

Fuente Doctrinal:

Antonio Dellepiane, Nueva Teoría de la Prueba, 10ª Ed., Temis S.A., 2016, p. 53. Michele Taruffo, La Prueba de los Hechos, Editorial Trotta, 2005, p. 475 y 476.

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

Fernando Hinestrosa, Derecho Civil, Obligaciones, Universidad Externado, 1969, p. 373.

Guillermo Ospina Fernández y otro, Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico, Temis, 2009, p. 139.

PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA - El término de prescripción extintiva de la acción de simulación, cuando es promovida por uno de los contratantes o sus herederos frente al otro u otros, se empieza a contabilizar desde el momento de celebración del acto que se tacha de fingido o disimulado. Artículos 1748 y 2535 C.C. Reiteración de los salvamentos de voto frente a la sentencia de tutela STC4341-2018 y SC21801-2017. (Salvamento de voto del Señor Magistrado Luis Armando Tolosa Villabona).

“Reitero y complemento la posición que en pretéritas oportunidades he defendido, según la cual, el término de prescripción extintiva de la acción de simulación, cuando es promovida por uno de los contratantes o sus herederos frente al otro u otros, se empieza a contabilizar desde el momento de celebración del acto que se tacha de fingido o disimulado. Por

supuesto, para los herederos del simulador o terceros, ha de tenerse en cuenta, si ha sido registrado el acto, cuando lo requiera para los efectos de la publicidad y oponibilidad”.

Fuente Formal:

Artículo 487 CGP.

Artículos 1748, 1766, 2535 CC.

Fuente Jurisprudencial:

SC de 9 de diciembre de 1961 M.P. José J. Gómez; SC de 21 de abril de 1971 M.P. Germán Giraldo Zuluaga; SC de 20 de mayo de 1987 (M.P. Alberto Ospina Botero); SC de 30 de enero y 13 de diciembre de 2006 (M.P. Manuel I. Ardila); SC de 24 de enero de 1951 (M.P. Miguel Arteaga); SC de 27 de octubre de 1954 M.P. Alberto Zuleta Ángel; SC de 26 de julio de 1956 M.P. José J. Gómez; SC de 17 de junio de 1963 M.P. Enrique Coral Velasco. SC de 16 de junio de 1959 M.P. José Hernández Arbeláez; SC de 1º de octubre de 1987, G.J. CLXXXVIII, págs. 243 y 244; SC de 31 de julio de 2008 Expediente 2001-00096-01; SC de 1 de diciembre de 1938, Mg. Pon. Hernán Salamanca, G.J., Tomo XLVII, p. 454; SC del 22 de junio de 1950 M.P. Pedro Castillo Pineda 13 de abril de 1951 M.P. Pablo Manotas; SC de 9 de septiembre de 1952 M.P. Pablo Manotas; SC de 27 de junio y 7 de julio de 1955 M.P. Manuel Barrera Parra y Alberto Zuleta Ángel; SC de 9 de septiembre de 1959 M.P. Ignacio Escallón; SC de 31 de enero de 1961 M.P. José J. Gómez; SC de 21 de abril de 1971 M.P. Germán Giraldo Zuluaga; SC de 13 de diciembre de 2006 M.P. Manuel I. Ardila; SC de 30 de mayo de 1970 G.J. T. CXXXIV, p. 162; SC de 28 de febrero de 1955 M.P. Manuel Barrera Parra; SC de 26 de julio de 1956 M.P. José J. Gómez. SC de 27 de julio de 2000 M.P. Jorge Santos Ballesteros. SC de 14 de abril de 1959 M.P. Arturo Posada; SC de 20 de octubre de 1959 M.P. Hernando Morales Molina; SC de 6 de marzo de 1961 M.P. Enrique Coral Velasco, STC8831-2015, SC de 22 de noviembre de 1951 M.P. Manuel José Vargas. SC de 16 de mayo de 1968 Fernando Hinestrosa Forero; SC de 30 de agosto de 1968 M.P. Guillermo Ospina Fernández; SC de 19 de mayo de 1975 M.P. Ernesto Escallón; SC de 21 de junio de 1984 Humberto Murcia Ballén; SC de 31 de marzo de 1992 M.P. Carlos E. Jaramillo; SC de 4 de febrero de 2013 M.P. Jesús Vall de Rutén; SC de 29 de octubre de 2010 M.P. Jaime A. Arrubla; SC de 25 de agosto de 2015 M.P. Margarita Cabello Blanco; SC de 16 de mayo de 1968 M.P. Fernando Hinestrosa Forero; SC del 3 de noviembre de 2010 M.P. Jaime A. Arrubla; SC del 30 de septiembre de 1936 M.P. Antonio Rocha Alvira); SC de 4 de marzo de 1940 M.P. Hernán Salamanca; SC de 9 de junio M.P. Hernán Salamanca; SC de 22 de octubre de 1947; SC de 21 de mayo de 1969 César Gómez Estrada; SC de 15 de marzo de 2000 M.P. Carlos I. Jaramillo; SC de 6 de marzo de 2012 M.P. William Namén; SC de 24 de febrero de 2015 M.P. Jesús Vall de Rutén; SC de 18 de junio de 1941 M.P. Fulgencio Lequerica Vélez; SC de 23 de junio de 1958 M.P. Arturo Valencia Zea; SC de 24 de enero de 2011 M.P. Pedro O. Munar; SC de 21 de febrero de 2012 M.P. Fernando Giraldo; SC de 8 de

noviembre de 2013 M.P. Arturo Solarte. SC de 22 de junio de 1950 M.P. Pedro Castillo Pineda; SC de 13 de abril de 1951 M.P. Pablo Manotas; SC de 9 de septiembre de 1952 M.P. Pablo Manotas; SC de 27 de junio de 1955 M.P. Manuel Barrera Parra; y 7 de julio de 1955 y Alberto Zuleta Ángel, SC de 16 de junio de 1959 M.P. José Hernández Arbeláez; SC de 9 de septiembre de 1959 M.P. Ignacio Escallón; SC de 31 de enero de 1961 M.P. José J. Gómez; SC de 21 de abril de 1971 M.P. Germán Giraldo Zuluaga; SC de 13 de diciembre de 2006 M.P. Manuel I. Ardila; SC de 2 de marzo de 1895. Citado en: GARAVITO, Fernando. Jurisprudencia de los Tribunales de Colombia. Imprenta Nacional. Bogotá. 1910. Págs. 525-526. Sentencia del 21 de marzo de 1939. Citada en: GÓMEZ PRADA, Agustín. Jurisprudencia del Tribunal Superior de Bucaramanga. 1931 a 1940. Imprenta del Departamento. Bucaramanga. 1940. Págs. 503-506, Corte Constitucional. Sentencia C-683, 10 de septiembre de 2014, Mauricio González Cuervo, Sentencia de 2 de junio de 1992, Corte Suprema de la Provincia de Buenos Aires; Sentencia de octubre de 2016, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala H; Sentencia de marzo de 2017, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala C.

Fuente Doctrinal:

1) Transmisión de la acción de simulación a los herederos: FERRARA, Francisco. La Simulación de los Negocios Jurídicos. Trad. de Rafael Atard y Juan A. De La Puente. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid. 1931. Pág. 420; GUERRERO, Mario. La Simulación en el Derecho Civil Colombiano. Editorial Máxima. Bogotá. 1957. Pág. 221; SUESCÚN MELO, Jorge. Derecho Privado. Estudios de Derecho Civil y Comercial Contemporáneo. Tomo II. Ed. Legis. Bogotá. 2003. Págs. 346-347; SUAREZ MARTÍNEZ, Hellmut Ernesto. Simulación. Librería Doctrina y Ley. 1993. Págs. 520 y ss. 2) Es artificial la división entre actio hereditatis y actio iure proprio: TAMAYO JARAMILLO, Javier. Tratado de Responsabilidad Civil. Tomo I, 2da. edic. Bogotá: Legis, 2007, p. 126-127. DÍAZ MORALES, Santos Nicolás. Curso Didáctico de Obligaciones Patrimoniales. Ed. Temis. Bogotá. 1985. Pág. 266; GONZALEZ GÓMEZ, Eudoro. De las Obligaciones en el Derecho Civil Colombiano. Universidad de Antioquia. Medellín. 1981. Págs. 123-124; URIBE HOLGUÍN, Ricardo. De las Obligaciones y del Contrato en General. Ediciones Rosaristas. 1980. Págs. 307-308; BOHORQUEZ ORDUZ, Antonio. De los Negocios Jurídicos en el Derecho Privado Colombiano. Vol. I. Ediciones Doctrina y Ley. 2009. Págs. 207-208; HINESTROSA, Fernando. Derecho Civil. Obligaciones. Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 1969. Págs. 382-383; ALZATE HERNANDEZ, Cristóbal. Fundamentos del Contrato. Ed. Ibáñez. Bogotá. 2009. Pág. 156; TAMAYO LOMBANA, Alberto. Manual de Obligaciones. Teoría del Acto Jurídico y Otras Fuentes. Ed. Temis. Bogotá. Pág. 341; GUERRERO DÍAZ, César Augusto. La Simulación. Parecer en lugar de ser en el Derecho. BONIVENTO FERNÁNDEZ, José A.-LAFONT PIANETTA, Pedro (dirs.). Jurista y Maestro. Arturo Valencia Zea. T. II. Universidad Nacional. Bogotá. 2014. Pág. 567. 3) Los sistemas prescriptivos en la acción de simulación: FERRARA, Francesco. Della Simulazione dei Negozi Giuridici. Ed. Athenaeum. Roma. 1923. Pág.



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Relatoría Sala de Casación Civil

345. En similar sentido, en Francia: COLIN, Ambroise-CAPITANT, Henri. Cours Élémentaire de Droit Civil. Tome II. Librairie Dalloz. Paris. 1924. Pág. 64; PLANIOL, Marcel-RIPERT, Georges. Traité Théorique Pratique de Droit Civil. Tome VI. Des Obligations. Première Partie. Ed. Librairie Generale de Droit & de Jurisprudence. Paris. 1930. Págs. 473. ALBADALEJO GARCÍA, Manuel. La Simulación. Editorial Edifoser. Madrid. 2005. Págs. 44-46. ALBADALEJO GARCÍA, Manuel. La Simulación. Editorial Edifoser. Madrid. 2005. Págs. 44-46; DE CASTRO Y BRAVO, Federico. El Negocio Jurídico. Ed. Civitas. Madrid. 1985. Pág. 357; DIEZ PICAZO, Luis-GULLÓN, Antonio. Sistema de Derecho Civil. Vol. I. Introducción. Derecho de la Persona. Autonomía Privada. Persona Jurídica. Ed. Tecnos. 1982. Pág. 561. VILLAMIL PORTILLA, Edgardo. Levedad del Incumplimiento Contractual y Otros Ensayos. Ed. Villamil Portilla. Bogotá. 2016. Págs. 97 y ss. FERRARA, Francesco. Della Simulazione dei Negozi Giuridici. Ed. Athenaeum. Roma. 1923. Págs. 344-346. FERRARA, Francisco. La Simulación de los Negocios Jurídicos. Trad. de Rafael Atard y Juan A. De La Puente. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid. 1931. Págs. 418-420; DIENER, Maria Cristina. Il Contratto in Generale. Ed. Giuffré. Milán. 2002. Págs. 730-731; MESSINEO, Francesco. Doctrina General del Contrato. Ed. EJEJA. Buenos Aires. 1952. Págs. 23 y ss.; GALGANO, Francesco. El Negocio Jurídico. Ed. Tirant Lo Blanch. Valencia. 1992. Págs. 335 y ss.; GENTILI, Aurelio. Simulación de los Negocios Jurídicos. HERNÁNDEZ, Carlos A.-ORTEGA, Santiago (dirs.). Acto Jurídico. Ed. Universidad Libre. Bogotá. 2013. Págs. 162-164. PLANIOL, Marcel-RIPERT, Georges. Traité Théorique Pratique de Droit Civil. Tome VI. Des Obligations. Première Partie. Ed. Librairie Generale de Droit & de Jurisprudence. Paris. 1930. Págs. 473; COLIN, Ambroise-CAPITANT, Henri. Cours Élémentaire de Droit Civil. Tome II. Librairie Dalloz. Paris. 1924. Pág. 64; JOSSERAND, Louis. Derecho Civil. T. II. Vol. I. Teoría General de las Obligaciones. Trad. de Santiago Cunchillos y Manterola. Ed. Bosch y Cía. Buenos Aires. 1950. Pág. 565; DUPONT DELESTRAINT, Pierre. Droit Civil. Les Obligations. Ed. Dalloz. Paris. 1983. Pág. 47. STARCK, Boris. Droit Civil. Obligations. 2. Contrat et Quasi-Contrat. Régimen Général. Librairies Techniques. Paris. 1986; FAGES, Bertrand. Droit des Obligations. Ed. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence. Paris. 2007. Págs. 248-249 ; LECOURT, Arnaud. Fiches de Droit des Obligations. Ed. Ellipses. Paris. 2012. Págs. 131-132. ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo-SOMARRIVA UNDURRUGA, Manuel-VODANOVIC, Antonio. Tratado de Derecho Civil. Partes Preliminar y General. Tomo II. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 1998. Págs. 364; en similar sentido: PEÑAILILLO, René. Cuestiones Teórico Prácticas de la Simulación. En: Revista de Derecho. Universidad de Concepción. Enero-junio de 1992. Concepción. Págs. 27-28. BORDA, Guillermo A. Tratado de Derecho Civil. Parte General. II. Ed. Abeledo Perrot. 1991. Pág. 376; ROSELLO, Gabriela. La Simulación. GHERSI, Carlos A. (dir.). Nulidad de los Actos Jurídicos. Ed. Universidad. 2005. Págs. 116-117; DE GASPERI, Luis. Tratado de las Obligaciones en el Derecho Civil Paraguayo y argentino. Ed. Depalma. Buenos Aires. 1946. Pág. 356; GHERSI, Carlos A. Obligaciones civiles y Comerciales. Ed. Astrea. Buenos Aires. 1994. Págs. 363-364; MOSSET ITURRASPE, Jorge. Contratos Simulados y



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Relatoría Sala de Casación Civil

fraudulentos. Tomo I. Rubinzal-Culzoni Editores. Buenos Aires. Págs. 267-270. Certero y MUÑOZ, Luis. Contratos. Tomo I. Ed. Tipografica Editora Argentina. Buenos Aires. 1960. Págs. 476-477; COLMO, Alfredo. De las Obligaciones en General. Tomo I. Ed. Libreria Casa Editora de Jesús Menéndez. Buenos Aires. 1928. Págs. 697-699. ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo-SOMARRIVA UNDURRUGA, Manuel-VODANOVIC, Antonio. Tratado de Derecho Civil. Partes Preliminar y General. Tomo II. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 1998. Págs. 364. CEDIEL ÁNGEL, Ernesto. Ineficacia de los Actos Jurídicos. Escuelas Gráficas Salesianas. Bogotá. 1943. Págs. 261-263. HINESTROSA, Fernando. Derecho Civil. Obligaciones. Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 1969. Pág. 386. HINESTROSA, Fernando. Tratado de las Obligaciones II. De las Fuentes de las Obligaciones. El Negocio Jurídico. Vol. II. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2015. Págs. 609-610. TORRES BELTRÁN, Pedro Pablo. Obligaciones. Ases Agency Publicidad. 1999. Págs. 508-509. PÁJARO MORENO, Nicolás. Las Acciones Reconstitutivas del Patrimonio del Deudor. CASTRO DE CIFUENTES, Marcela (coord.). Derecho de las Obligaciones. T. II. Vol. I. Universidad de Los Andes. Bogotá. 2010. Pág. 658. OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo-OSPINA ACOSTA, Eduardo. Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico. Ed. Temis. Bogotá. 2015. Pág. 136. GARCÉS VÁSQUEZ, Pablo Andrés. Formas de Manifestación del Consentimiento y su Eventual Tergiversación. En: Revista Nuevo Derecho. Vol. 10. No. 15. Julio-diciembre de 2014. Envigado. Pág. 97. SUÁREZ MARTÍNEZ, Hellmut. Simulación. Librería Doctrina y Ley. 1993. Págs. 503 y ss. VILLEGAS MUÑOZ, Alberto. Notas sobre Teoría del Negocio Jurídico. Biblioteca Jurídica Dike. Medellín. 2016. Págs. 113-114. CEDIEL ÁNGEL, Ernesto. Ineficacia de los Actos Jurídicos. Escuelas Gráficas Salesianas. Bogotá. 1943. Págs. 261-263; igualmente: OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo-OSPINA ACOSTA, Eduardo. Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico. Ed. Temis. Bogotá. 2015. Pág. 135. PEÑAILILLO, René. Cuestiones Teóricas Prácticas de la Simulación. En: Revista de Derecho. Universidad de Concepción. Enero-junio de 1992. Concepción. Págs. 27-28; CLARO SOLAR, Luis. Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado. T. 11. Imprenta Nascimento. Santiago. 1937. Pág. 652. 4) Es reprochable el juicio valorativo de la licitud de la simulación, y que, por tanto, únicamente cuando surja el interés para obrar, empiezan a correr los términos prescriptivos, y no desde su celebración: PÉREZ VIVES, Álvaro. Teoría General de las Obligaciones. Volumen III. Parte Segunda. Obra revisada y actualizada por Alberto Tamayo. Ediciones Doctrina y Ley. Bogotá. 2012. Pág. 244; SUESCÚN MELO, Jorge-SUESCÚN DE ROA, Felipe. La Simulación. CASTRO DE CIFUENTES, Marcela (coord.). Derecho de las Obligaciones. Tomo I. Ed. Universidad de los Andes. Bogotá. 2009; HINESTROSA FORERO, Fernando. Tratado de las Obligaciones. De las Fuentes de las Obligaciones: El Negocio Jurídico. Vol. II. Ed. Universidad Externado de Colombia. 2015. Págs. 566 y ss.; OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo. Régimen General de las Obligaciones. Edición dirigida por Eduardo Ospina Acosta. Ed. Temis. Bogotá. 2008. Pág. 191; ROCHA ALVIRA, Antonio. Lecciones sobre Derecho Civil Obligaciones de Antonio Rocha Alvira. Revisado, actualizado y completado por Betty Mercedes Martínez. Ed. Universidad del

Rosario. Bogotá. 2009. Pág. 135. RAYNAUD, Pierre. Cours de Droit Civil. Librairie de la Faculté de Droit. Paris. 1961-1962. Pág. 334; POUMAREDE, Matthieu. Droit des Obligations. Ed. Montchreisen. Paris. 2012. Pág. 139; TERRÉ, Francois-SIMLER, Philippe-LEQUETTE, Yves. Droit Civil. Les Obligations. Ed. Dalloz. Paris. 1993. Pág. 395; VON IHERING, Rudolph. El Espíritu del Derecho Romano en las Diversas Fases de su Desarrollo. Tomo IV. Trad. de Enrique Principe y Satorres. Madrid. 1909. Pág. 298. 5) La situación de los descendientes no reconocidos o inexistentes al tiempo cuando se ejecuta o celebra la simulación; POTHIER, R.J. Tratado de las Obligaciones. Editorial Heliasta. Buenos Aires. 1978. Pág. 436.

ASUNTO:

El 9 de mayo de 2008, Luz Estela Páez Rodríguez y-o promovieron proceso declarativo frente a Lucila Rojas de Páez y-o, en el que pretendían en favor de la sucesión de Faustino Páez, -de manera principal- la declaratoria de simulación absoluta respecto de 38 negocios jurídicos, la mayoría de compraventas y otros de constitución de sociedades, aperturas de establecimientos de comercio, reformas estatutarias y disolución y liquidación de sociedades conyugales, los que se celebraron entre los años 1984 a 2007; de forma subsidiaria, pidieron la nulidad absoluta, de dichos actos, con sustento en que se efectuaron con transgresión de las disposiciones del artículo 1852 del Código Civil. También solicitaron la rescisión por lesión enorme, al haberse vendido los activos por menos de la mitad de su valor real. Se fundamentaron las pretensiones en que entre Faustino Páez Carreño y María Elena Rodríguez existió una unión marital, fruto de la cual, nacieron Leonor Páez de Gómez, Luz Estela, Nelly, Rosalba, Gerardo, Nelson y Faustino Páez Rodríguez. Al paralelo, Páez Carreño contrajo matrimonio con Lucila Rojas de Páez, en vigencia del cual, nació Jairo Wilson Páez Rojas. Páez Carreño, fallecido el 16 de mayo de 2005, dueño de numerosos bienes, los transfirió a las sociedades apócrifas Almacén y Talleres Chapinero Ltda., Servicios de Grúas Los Insuperables -Selis Ltda.-, FLJ Inversiones Ltda., Surtiplas Ltda. y al establecimiento de comercio Jarmar. El objetivo final de estos actos «fue el de dejar, sin bienes sucesorales, a los hijos extramatrimoniales, ahora demandantes, habidos de la unión marital de Faustino Páez Carreño y su compañera permanente María Elena Rodríguez Ortiz, pasándolos a Lucila Rojas y a Jairo Wilson Páez Rojas. Los demandantes fueron reconocidos como descendientes, con vocación hereditaria, el 27 de noviembre de 2007, y promovieron, en seguida, el proceso sucesoral respectivo. La parte demandada se opuso a las súplicas y formuló, entre otras, la excepción de prescripción extintiva, por haber transcurrido más de 20 años desde la celebración de los negocios opugnados. El a quo acogió parcialmente las pretensiones por considerar que se configuraron los indicios denominados móvil para simular, constitución de las sociedades, transferencia en favor de la esposa, falta de capacidad de pago, precio bajo y retención de la posesión, a partir de lo cual declaró fingidas veinticinco transacciones.

El ad quem revocó la providencia y negó todas las pretensiones. La parte demandante, con fundamento en la causal primera, denunciaron la violación indirecta de los artículos 1008, 1155, 1602, 1618, 1766, 1774, 1820 del Código Civil, 232, 267 del CPC, 817 del Estatuto Tributario, 60 del Código de Comercio, 28 de la ley 962, 1º de la ley 28 de 1982, 1º y 2º de la Constitución Política, en la apreciación probatoria que acredita la simulación. La Sala Civil casó el fallo del ad quem, tras deducir que, la simulación que se pretende, en relación con varios de los negocios atacados, estaba plenamente acreditada por prueba indiciaria. En sede de instancia, la Sala mayoritaria desestimó la excepción de prescripción extintiva y modificó la sentencia apelada.

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

SC1589-2020

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

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

Fuente Formal:

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

Fuente Jurisprudencial:

- 1) Acciones del heredero del contratante para demandar la simulación: SC, 14 de septiembre de 1976, G.J., CLII, 392 a 396. SC, 4 de octubre de 1982, G.J. CLXV, 211 a 218. SC, 30 de octubre de 1998, Rad. n.º 4920. SC, 25 de julio de 2005, Rad. n.º 1999-00246-0. SC, 30 de enero de 2006, Rad. n.º 1995-29402-02.
- 2) Interés jurídico para demandar la simulación: SC del 9 de junio de 1947, G.J.LXII, p 431.
- 3) Acreditación de la titularidad del derecho que se reclama en simulación: SC, 8 de junio de 1967. G.J. CXIX, p149. SC, 4 de octubre de 1982, G.J. CLXV, p 281. SC, 30 de octubre de 1998, Rad. n.º 4920. SC, 30 de noviembre de 2011, Rad. n.º 2000-00229-01.
- 4) En vida del causante nadie puede considerarse heredero: SC, 30 de enero de 2006, Rad. n.º 1995-29402-02.
- 5) Título de heredero: SC, 20 de febrero de 1957, G.J.LXXXIV, p 77 y 78.
- 6) El término para la consolidación de la prescripción extintiva se inicia a partir de que la acción, siendo cognoscible por parte del interesado: SC, 3 de mayo de 2000, Rad. n.º 5360.
- 7) momento desde el cuál debe partirse para la contabilización de la prescripción extintiva de la acción de simulación: SC, 20 de octubre de 1959, G.J., XCI, p 782 a 788.

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

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

Fuente Jurisprudencial:

SC 016-2018.

ASUNTO:

José Bernardo Trujillo Osorio -hijo extramatrimonial- solicitó que se declaren simulados y sin ningún valor, los contratos mediante las cuales su difunto padre, Carlos Horacio Trujillo Arcila, transfirió en favor de la sociedad Agropecuaria La Pava Ltda., la propiedad de varios bienes. Como consecuencia de ello solicitó, la restitución de los bienes al haber de la sucesión del nombrado causante, junto con los frutos civiles y naturales dejados de percibir «o que hubieren podido percibirse. El vendedor aparente, falleció el 1º de noviembre de 1994 y el reconocimiento judicial de hijo se produjo en 1996. La intención de la simulación fue la de «defraudar» al hijo extramatrimonial y «privarlo de obtener el derecho mínimo que le corresponde como legitimario riguroso» en la sucesión de su padre, quien, transfirió a título oneroso la totalidad de sus bienes en favor de «unas



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Relatoria Sala de Casación Civil

sociedades de papel», conformadas por su cónyuge y sus otros hijos. Los convocados se opusieron a las pretensiones, formularon excepciones de mérito y por separado, algunos plantearon excepción previa de «caducidad de la acción». Las sociedades Trujillo Aristizábal & Cia. S. en C. y Aristru S.A., formularon además la excepción de prescripción tanto adquisitiva como extintiva. El a quo desestimó las defensas dilatorias instauradas por los accionados. El ad quem, revocó dicha decisión y, en su lugar, declaró probada la excepción previa de «prescripción», lo que hizo a través de la sentencia anticipada recurrida en casación. Se presentó recurso de casación, con fundamento en dos cargos, ambos soportados en la causal primera del artículo 368 del Código de Procedimiento CPC: 1) violación directa de los artículos 1008, 1766, 2535 del Código Civil, 267 del CPC y 29, 229 y 230 de la Constitución Política y 2) violación indirecta de los artículos 1008, 1766, 2535 del Código Civil y 267 del CPC, «como consecuencia de error de hecho evidente en la interpretación de la demanda», los que se estudiaron de manera conjunta toda vez que sólo así constituyen un ataque panorámico o integral a la sentencia. La Sala Civil casó la providencia al encontrar acreditado el error de hecho en la interpretación de la demanda. Para el fallo sustitutivo remite al ad quem, por tratarse de sentencia anticipada.

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

SC5191-2020

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



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Relatoría Sala de Casación Civil

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

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

Fuente Formal:

Artículo 625 numeral 5° CGP.

Artículos 1766, 2488, 2491 CC.

Artículo 15 ley 95 de 1890.

Artículo 254 CPC.

Artículo 11 ley 1395 de 2010, mediante el cual se modificó el inciso 4° del artículo 252 CPC. Artículo 244 inciso 2° CGP.

Fuente Jurisprudencial:

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

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

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

4) La simulación la caracteriza una divergencia intencional entre la declaración y el querer; supone el nacimiento simultáneo de dos actos, uno visible y otro invisible; el segundo suprime, adiciona, altera o modifica los efectos o la naturaleza del público. La declaración ostensible, deliberadamente inconforme con el concurso real de las



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Relatoría Sala de Casación Civil

voluntades, va dirigida a producir en los demás una falsa figura de convenio: SC 15 de febrero de 1940, G. J., t. XLIX, p. 71.

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

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

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

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

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

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

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

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

13) La Sala procuró reconocer el derecho para ejercitar la acción sin condiciones, siguiendo los principios irradiados por la doctrina, en contra de lo asentado en sentencias



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Relatoría Sala de Casación Civil

de 26 de agosto de 1938 (G. J. 1904), 15 de febrero de 1940 (G. J. XLIX, 1953), 27 de junio de 1941 (G. J. LI, 1973), 17 de septiembre de 1941, 10 de agosto de 1943 (G.J. LVI) y 17 de septiembre de 1944, y con aclaraciones de voto, en SC 20 de agosto de 2014.

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

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

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

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

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

Fuente Doctrinal:

DEVIS ECHANDÍA Hernando. Tratado de derecho procesal civil. Tomo I. Generalidades. Bogotá: Editorial Temis, 1961, p. 446.

PLANIOL Y RIPERT. Tratado práctico de derecho civil francés, t. 6, número 33. GUERRERO, Mario. La simulación en el derecho civil colombiano, Editorial Máxima, Bogotá, 1957, p. 221-222.

CÁMARA, Héctor. Simulación en los Actos Jurídicos, 2ª edición, Roque Depalma editor, Buenos Aires, 1958, p. 364-365. PLANIOL, Marcelo y RIPERT, Jorge. tratado práctico de derecho civil francés. Tomo séptimo, las obligaciones, segunda parte. Habana: cultural, 1936, 265.

DIEZ DUARTE, Raúl. La simulación de contrato en el código civil chileno. Teoría jurídica y práctica forense. Santiago: Imprenta Chile, 1957. p 149.

FERRARA, Francesco. La simulación de los negocios jurídicos. 3ª ed. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1953. p. 409.

MESSINEO, Francesco. Doctrina general del contrato. t. II. Buenos Aires: Ejea, 1986. p. 46.

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

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

Fuente Formal:

Artículos 1494, 2341 CC.

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

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

Fuente Doctrinal:

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

ASUNTO:

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

M. PONENTE

NÚMERO DE PROCESO:

PROCEDENCIA

TIPO DE PROVIDENCIA

NÚMERO DE LA PROVIDENCIA

CLASE DE ACTUACIÓN

FECHA

DECISIÓN

: LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

: 47001-31-03-005-2008-00001-01

: TRIBUNAL SUPERIOR DE SANTA MARTA, SALA CIVIL FAMILIA

: SENTENCIA

: SC5191-2020

: RECURSO DE CASACIÓN

: 18/12/2020

: CASA y MODIFICA. Con aclaraciones de voto.

SC3467-2020

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

la apreciación y ponderación de los diferentes elementos de prueba obrantes en el proceso. Aplicación del método inductivo.

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

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

Fuente Formal:

Artículo 1766 CC.

Artículo 250 CPC.

Fuente Jurisprudencial:

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

2) Diferencias del error de hecho y de derecho: SC 12 de febrero de 1998, expediente 4730. 3) Indicio de familiaridad: *una cosa es probar el estado civil y otra una relación de la cual se pueda inferir la seguridad que suele buscarse para celebrar los negocios simulados:* SC 26 de abril de 1983, Sentencia 132 de 22 de agosto de 2000, expediente 6047.

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

Fuente Doctrinal:

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

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

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

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

Fuente Formal:

Artículo 336 numeral 3o CGP.

Fuente Jurisprudencial:

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

ASUNTO:

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

M. PONENTE

NÚMERO DE PROCESO:

PROCEDENCIA

TIPO DE PROVIDENCIA

NÚMERO DE LA PROVIDENCIA

CLASE DE ACTUACIÓN

FECHA

: LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

: 76001-31-03-005-2004-00247-01

: TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI, SALA CIVIL

: SENTENCIA

: SC3467-2020

: RECURSO DE CASACIÓN

: 21/09/2020

DECISIÓN

: NO CASA

SC4857-2020

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

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

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

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

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

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

sentencia impugnada no carece por completo de fundamentos, sino que, contrariamente, expresa los que le permitieron al ad quem colegir que el fallo desestimatorio de la acción, dictado en primera instancia, debía confirmarse.

Fuente Formal:

Artículo 625 numeral 5° CGP.

Artículos 210, 264, 304, 368 numeral 1°, 5° CPC.

Artículo 280 CGP.

Artículo 22 de la Ley 794 de 2003

Fuente Jurisprudencial:

1) Podía plantearse a la luz de la causal quinta del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, enfatizando siempre que la configuración de ese defecto exigía que la *“falta de motivación sea total o radical”*, sin que en tal concepto quepan los razonamientos *“escasos o incompletos”*, puesto que *“lógicamente se está en frente de conceptos distintos (una cosa es la motivación insuficiente y otra la ausencia de motivación)”* y porque *“en la práctica no habría luego cómo precisar cuándo la cortedad en las razones es asimilable al defecto de las mismas, y cuándo no lo puede ser”*: SC 29 de abril de 1988. 2) La falta de motivación de la

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

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

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

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

6) Cuando mediante la formulación del recurso de casación se busca sacar adelante la pretensión de ser simulado un contrato, por haber sido desestimada en instancia, la labor del recurrente se torna doblemente difícil, pues, de un lado, le corresponde desvirtuar la presunción de seriedad de que está investido todo acto jurídico y, de otro, la de acierto con que llega investido a la Corte el fallo impugnado, derrumbamiento éste último que, como se vio, es, a su turno, más exigente, cuando la decisión combatida está edificada,



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Relatoría Sala de Casación Civil

precisamente, en la prueba indiciaria, tareas ya advertidas por esta Sala de la Corte en sentencias de 16 de julio y 28 de agosto de 2001, expedientes Nros. 6362 y 6673, respectivamente”: SC 14 de diciembre de 2001, Rad. n.º 6040.

7) Para el buen suceso de la impugnación que con ese objetivo planteó, le resultaba obligatorio destruir las presunciones de seriedad y veracidad que, en general, escoltan los negocios jurídicos y de legalidad y acierto con que arriban a la Corte las sentencias cuestionadas mediante el referido recurso extraordinario: SC 2 de febrero de 2009, Rad. n.º 1995-11220-01.

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

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

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

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

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



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Relatoria Sala de Casación Civil

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

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

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

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

ASUNTO:

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

causal quinta del artículo 336 del CGP, se acusó el proveído recurrido de ser nulo “*por falta de motivación*”, conforme a los artículos 134 inciso 2º y 142 del CPC y 2) se denunció el quebranto indirecto de la ley sustancial, soportado en la causal segunda del artículo 366 del CGP, como consecuencia de los errores de hecho en que se incurrió al apreciar las pruebas recaudadas, toda vez que omitió examinar unas e interpretó equivocadamente otras. La Sala Civil no casó la sentencia.

M. PONENTE

NÚMERO DE PROCESO:

PROCEDENCIA

TIPO DE PROVIDENCIA

NÚMERO DE LA PROVIDENCIA

CLASE DE ACTUACIÓN

FECHA

DECISIÓN

: ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

: 19001-31-03-003-2006-00042-01

: TRIBUNAL SUPERIOR DE POPAYÁN, SALA CIVIL FAMILIA

: SENTENCIA

: SC4857-2020

: RECURSO DE CASACIÓN

: 07/12/2020

: NO CASA

SC3598-2020

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

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

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

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

Fuente Formal:

Artículos 1602, 1766, 2488 C.C.

Artículos 336 numerales 1º y 2º, 462, 167, 365 numeral 1º, 375 numeral 2º CGP.

Fuente Jurisprudencial:

- 1) Violación directa de la norma sustancial: SC9100-2014, 11 jun; reiterada en SC1819-2019.
- 2) La simulación de los actos jurídicos voluntarios: SC, 19 jun. 2000, rad. 6266.
- 3) El concepto de legitimación en la causa: SC, 13 oct. 2011, rad. 2002-00083, SC14658, 23 oct. 2015, Rad. 2010-00490-01; en ese mismo sentido: SC, 1º jul. 2008, Rad. 2001-06291-01, SC, 14 Mar. 2002, Rad. 6139, SC16279-2016.
- 4) La legitimación extraordinaria: SC16669-2016.
- 5) Legitimación e interés para ejercer la acción de simulación: SC, 1º jul. 2008, rad. 2001-06291-01, SC, 28 jul. 2005, rad. 1999-00449-01, SC, 30 nov. 1935, G. J. t. XLIII, pág. 400, SC, 27 may. 1947, G. J. t. LXII, pág. 286, SC16669-2016, SC, 27 jul. 2000, rad. 6238.
- 6) Los indicios de la simulación: SC7274-2015, SC11197-2015.

Fuente Doctrinal:

CLARO SOLAR, Luis. *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado, Vol. V (De las Obligaciones)*. Ed. Jurídica de Chile, Santiago. 1978, p. 113.

MAZEAUD, Henri, Léon y Jean. *Lecciones de Derecho Civil*. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires. 1960, p. 8.

FERRARA, Francesco, *La simulación de los negocios jurídicos*. Ed. Revista de derecho Privado, Madrid. 1960, p 7.

OSPINA, Guillermo. Régimen general de las obligaciones. Ed. Temis, Bogotá. 2016, p. 196.

ROCCO, Ugo. Tratado de derecho procesal civil. T. I. Traducido por Santiago Sentís Melendo y Marino Ayerra Redín. Bogotá – Buenos Aires: Temis – Depalma, 1976, p. 365.

DEVIS, Hernando. *Tratado de derecho procesal civil. Tomo III*. Ed. Temis, Bogotá. 1961, p. 447.

DEVIS, Hernando. *Teoría general del proceso*. Ed. Universidad, Buenos Aires. 1997, p. 246.

PICÓ JUNOY, Juan. *Los indicios en la prueba de la simulación contractual*. InDret Revista para el análisis del Derecho. Barcelona, 2017.

DE CASTRO Y BRAVO, Federico. *El negocio jurídico*. Ed. Civitas, Madrid. 1985, p. 342

ASUNTO:

Proceso declarativo que promueven Molinos Roa S.A. y Molinos Florhuila S.A contra sus deudores Carlos Enrique Correcha Jiménez, Lida Esperanza Díaz Cabrera, Luz Esther Correcha de Rodríguez, Carmen Aida Rodríguez Correcha, Carlos Arturo Correcha Olivero e Inversiones Likarla S.A.S, con el propósito de que se declararen absolutamente simulados once contratos de compraventa de inmuebles ubicados en el municipio de Purificación. Con el propósito de recaudar las acreencias, los accionantes formularon demanda ejecutiva contra los deudores, en cuyo proceso luego de librar la orden de pago, se dispuso como medida cautelar el embargo de los bienes de propiedad de los ejecutados. Al intentar materializar esa cautela, las acreedoras «constataron el traspaso simulado, masivo y engañoso, a favor de terceros, de los bienes de propiedad de los deudores, buscando con ello eludir el pago de las obligaciones a su cargo (...), menoscabando con dichos actos, y de acuerdo con dichos terceros, la prenda común, que



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Relatoría Sala de Casación Civil

constituye la garantía general de [sus] obligaciones (...) y disminuyendo su patrimonio en tal forma, que la masa de bienes que se han reservado son insuficientes para cubrir el monto total de los créditos». El *a quo* desestimó la totalidad de las pretensiones. El *ad quem* revocó parcialmente la sentencia y declaró «*absolutamente simulados*» los contratos 7, 8, 9, 10 y 11; en lo demás, refrendó el fallo materia de la alzada, aduciendo la «*ausencia de interés jurídico*» de las demandantes para pedir la declaratoria de simulación de los contratos 1, 2, 3, 4, 5 y 6. Pese a que las dos partes interpusieron el recurso de casación, solo el extremo convocante presentó la respectiva demanda, proponiendo dos cargos, con fundamento en las causales segunda y primera del artículo 336 del CGP. El primer cargo por errores de derecho, al omitir valorar las pruebas en conjunto, (artículos 187 del CPC y 176 del CGP). El segundo cargo por violación directa de las normas sustanciales, «*por interpretación errónea y falta de apreciación*» de varios artículos entre ellos el artículo 1766 del CC que legitima en la causa a los acreedores del deudor para obtener la recomposición de patrimonio cuando estos, mediante negocios simulados, afectan su activo tal y como lo prevé el artículo 2488 CC. La Sala Civil casa parcialmente la sentencia, ante la violación directa de las normas sustanciales y en la sentencia sustitutiva revoca -en parte- la providencia de primera instancia.

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

SC4419-2020

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

«De tal modo que, no pueden confundirse «tacha de falsedad» y «desconocimiento», como medios de impugnación de los documentos, por cuanto, no obstante, sus semejanzas, presentan diferencias en la forma de proposición y en las cargas probatorias, según se expuso. La tacha o exteriorización del desconocimiento, se imponen para quebrar la autenticidad documental porque por disposición legal «se presumen auténticos» «[l]os documentos públicos y privados emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, elaborados, firmados o manuscritos, y los que contengan la reproducción de la voz o de la imagen, mientras no hayan sido tachados de falso o desconocidos, según el caso» (artículo

244 del Código General del Proceso). Ahora, «[e]l desconocimiento no procede respecto de las reproducciones de la voz o de la imagen de la parte contra la cual se aducen, ni de los documentos suscritos o manuscritos por dicha parte, respecto de los cuales deberá presentarse la tacha y probarse por quien la alega» (artículo 272, *ibidem*). Por supuesto, en el caso del heredero, a él, por regla general, no le consta que haya sido suscrito o manuscrito por su causante. En tales condiciones, la circunstancia de no proponer la tacha material en la oportunidad requerida por ley, o el desconocimiento motivado, se tendrá por reconocido el documento o por indiscutida su autenticidad.

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

Fuente Formal:

Artículos 40 de la Ley 153 de 1887.
Artículo 624 del CGP.
Artículo 625 numeral 5° CGP.
Artículo 252 numeral 3° CPC.
Artículo 289 inciso 2° CPC.
Artículos 244 y 272 CGP.
Artículo 165 CGP.
Artículo 200 CPC.
artículos 37 numeral 4°, 179 y 180 CPC.
Artículos 42 numeral 4°, 169 y 170 CGP.
Artículo 1766 CC.
Artículo 175 CPC.

Fuente Jurisprudencial:

- 1) La prueba indiciaria sirve para dejarlos en evidencia, pero esto no significa desplazar los medios probatorios directos: SC 5 de agosto de 2013, expediente 00103.
- 2) Indivisibilidad de la confesión:
SC, 23 de mayo de 2006, expediente 08646.
- 3) La censura en casación cuando la sentencia se basa en varios motivos jurídicos, independientes, pero cada uno con fuerza suficiente para sustentar la decisión jurisdiccional: SC 3 de junio de 2014, expediente 00218, reiterando SC 134 de 27 de junio de 2005 y G. J. Tomos LXXXVIII-596 y CLI-199.
- 4) Si halla insuficiencia demostrativa, se decreta la prueba, al margen de que sea por el incumplimiento de las cargas que incumben a las partes o por su culpa o irresponsabilidad, como búsqueda de mayor idoneidad y eficacia probatoria para obtener



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Relatoría Sala de Casación Civil

la certeza y hacer que resplandezca la verdad e impere la justicia: SC 18 de julio de 2014, expediente 00122.

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

ASUNTO:

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

M. PONENTE

NÚMERO DE PROCESO:

PROCEDENCIA

TIPO DE PROVIDENCIA

NÚMERO DE LA PROVIDENCIA

CLASE DE ACTUACIÓN

FECHA

DECISIÓN

: LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

: 73001-31-03-004-2011-00313-01

: TRIBUNAL SUPERIOR DE IBAGUÉ, SALA CIVIL FAMILIA

: SENTENCIA

: SC4419-2020

: RECURSO DE CASACIÓN

: 17/11/2020

: NO CASA

SC3729-2020

SIMULACIÓN ABSOLUTA–Interpretación de la demanda: La simulación se demanda como absoluta, pero los hechos expuestos apuntan a una simulación relativa. Reseña de la evolución normativa y jurisprudencial de la simulación. Equivocación en la nominación

de la simulación. Artículo 42 numeral 5° CGP. Análisis de la prueba indiciaria para establecer si hubo donación oculta o compraventa. Principios “*narra mihi factum, dabo tibi ius*” e “*iura novit curia*”.

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

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

Fuente Formal:

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

Fuente Jurisprudencial:

- 1) La censura está llamada a citar en la demanda de casación: SC 005 de 5 de febrero de 1996, expediente 4574. En el mismo sentido, SC 14 de diciembre de 2005, radicación 02920, y de 30 de marzo de 2006, expediente 23434.
- 2) Evolución normativa y jurisprudencial de la simulación: SC 30 de abril de 1923 (G.J., T. XXX, 14), SC 30 de septiembre de 1936 (G.J. T. XLIII, 829) y de 24 de octubre de 1936 (G.J., T. XLIV, 167, CSJ. Civil. Sentencias de 16 de mayo de 1968 (G.J. T. CXXIV, 142-150) y de 30 de agosto de 1968 (G.J. T. CXXIV, 286-291), SC de 28 de febrero de 1979 (CLIX-49), SC18 de diciembre de 2012, expediente 00179-01, SC 5 de agosto de 2013, expediente 00103.
- 3) Ejercicio adecuado de la subsunción: Sentencias de 31 de octubre de 2001 (expediente 5906), 6 de julio de 2009 (radicado 00341) y 5 de mayo de 2014 (expediente 00181)
- 4) Calificación jurídica de las cuestiones: SC 25 de abril de 2005, expediente 14115.
- 5) Interpretación de la demanda: SC 16 de diciembre de 2010, radicación 00502, SC 16 de febrero de 1995 (expediente 4460). Doctrina reiterada en fallos de 18 de diciembre de 2012 (radicación 001769) y de 21 de junio de 2016 (expediente 00043), SC 23 de octubre

de 2004 (radicado 7279), de 19 de septiembre de 2009 (expediente 00318), y de 17 de octubre de 2014 (radicado 5923), Sentencia 155 de 24 de octubre de 2006, expediente 00058. Citada en los fallos de 30 de julio de 2008 (radicado 00363) y de 6 de mayo de 2009 (expediente 00083), Sentencia de 24 de febrero de 2015, expediente 01503, SC 3 de noviembre de 2010, radicación 00100. SC 6 de mayo de 2009, expediente 00083.

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

Fuente Doctrinal:

DE SECONDANT MONSTESQUIEU, Charles-Lois. “*De l’esprit des lois*”. Libro IX. 1748. Ver también la traducción de M. Blázquez, Madrid: Tecnos, 1985, p. 113.

RAYNAUD, Philippe: “*La loi et la jurisprudence, des lumieres a la révolution francaise*”, en Archives de Philosophie du Droit, 36, 1985, pp. 61-72

ASUNTO:

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

M. PONENTE

NÚMERO DE PROCESO:

PROCEDENCIA

PROCEDENCIA

TIPO DE PROVIDENCIA

: LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

: 11001-3103-031-2000-00544-01

: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

: SENTENCIA



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Relatoría Sala de Casación Civil

NÚMERO DE LA PROVIDENCIA
CLASE DE ACTUACIÓN
FECHA
DECISIÓN

: SC3729-2020
: RECURSO DE CASACIÓN
: 05/10/2020
: NO CASA

SC2779-2020

SIMULACIÓN ABSOLUTA - Ocultamiento de bienes de la sociedad conyugal. Valoración del dolo del cónyuge. Artículo 1824 del Código Civil. Defectos técnicos en casación al atacar la apreciación probatoria. Desenfoque del cargo. Singularización de la prueba que se debate. Medio nuevo.

“Traduce lo anterior, que, en el supuesto de la violación indirecta de la ley sustancial como consecuencia de yerros fácticos, la satisfacción de los indicados requisitos comporta que cada desatino probatorio imputado al sentenciador de instancia deba identificarse plenamente, para lo cual es necesario singularizar la prueba sobre la que recayó, explicar en qué consistió el mismo, comprobarlo y establecer su incidencia en las resoluciones del fallo”.

Fuente Formal:

Artículo 374 C.P.C.
Artículos 217 y 218 C.P.C.
Artículo 1824 C.C.
Artículo 15 C.C.
Artículo 63 y 1616 C.C.

Fuente Jurisprudencial:

1)Apreciación del dolo en la sanción del artículo 1824 C.C.:
Corte Constitucional C-1008 de 2010.
SC del 6 de marzo de 2012, Rad. n.º 2001-00026-01.
2)Medio nuevo en casación: SC 1732-2019.

Fuente Doctrinal:

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

ASUNTO:

La demandante reclamó a su esposo para que se declare la simulación absoluta de la compraventa de los inmuebles ubicados en el casco urbano de Bucaramanga y, de los registros mercantiles de los establecimientos de comercio denominados “Taberna Show El Sombrero” y “Billares Popstar”, hoy “Billares Estelar”, que funcionan en esa misma capital, en cuanto hace a su verdadero propietario, como quiera que unos y otros fueron adquiridos por el señor Luis Antonio López Guerrero y no por quienes se hicieron figurar como tales, sus hermanas Torcoroma y Cecilia López Guerrero. Además, se pidió disponer



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Relatoría Sala de Casación Civil

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

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

SC3365-2020

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

dice entregado en calidad de pago, la falta de capacidad suficiente de recursos económicos por parte de los compradores y el estado de salud del vendedor para el tiempo de la negociación. Nulidad de las donaciones por falta de insinuación judicial. Indexación de oficio de los frutos.

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

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

Fuente Formal:

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

Fuente Jurisprudencial:

- 1) Modalidades de simulación: SC837-2019, SC9072-2014.
- 2) Prueba de la simulación: SC9072-2014, SC16608-2015.
- 3) Configuración de error de hecho probatorio: SC 26 nov. 2010, rad. 2007-00116-01.
- 4) Precisión y claridad en los cargos: SC17197-2015, SC12469-2016.
- 5) Medio nuevo en casación: SC131-2018.

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

Fuente Formal:

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

Fuente Jurisprudencial:

- 1) Principio de congruencia: SC4809-2014, SC 9 dic. 2011, rad. 1992-05900.
- 2) La indexación de frutos se debate en casación por la causal primera no por la segunda: SC 19 ene. 2005, rad. 7854, AC 18 sep. 2013, rad. 2004-0096-01, AC3004 4 jun. 2014, rad. 2007-00008-01.
- 3) Indagación de frutos: SC6265-2014.
- 4) Resolución de oficio respecto a las mejoras: SC1078-2018, SC 009 de 1999, rad. 5149.
- 5) El poseedor de mala fe no tendrá derecho a que se le abonen las mejoras útiles: SC5235-2018, SC1078-2018, SC 19 dic. 2011, Exp. 2002 00329 01

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

“Quiere decir que el Tribunal, luego de anular parcialmente las transacciones aludidas, esto es, dejar a salvo la proporción de las donaciones que no requerían insinuación y destruir la que no, ordenó regresar los bienes involucrados en ellas; empero, de la lectura de la motivación así como de la totalidad de lo resuelto (unidad de la sentencia), refulge con claridad que en esa tarea se deben respetar los derechos de los demandados frente a las «cuotas partes» que les fueron reconocidas a su favor.

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

Fuente Formal:

Artículo 368 numeral 3o CPC.

Fuente Jurisprudencial:

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

ASUNTO:

Nubia Ibagón Pulido, María Rocío y Jeannete Ibagón Díaz, Javier y Jorge Enrique Ibagón Melo, Maricela Ibagón Herrán, Juan Carlos, Holman, María Elizabeth, María Angélica y Cesar Augusto Ibagón Cruz, quienes actuaron en calidad de herederos de Hernando Ibagón, pidieron declarar que Gloria Inés Galeano Fajardo y Oscar Andrés Ibagón Galeano adquirieron maliciosamente, de forma simulada y en fraude de aquellos, los bienes rurales de propiedad del *de cujus*, así como tres predios urbanos, dos en Girardot y uno en Neiva, los automotores, la motocicleta, el establecimiento mercantil «*Auto Grúas Internacional*» y los dineros depositados en múltiples establecimientos bancarios; y que, en consecuencia, se restituyera la totalidad del acervo al patrimonio de Hernando Ibagón, para que hiciera parte de la liquidación universal de éste. Adicionalmente, exigieron que los convocados pagaran los frutos civiles y naturales al ser poseedores de mala fe. Oscar Andrés, Gloria Inés y Ramón Antonio Barrero Fajardo crearon la sociedad «*Ibagón*



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Relatoría Sala de Casación Civil

Galeano y Barrero y Cía. Ltda», en procura de «evitar la persecución de los bienes», y a ella le transfirieron parte de la heredad. Algo parecido ocurrió con la firma «*Gloria Inés Galeano Fajardo y Cía. S. en C.*», pero en ella únicamente participaron madre e hijo. Oscar Andrés fundó el establecimiento de comercio Auto Grúas Internacional, «*llamándolo de forma similar*» al de su padre, esto es, Grúas Internacional. Oscar Andrés y Gloria Inés Hipotecaron el «*predio ubicado en la ciudad de Neiva*». Oscar Andrés se opuso frente a la demanda originaria y excepcionó «*existencia, validez y eficacia de los negocios jurídicos demandados*» e «*ineficacia de las pretensiones*». Lo propio hicieron Gloria Inés y las sociedades Ibagón Galeano y Barrero y Cía. Ltda., e Inversiones Gloria Inés Galeano Fajardo y Cía. S. En C., quienes plantearon como defensas la «*ineficacia de la acción de simulación absoluta por fraude pauliano*», «*ineficacia de la acción de simulación relativa*», «*ineficacia de la acción de nulidad*» e «*ineficacia de la acción de resolución*». El *a quo* desestimó las pretensiones por los escasos indicios que las afirmaron; el *ad quem* revocó la providencia y, en su reemplazo, estimó de manera parcial la solicitud de la demanda. Gloria Inés Galeano Fajardo y Oscar Andrés Ibagón Galeano recurrieron en casación, mediante escritos separados pero similares en contenido, con sustento en tres cargos: por incongruencia de la sentencia; por haberse adoptado decisiones contradictorias; y, el último, con estribo en la «*violación de la ley, vía indirecta, por equivocada valoración de pruebas*». La Sala Civil no casó el fallo tras deducir que, no se configuraron las causales que formuló el recurrente.

M. PONENTE

NÚMERO DE PROCESO

TIPO DE PROVIDENCIA

NÚMERO DE LA PROVIDENCIA

PROCEDENCIA

CLASE DE ACTUACIÓN

FECHA

DECISIÓN

: OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

: 25307-31-03-001-1999-00358-01

: SENTENCIA

: SC3365-2020

: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL DESCONGESTIÓN

: RECURSO DE CASACIÓN

: 21/09/2020

: NO CASA

SC775-2021

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

petendi, para de allí extraer la verdadera intención de la demanda. Mención de “nulidad por simulación”.

Fuente Formal:

Artículo 305 inciso 1º CPC.

Artículos 1766 CC.

Fuente Jurisprudencial:

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

2) Fundándose en la misma circunstancia procesal, la por él alegada apreciación equivocada de la demanda en los hechos allí relatados acusa por conducto de los dos cargos y en forma sucesiva, error de hecho en el primero e incongruencia en el segundo. Y ese proceder del casacionista es inaceptable y desde luego por ser la propia, venga a tener prosperidad con solo cambiarle la denominación. (C.J. XCVIII, 168) Para impedir ese dualismo en el procedimiento propio del recurso en estudio consistente en acusar simultáneamente el mismo vicio en la misma demanda, así sea sucesivamente en cargos diferentes, pero con apoyo en causales diversas, basta recordar que los motivos de casación son diferentes por corresponder a vicios a los que es preciso reconocerles individualidad propia, lo que no permite combinar dichas causales para estructurar en dos o más la misma censura, ni menos “pretender que el mismo cargo pueda formularse repetidamente dentro de la órbita de causales distintas: SC17 de junio de 1975, SC14 de noviembre de 1961, SC 29 de noviembre de 1995, expediente No. 4477.

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



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Relatoria Sala de Casación Civil

obedece a un motivo puramente formal que estructura, desde luego, el vicio de inconsonancia»: SC 6 de julio de 1981, texto reproducido en SC 17 de marzo de 1993, G.J. CCXXII, p. 202.

4) Las razones o circunstancias que en cada una se consagran como suficientes para impugnar la sentencia gozan de autonomía e individualidad propia, y, en consecuencia, no es posible configurar dos o más de ellas en la misma censura y que los cargos no solo respeten la independencia de las causales en que se fundan, sino que se formulen por separado de acuerdo con la exigencia del artículo 374 del Código de Procedimiento Civil. Ha dicho sobre el punto la Corte: 'la técnica del recurso de casación exige que los cargos se formulen en forma correcta y completa, sin ser posible la integración de unos con otros, en virtud de los principios de autonomía e independencia que gobiernan el recurso: SC 16 de junio de 1985, SC 085 de 29 de septiembre de 1998, y AC del 6 de julio de 2009, rad. 2000-00341-01.

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

6) El juez tiene el deber de resolver de fondo la controversia puesta a su consideración, teniendo en cuenta el principio fundamental de que sólo ésta limitado a no variar la causa petendi (hechos), pero no así a determinar el derecho aplicable al juicio o a revisar si los presupuestos de cada una de las acciones se cumplen o no, dado que en virtud del principio iura novit curia las partes no tienen la carga de probar el derecho, salvo contadas excepciones como cuando se trata de derecho extranjero o consuetudinario: STC14160-2019.

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

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

9) Traducida la simulación absoluta en la inexistencia del acto envuelto en la apariencia de la realidad, la lógica corriente, excluye por incompatible, su nulidad absoluta, y, por consiguiente, toda falencia, deficiencia, confusión o impropiedad del lenguaje empleado en una demanda, por ejemplo, cuando se incoan pretensiones de 'simulación absoluta y consecuente nulidad absoluta' de un mismo acto, debe disiparse acudiendo al significado

lógico racional de las locuciones en el ámbito normativo. Desde esta perspectiva, una contradicción, vaguedad u oscuridad en la cuestión litigiosa, como la reseñada, ha de resolverse según la disciplina jurídica y el entendimiento prístino de las figuras, con referencia a la simulación relativa, por cuanto solo el acto dispositivo existente es susceptible de nulidad absoluta, en tanto, en la simulación absoluta, por definición es inexistente y, por tanto, no es susceptible de invalidez: SC 6 de mayo de 2009, exp. 00083. 10) Por el solo hecho de haber analizado también una pretensión de simulación relativa en adición de la absoluta -plantada de manera confusa en las pretensiones-, no se puede atribuir un desatino al fallador en la interpretación de la demanda, puesto que se debe ahondar en el contenido real del libelo para esclarecer la calidad de la labor de aquel: SC1807-2015.

11) Es menester que el error «sea manifiesto o contraevidente y trascendente. Lo primero implica que la conclusión de hecho a que llegó el juzgador resulte evidentemente contraria a la realidad fáctica exteriorizada en la prueba, esto es, que se aprecie de bulto y no después de un intrincado análisis. Lo segundo, que el error incida en la decisión final, descartándose, por tanto, el inane o irrelevante: SC del 07 de marzo de 1997, exp. 4636.

Fuente Doctrinal:

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

ASUNTO:

La actora solicitó, en forma principal, declarar: i) que el acto y declaración de voluntad contenidos en la escritura pública No. 120 del 4 de junio de 1976 de la Notaría Única de Turbaco constituyen un acto simulado; ii) que es nulo el acto jurídico contenido en la escritura pública No. 2577 del 09 de octubre de 1986 de la Notaría Segunda de Cartagena; ii) así como el acto jurídico contenido en la escritura pública No. 2578 del 09 de octubre de 1986 de la Notaría Segunda de Cartagena. A manera de pretensión consecencial común a las anteriores, que se declare que el señor Jairo Enrique Arce Núñez ha sido el propietario de 33.33% de la totalidad de los inmuebles objeto de la controversia. Además, instó a que se comunicara la providencia al Juzgado Sexto Promiscuo de Familia de Cartagena, a efectos de integrar los bienes relacionados al trabajo de partición de bienes en el proceso de divorcio que se tramita en tal juzgado. El a quo declaró la simulación relativa del contrato elevado a escritura pública No. 120 del 04 de junio de 1976 y la simulación absoluta de las escrituras públicas no. 2577 y 2578, ambas del 09 de octubre de 1986. Además, adoptó las restantes ordenaciones que decisión en tal sentido implican. El ad quem modificó los numerales tercero y cuarto de la decisión de primer grado al «declarar relativamente simulados los negocios jurídicos contenidos en las escrituras públicas No. #2577 y 2578 del 9 de octubre de 1986» y, en consecuencia, tuvo como «propietario de los inmuebles señalados en el numeral anterior y en proporción correspondiente al treinta y tres por ciento (33%), al señor JAIRO ARCE DE MONROY». En adición, declaró probada la excepción de «prescripción de la acción de simulación respecto de la Escritura Pública de Compraventa No. 120 de 4 de junio de



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Relatoría Sala de Casación Civil

1976 suscrita por la señora HELIDA AURORA HERNPANDEZ DE BARRIOS en calidad de vendedora y la señora AMPARO ARCE DE MONROY en calidad de compradora». En la demanda de casación se formularon seis cargos, de los cuales, la Corte, admitió únicamente a trámite el segundo, tercero y quinto: el segundo y tercero acusan la violación indirecta por errores de hecho en la apreciación de la demanda. Los que se conjuntaron, por presentar argumentación y elementos comunes y por alegarse la infracción de las mismas normas y el quinto cargo se sustentó en la causal segunda de casación, esto es, por incongruencia con los hechos y pretensiones de la demanda. La Sala Civil no casa la sentencia impugnada.

M. PONENTE	: FRANCISCO TERNERA BARRIOS
NÚMERO DE PROCESO	: 13001-31-03-001-2004-00160-01
TIPO DE PROVIDENCIA	: SENTENCIA
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	: SC775-2020
PROCEDENCIA	: Tribunal Superior Sala Civil - Familia de Cartagena
CLASE DE ACTUACIÓN	: RECURSO DE CASACIÓN
FECHA	: 15/03/2021
DECISIÓN	: NO CASA

SC1732-2021

NULIDAD ABSOLUTA DE TESTAMENTO CERRADO- Que se otorga por persona que no sabe leer ni escribir, no obstante, saber firmar y rubricar la minuta testamentaria. Cómo acreditar que una persona es analfabeta. Una cosa es firmar y otra, bien distinta, saber leer y escribir. Análisis de la prueba testimonial de los hijos del testador. Testimonio sospechoso por parentesco. Valoración conjunta de los testimonios. Testimonio rendido por el notario para la época de otorgamiento del testamento. Artículo 1079 CC.

Fuente Formal:

Artículo 211 CGP.
Artículo 1079 CC

Fuente Jurisprudencial:

- 1) La sospecha no descalifica de antemano [al declarante] -pues ahora se escucha al sospechoso-, sino que simplemente se mira con cierta aprehensión a la hora de auscultar qué tanto crédito merece. Por suerte que bien puede ser que a pesar de la sospecha haya modo de atribuirle credibilidad a testigo semejante, si es que, primeramente, su relato carece de mayores objeciones dentro de un análisis crítico de la prueba, y, después -acaso lo más prominente- halla respaldo en el conjunto probatorio: SC 19 de septiembre de 2001, expediente No. 6624; se subraya, SC del 19 de diciembre de 2012, Rad. n.º 2008-00008-01; reiterada en SC 10189-2016.
- 2) Y en tiempo más próximo expuso que, ‘habida cuenta del carácter eminentemente dispositivo y restringido de la casación, anteriormente advertido, cuando el cargo se construye con base en el quebranto de la ley sustancial, se torna indispensable para el recurrente, por una parte, enfocar acertadamente las acusaciones que formule, con lo que se quiere significar que ellas deben combatir las genuinas razones, jurídicas o fácticas,



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Relatoría Sala de Casación Civil

que soportan el fallo impugnado, y no unas extrañas a él, fruto del incorrecto o incompleto entendimiento que de la sentencia haya hecho el censor, o de su imaginación, o inventiva; y, por la otra, que su actividad impugnatoria tiene que estar dirigida a derruir la totalidad de esos argumentos esenciales de la sentencia, pues si el laborio del acusador no los comprende a cabalidad, al margen de que el juzgador de instancia hubiere podido incurrir en las falencias denunciadas, su sentencia no podría quebrarse en virtud del recurso extraordinario. En pocas palabras: el cargo fundado en el numeral 1° del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil debe estar debidamente enfocado y ser completo o, lo que es lo mismo, debe controvertir directamente la totalidad de los auténticos argumentos que respaldan la decisión combatida: AC 19 de diciembre de 2012, Rad. 2001-00038-01; SC 18563-2016, Rad. n.º 2009-00438-01.

ASUNTO:

Se solicitó declarar la nulidad absoluta del testamento cerrado otorgado por el señor José de Jesús que consta en la escritura pública conferida en la Notaría Séptima de Bucaramanga, *“por carecer el mismo de las solemnidades del artículo 1080 inciso 2 del C.C.C. y por haber sido otorgado por persona ANALFABETA y [,] por ende [,] (...) por quien no podía hacerlo (ART. 1079 C.C.C.), requisitos que la ley prescribe para el valor del acto (Art. 1740 del C.C.C.)”*. Adicionalmente, que, como consecuencia de lo anterior, se deje sin efectos la referida memoria testamentaria; se cancelen las inscripciones que con base en ella se efectuaron; se registre la sentencia en las matrículas inmobiliarias especificadas por las accionantes; y se condene a las demandadas, al pago de las costas. El *a quo* negó las pretensiones. El *ad quem* lo revocó y, en su lugar, declaró la nulidad absoluta del testamento cerrado materia del proceso, dispuso que las normas de la sucesión intestada regirían la mortuoria del causante. Al formularse la demanda de casación, se denunció la sentencia por ser indirectamente violatoria de los artículos 1079, 1080 y 1083 del Código Civil, así como de los cánones 164, 165, 176, 250 y 257 del Código General del Proceso, todo como consecuencia de los errores de hecho cometidos por esa autoridad, al apreciar las pruebas del proceso. La Sala no casó el fallo impugnado.

M. PONENTE

NÚMERO DE PROCESO

PROCEDENCIA

TIPO DE PROVIDENCIA

NÚMERO DE LA PROVIDENCIA

CLASE DE ACTUACIÓN

FECHA

DECISIÓN

: ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

: 68001-31-10-005-2010-00478-01

: TRIBUNAL SUPERIOR DE BUCARAMANGA SALA CIVIL FAMILIA

: SENTENCIA

: SC1732-2021

: RECURSO DE CASACIÓN

: 12/05/2021

: NO CASA

SC2130-2021



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Relatoría Sala de Casación Civil

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

Fuente Formal:

Artículo 625 numeral 5° CGP.

Artículos 15, 180 inciso 1°, 1602, 1771, 1772, 1774, 1778, 1742 CC, subrogado por el artículo 2° ley 50 de 1936.

Artículos 2514, 2530, 2535, 2536, 2539 inciso 2° CC.

Artículo 90 CPC.

Artículo 94 CGP.

Artículos 1° y 8° ley 791 de 2002.

Artículo 1° ley 28 de 1932.

Artículo 3° ley 791 de 2002.

Artículo 44 Decreto 1250 de 1970.

Artículo 47 ley 1579 de 2012.

Artículo 375 CPC.

Artículo 19 ley 1395 de 2010.

Fuente Jurisprudencial:

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

2) Una notable diferencia entre la suspensión y la interrupción es que aquella impide contabilizar el tiempo transcurrido mientras subsiste la causa de protección que le dio

origen, mientras que esta lo borra en su totalidad, al igual que acontece con la renuncia: GJ. CLXXVI n° 2415 pág. 51 a 63.

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

4) La modificación que introdujo la Ley 791 de 2002, en la cual se redujo el término de prescripción extraordinaria a 10 años, sólo podría aprovechar a quien la alegue para que se consolide a partir de su vigencia; es decir, a partir del 27 de diciembre de dicho año, en tanto que así expresamente lo dispone el artículo 41 de la Ley 153 de 1887, aún vigente: SC20187-2017.

5) Carece de soporte jurídico afirmar que la sociedad conyugal ‘nace para morir’, o que durante el matrimonio cada cónyuge es dueño de los bienes que adquiere y, por tanto, no se genera un patrimonio común sino que, “por una ficción de la ley”, se considera que la sociedad surgió desde la celebración del matrimonio para los precisos efectos de su liquidación, siendo este último momento el que origina el interés jurídico que pueda tener la parte afectada o defraudada con la desaparición de los bienes comunes. Es por eso que todo lo que ocurra con las asignaciones que corresponderían a cada uno de los cónyuges, desde que inicia la vigencia de la sociedad conyugal hasta su liquidación, confiere interés jurídico para obrar al contrayente afectado o defraudado con la desaparición de los bienes comunes, para que busque hacer prevalecer la verdadera conformación del haber social: SC16280-2016.

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

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

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

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

Fuente Doctrinal:

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

NULIDAD ABSOLUTA DE CAPITULACIONES MATRIMONIALES-No se comparte las decisiones de primera y segunda instancia que declararon la prescripción (o más bien la caducidad) de la acción de nulidad propuesta y que fue definida mediante sentencia anticipada al acoger la excepción previa propuesta, confirmada por el Tribunal, como tampoco su aceptación por parte de la Sala Civil de la Corte según lo expuesto en las consideraciones. No hubo prescripción de la acción para obtener la nulidad de las capitulaciones, porque dicha nulidad no podía demandarse sino desde la fecha de la demanda de divorcio, porque antes no existía el interés, de todas formas la decisión solo llevaría a dilatar los resultados de este proceso en el que inevitablemente deberá resultar negada la nulidad propuesta, solo que casando la sentencia debería darse todo el trámite del proceso llegando a una sentencia de fondo y no por sentencia anticipada como se dio acogiendo una prescripción de la acción (caducidad) que se considera inexistente. (Aclaración de voto Magistrado Álvaro Fernando García Restrepo).

Fuente Formal:

Artículos 1771, 1774 CC.

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

Fuente Jurisprudencial:

1) Siguiendo las enseñanzas de Paul Roubier, existen “diferencias entre el efecto retroactivo y el efecto inmediato de una ley; aplicación de la ley a hechos cumplidos antes

(*facta praetérta*), a hechos en curso o pendientes (*facta pendentia*) y a hechos por venir (*facta futura*): Sentencia de 28 de octubre de 2005, expediente 2000-00591-01.

2) La “retroactividad y la ultraactividad de la ley tienen carácter excepcional y deben estar expresamente previstas en el ordenamiento”: Corte Constitucional C-377 de 2004.

3) No hay duda, el principio de irretroactividad de la ley está consagrado en el precepto 58 de la Constitución Política de 1991, puesto que garantiza la “(...) propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores”. La Corte Constitucional ha precisado la disposición. Se refiere a las “(...) situaciones jurídicas consolidadas (...): Corte Constitucional C - 619 de 2001. En vigencia de la ley antigua. En principio, dice, las “normas que integran el ordenamiento jurídico rigen con efecto general e inmediato”: Corte Constitucional SU - 309 de 2019.

4) Por eso, entonces, no es posible desconocer que la Ley 54 de 1990 es de vigencia inmediata, motivo por el cual regula, “a partir de la fecha de su promulgación” (art. 9), todas las situaciones de hecho a que ella se refiere, y no sólo las que surjan con posterioridad, sino también las que estaban en desarrollo, o sea a “los hechos in fieri” y a “las consecuencias no consumadas de los hechos pasados” (se subraya), pues “la ley puede modificar los efectos futuros de los hechos o actos, aún anteriores a ella, sin ser retroactiva: Sentencia de 28 de octubre de 2005, expediente 2000-00591-01. La posición se reiteró en sentencia de 12 de febrero de 2018, radicado 2008-00331-01.

5) Como la prescripción legalmente está concebida como un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos de los demás, de entrada, queda averiguada su finalidad, que no es otra que la de consolidar situaciones jurídicas concretas, en consideración al transcurso del tiempo: SC 3 de mayo de 2002, expediente 6153.

6) Consagra con igual propósito, la vigencia de la norma nueva por el efecto inmediato sin incurrir en retroactividad. También da eficacia ultraactiva a la ley antigua, y concede al prescribiente la posibilidad de optar por el régimen que debe gobernar la situación en pendencia. Él “*elige de acuerdo con lo que considere más favorable* Corte Constitucional: Corte Constitucional C - 398 de 2006.

7) De esa manera, como la ultraactividad para el prescribiente puede ser benéfica cuando el plazo para la consolidación de su derecho resulta menor o, perjudicial cuando resulta aumentado el término para el prescribiente, se quebrantaría en este último caso, el deseo del legislador de que la nueva norma rija lo más temprano posible, con las “*consecuencias nocivas, como es impedir el avance jurídico*”: SC 12 de febrero de 2018, radicado 2008-00331-01.

8) Cuando las capitulaciones se celebran entre personas plenamente capaces, son convenciones otorgables en cualquier momento, sin restricción temporal alguna; hermenéutica que guarda armonía con las máximas constitucionales que rigen a la familia y la libertad económica, pudiéndose convenir, antes o después de celebrado el

matrimonio o contraída la unión marital, como ejercicio de la autonomía de la voluntad: ver aclaración de voto en SC005-2021.

Fuente Doctrinal:

Roubier P. *Les conflits des lois dans le temps*. Sirey, París, 1929: reelaborado posteriormente con el título *Droit transitoire*, Dalloz, París, 1960.

Moisset de Espanés, L. (1976). *La Irretroactividad de la Ley y el Nuevo Artículo 3 del Código Civil (Derecho Transitorio)*. (p. 16). Córdoba. Universidad Nacional de Córdoba. Dirección General de Publicaciones. Cita literal Roubier P. *Droit transitoire*, Dalloz, París, 1960. (p. 294).

España. Tribunal Supremo Sala de lo Civil, sentencia de 20 de enero de 2020. STS 21/2020 - ECLI:ES:TS: 2020:21.

Argentina. Poder Judicial de la Nación Cámara Civil Sala L, sentencia de 26 de febrero de 2019. Expediente 242/18.

Perú. Corte Suprema de Justicia Sala Civil, resolución de 19 de agosto de 1997. Casación 300-96, Ucayali.

Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, *Historia de la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes* (p. 7).

Bobbio, N. (2002). *Teoría General del derecho*. Segunda edición. (p. 192). Bogotá. Editorial Temis.

ASUNTO:

La demandante pidió que se declare la nulidad absoluta de las capitulaciones matrimoniales pactadas con el convocado, en la escritura pública n° 5062 de 23 de noviembre de 1999, suscrita en la Notaría Primera de Bogotá. Indicó que el 17 de diciembre de 1999 contrajo nupcias por el rito civil con Juan Pablo, en la Notaría Primera de Bogotá y no procrearon hijos. Antes del casorio, específicamente, el 23 de noviembre de 1999, hicieron capitulaciones matrimoniales en las que acordaron separarse de bienes; que después de la boda cada quien administraría los que tuviere o consiguiera, así como sus frutos y valorizaciones; y que las deudas tenidas y adquiridas serían asumidas por aquel a cuyo cargo estuvieran; sin embargo, esas disposiciones están viciadas de nulidad por ilicitud en su objeto al contrariar el artículo 1773 del Código Civil, pues la «separación de bienes» presupone matrimonio y sociedad conyugal. Como tal acuerdo precedió al casamiento y, por ende, a la «sociedad conyugal», esta última no podía ser liquidada en ese acto, según el numeral 5 del artículo 1820 del Código Civil; luego está vigente, sobre todo porque las partes no estaban inmersas en la situación del inciso segundo del artículo 180 ibídem; además, tal pacto es contrario al orden público y las sanas costumbres al quebrantar los artículos 180, 1771 y 1773 ídem, fuera de que no aparece inscrito en el registro civil de matrimonio, siendo inoponible frente a terceros, acorde con el inciso 3° del artículo 1820 ejusdem y prueba la existencia de la sociedad conyugal. Aunque los bienes entonces inventariados quedaron excluidos de la alianza conyugal, no ocurre lo mismo con los adquiridos después de la boda, que sí hacen parte



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Relatoría Sala de Casación Civil

de la que se formó entre ellos; además, ante el Juzgado Catorce de Familia de Bogotá cursa proceso de divorcio en el que es demandada. El a quo, en sentencia anticipada, acogió la defensa, la excepción previa de «prescripción de la acción de nulidad» y terminó el pleito. El ad quem confirmó esa decisión. La demandante recurrió en casación y plantea dos cargos con base en los dos incisos del numeral 1° del artículo 368 del CPC: 1) Acusa la infracción directa de los artículos 180, 1774, 2530 y 2541 del Código Civil; 1° de la Ley 28 de 1932; 3° de la Ley 791 de 2002, por falta de empleo; y el inciso 2 del artículo 2535 del Código Civil por errónea interpretación; 2) Alega el quebranto indirecto de los artículos 180, 1774, 2530 y 2541 del Código Civil; 1 de la Ley 28 de 1932; 3 de la Ley 791 de 2002 y el inciso 2 del artículo 2535 del Código Civil por error de hecho, como consecuencia de omitir el análisis de la demanda. La Sala Civil no casa el fallo impugnado.

M. PONENTE

NÚMERO DE PROCESO

PROCEDENCIA

TIPO DE PROVIDENCIA

NÚMERO DE LA PROVIDENCIA

CLASE DE ACTUACIÓN

FECHA

DECISIÓN

: OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

: 11001-31-10-023-2015-00085-01

: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA DE FAMILIA

: SENTENCIA

: SC2130-2021

: CASACIÓN

: 02/06/2021

: NO CASA. Con aclaraciones de voto.

SC2215-2021

CONTRATO DE COMPRAVENTA-Progenitora enajena a dos de sus hijos, el derecho de cuota que le correspondía en la partición de su difunto esposo. Herederos de la vendedora demandan la simulación absoluta, la nulidad absoluta y la rescisión por lesión enorme del convenio, con el propósito de que la cuota parte del inmueble objeto de litigio, entre a conformar el patrimonio herencial. La falta de acreditación de la calidad de heredero con que se ejercita la acción -para la sucesión- genera ausencia del presupuesto procesal de la capacidad para ser parte, que no del presupuesto de la acción de legitimación en la causa. No se puede confundir el estado civil de la persona llamada a suceder a otra por causa de muerte, con el título de heredero que le otorga la vocación sucesoral y la aceptación expresa o tácita de la herencia. Para la definición de mérito del juicio es necesaria la demostración del presupuesto procesal de capacidad para ser parte, dado que se pide para una sucesión ilíquida. Es de rigor que se allegue la prueba de la calidad de heredero de sus promotores, que de haberse omitido por estos y no reprochado su ausencia por los convocados, a través de la correspondiente excepción previa, resulta imperativo que el juez, para evitar un fallo inhibitorio, haga uso de facultad de decretar de oficio las pruebas que acrediten dicha condición. Análisis del sentido y alcance de los conceptos parte, capacidad para ser parte, capacidad jurídica, capacidad de obrar y legitimación en la causa, presupuesto de la acción y presupuesto procesal.

Fuente Formal:

Artículo 44 CPC.

Artículo 53 de la ley 1564 de 2012.

Artículo 105 Decreto 1260 de 1970.
Artículos 37, 177 CPC.

Fuente Jurisprudencial:

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

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

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

4) Careciendo de capacidad de derecho, no actúa como persona, ni activa ni pasivamente: actúan los titulares de derechos en ella, los sucesores a título universal, porque la calidad



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Relatoría Sala de Casación Civil

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

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

formal, y no sentencia de mérito, con consecuencia de cosa juzgada material: SC 21 de jul. de 1969.

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

7) Ahora, si el artículo 44 del Código de Procedimiento Civil establece que toda persona natural o jurídica puede ser parte de un proceso, síguese de lo dicho que al carecer la sucesión de tal personalidad, si alguien demanda, o es demandado, en calidad de heredero, para actuar en favor de la herencia o responder por sus cargas, el presupuesto procesal para ser parte sólo quedaría satisfecho cuando se aduce la prueba de la calidad de heredero de quien a ese título acude al proceso en cualquiera de los extremos de la relación. Siguiendo la tesis sobre que la sucesión no es sujeto de derechos y de obligaciones, la Corte en la sentencia citada reiteró la doctrina elaborada desde el fallo de 21 de junio de 1959, según la cual las cuestiones atinentes a la demostración de la calidad de heredero de quien actúa como tal pertenecen al campo procesal y no al sustancial, vale decir, corresponde...a uno de los presupuestos del proceso, y no a una de las condiciones de la acción civil, como se había venido sosteniendo. De lo cual infirió para entonces que la ausencia de prueba sobre el carácter de heredero implica sentencia inhibitoria con consecuencias de cosa juzgada formal y no de sentencia de mérito, con consecuencias de cosa juzgada material: SC de 1º de abr.2002 Exp. No. 6111.

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

9) Acreditación de la calidad de heredero se ha sostenido: [e]n los procesos contra herederos, para la demostración de la legitimación pasiva no se requiere la prueba del estado civil de los demandados, sino la de heredero o cónyuge con interés sucesoral o social y la copia auténtica del auto de reconocimiento pertinente expedida en el proceso sucesorio es suficiente para demostrar estas calidades (SC 024 de 7 de febrero de 1989), la calidad de heredero se demuestra con copia, debidamente registrada, del testamento correspondiente si su vocación es testamentaria, o bien con copia de las respectivas actas

del estado civil o eclesiásticas, según el caso, o con copia del auto en que se haya hecho tal reconocimiento dentro del juicio de sucesión respectivo (G.J.CXXXVI, pp. 178 y 179), debidamente autenticada, calidad que, tratándose de actuaciones judiciales, únicamente se puede predicar si el Juez las ha ordenado previamente y, en cumplimiento de ello, el secretario las autoriza con su firma SC sentencia 22 de abril de 2002, exp. 6636), para cuya expedición previamente debía obrar en autos la copia del testamento o de las actas del estado civil respectivas y aparecer que el asignatario ha aceptado (G.J. CLII, p. 343. XXXIII, p. 207; LXXI, p. 102 y 104; LXVIII, p. 79 y CXVII, p. 151; SC 14 de mayo de 2002, exp. 6062): SC de 5 de dic. de 2008, reiterado AC511-2017.

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

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

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

13) Ello, en tanto el juez, como director del proceso, debe propender por la solución del litigio, fundado en el establecimiento de la verdad, la efectividad de los derechos

reconocidos por la norma de fondo, la prevalencia del derecho sustancial y la observancia del debido proceso. Cuando incumple ese deber, puede configurarse un error de derecho, atacable en casación»: SC5676-2018.

Fuente Doctrinal:

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

ASUNTO:

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

M. PONENTE

: FRANCISCO TERNERA BARRIOS



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Relatoría Sala de Casación Civil

NÚMERO DE PROCESO

: 11001-31-03-022-2012-00276-02

PROCEDENCIA

: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

TIPO DE PROVIDENCIA

: SENTENCIA

NÚMERO DE LA PROVIDENCIA

: SC2215-2021

CLASE DE ACTUACIÓN

: RECURSO DE CASACIÓN

FECHA

: 09/06/2021

DECISIÓN

: CASA y DECRETA PRUEBAS DE OFICIO

SC2217-2021

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

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

Fuente Formal:

Artículos 624, 625 numeral 5° CGP.

Artículos 191, 304, 305 CPC.

Artículos 32, 964, 1746 CC.

Artículos 307, 311, 357, 368 numeral 4° CPC.

Artículo 31 CPo.

Artículo 16 ley 446 de 1998.

Artículo 2 del Decreto 3167 de 1968

Artículo 2 el literal i) del numeral 1° del Decreto 262 de 2004

Fuente Jurisprudencial:

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

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

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

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

5) Los efectos retroactivos de la nulidad, sin distinguir su clase, al afectar el pasado, por cuanto las cosas deben volver al estado anterior a la celebración del contrato, como si éste no hubiese existido. Son estos los efectos *ex tunc* de la sentencia declarativa de la nulidad, que permiten suponer como lo ha dicho la Corporación que ‘el acto o contrato no tuvo existencia legal, y entonces, por imperativo de lógica, hay que restaurar las cosas al

estado en que se hallarían si dicho acto o contrato no se hubiese celebrado: G.J. CXXXII, pág. 250: SC 2 ago. 1999, exp. 4937.

6) Cuando la falta se encuentra en la providencia de mérito de primera instancia, nada impide que el agraviado interponga apelación; y frente a la de segundo grado, de satisfacerse los requisitos propios del recurso, que formule el de casación denunciando la «incongruencia» que también surge «cuando el sentenciador desdeña pronunciarse sobre aspectos no enarbolados por las partes, pero que, por disposición legal, debían ser objeto de decisión oficiosa: SC 16 dic. 2010, rad. 1997-11835 01, reiterado en SC 14 jul. 2014, rad. 2006-00076).

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

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

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

10) Al dictar sentencia sustitutiva luego de quebrar la del Tribunal, en un litigio en el que a pesar de que el a quo accedió a la reivindicación nada expresó alrededor de la restitución de frutos y «la actora, potencialmente beneficiada con la condena, guardó hermético silencio, pues no solicitó su adición o complementación, ni interpuso recurso de apelación principal o adhesivamente. Y en el alegato de que trata el artículo 360 del Código de Procedimiento Civil, similar conducta adoptó», la Sala consideró que Según el artículo 307 del Código de Procedimiento Civil, la carga de pagar frutos, intereses,

mejoras, perjuicios u otra cosa semejante, debe hacerse en concreto. En dirección del inciso 2° del mismo precepto, emitida la condena en primera instancia, pero sin determinarla, al juez de la apelación le corresponde concretarla, inclusive extenderla hasta la fecha de su sentencia, aun cuando la parte beneficiada con ella no hubiese apelado: SC10825-2016,

11) Con ocasión de un juicio de nulidad absoluta, al reemplazar el fallo de segunda instancia que previamente casó, la Corporación señaló que en guarda del principio que limita la reforma en perjuicio de la parte apelante (*reformatio in pejus*), previsto en el artículo 357 del anterior Código Procesal Civil, se rebajan los frutos de los inmuebles en forma proporcional a lo tasado por el juez de primer grado, con base en el dictamen que acogió, pues el demandante no recurrió la sentencia del mismo. Rebaja porcentual de frutos que se explica porque la restricción de no perjudicar a los demandados apelantes, conlleva a que la base de cálculo de la primera instancia se mantenga también hacia el futuro. Sobre esto último, si bien el juez de segundo grado debe extender la condena en concreto hasta su decisión, como establece el citado artículo 307 del Código de Procedimiento Civil, la Sala ha estimado que esas facultades son limitadas cuando el funcionario de primera instancia omitió esa decisión y no apela el afectado, porque ahí no hay cómo extender la condena desde que fue omitida, y ese precepto debe conjugarse con las restricciones de empeorar la situación de quien sí es apelante, prevista en el artículo 357: SC1078-2018.

12) Las obligaciones civiles se contraen en moneda corriente y, de este modo, aunque ellas sean a un largo plazo, en nada influyen o pueden influir los posibles cambios que durante ese plazo pueda tener el poder adquisitivo de la moneda para que aumente o disminuya su monto, sino que este será siempre el que estipuló o tuvo origen en el momento de hacer la obligación por cualquiera de los hechos que pueden ser fuentes de la misma: G.J. T.LXII, pág. 917, 2 de febrero de 1968 de la Sala de Negocios Generales.

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

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



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Relatoria Sala de Casación Civil

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

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

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

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

19) Si de aplicar el criterio de equidad en toda su extensión se trata, no se puede soslayar que, en general, la producción de frutos civiles igualmente demanda gastos, los que a



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Relatoría Sala de Casación Civil

falta de prueba en contrario se presume razonablemente son del 15% del valor actualizado de aquellos, como se expresó, al señalar que el consolidado final sería «objeto de una disminución del 15%, que se estima justa y equitativa, atendiendo los gastos normales que hay que realizar para la obtención de frutos durante una administración de los bienes productores de rentas: SC5235-2018.

20) Al respecto, en un pleito donde para determinar el incremento de los años subsiguientes [de un canon], hasta el 2003, tomó ese primer resultado, que arrojó la cifra de \$68.355,00 por fanegada, y aplicó el índice certificado para 1999, operación que repitió para cada uno de los periodos siguientes, extrayendo un último valor de \$94.548,00 como precio del arrendamiento por fanegada, la Corte concluyó que sostener, como hace la acusación, que la aplicación de esta metodología implica algún tipo de reajuste de las sumas obtenidas por concepto de frutos, carece de todo fundamento; es patente que dichas operaciones jamás pudieron tener un propósito semejante, pues su objetivo no fue otro que el de fijar la renta por cada periodo anual transcurrido desde la notificación del auto admisorio de la demanda hasta la fecha del fallo, cosa que dista sustancialmente de lo que en esencia constituye el reajuste de una cifra: SC 2 jun. 2005, exp. 4426

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

Fuente Doctrinal:

Eliahu Hichberg, pág.203-204, Biblioteca jurídica virtual del Instituto de Estudios Jurídicos, UNAM, www.bibliojuridica.org.

Mosset Iturraspe Jorge, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/3/1445/5>, págs. 111-112

Osterlin Felipe, Castillo Freire Mario Estudios sobre las obligaciones dinerarias en Perú, pág. 11, www.juridicas.unam.mx

CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA-Se ameritaba por razones de equilibrio contractual y obligacional aplicar el valorismo o reajuste monetario a los frutos también dimanantes de las hipótesis restitutorias, pero no podía negarse lo mismo con relación al precio o sumas dinerarias a restituir por parte del prometiende vendedor, porque se introdujo una regla de desigualdad en el caso concreto objeto de juzgamiento. La equidad y la igualdad se predicaron en abstracto, pero en la solución del caso, se hizo *tabula rasa* de ese principio, central en el Estado Constitucional. El cargo quinto no ha debido prosperar. Aunque sí el sexto, para ser coherentes con la corrección monetaria impuesta al demandante. Así que el convocado, en virtud del principio de igualdad, también debía pagar los frutos actualizados, pues debía recibir el precio que entregó debidamente indexado. La actuación oficiosa, no admite distinciones, y debe cobijar por igual a todas

las partes involucradas. No se puede aplicar a una y negar a otra. La calificación de perjudicado, por tanto, no aplica cuando de actuar “*de oficio*” se trata. la Sala desequilibró injustamente el principio de igualdad, creyendo erróneamente, sin estarlo que existía adulteración del principio de la *reformatio in peius*, cuando nos hallamos con temas eminentemente oficiosos. (Salvedad parcial de voto Magistrado Luis Armando Tolosa Villabona)

ASUNTO:

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



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Relatoría Sala de Casación Civil

3) Se denuncia la violación directa, por interpretación errónea, de los artículos 964 y 1746 del Código Civil en concordancia con el «*principio de equidad*» consagrado en el 230 de la Carta Política. Afirma que se decretó la indexación del dinero que debe devolver al demandado, mientras que a él no se le reconoció la corrección monetaria de los cánones de arrendamiento que los bienes prometidos pudieron generar cuando este los tuvo en su poder. La Sala casó parcialmente la sentencia y revoca parcialmente.

M. PONENTE

: OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

NÚMERO DE PROCESO

: 11001-31-03-028-2010-00633-02

PROCEDENCIA

: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

TIPO DE PROVIDENCIA

: SENTENCIA

NÚMERO DE LA PROVIDENCIA

: SC2217-2021

CLASE DE ACTUACIÓN

: RECURSO DE CASACIÓN

FECHA

: 09/06/2021

DECISIÓN

: CASA PARCIAL y REVOCA PARCIAL. Con salvedad parcial de voto.

SC-2499-2021

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

Fuente Formal:

Artículo 625 numeral 5° CGP.

Artículo 368 numeral 1° CPC.

Artículos 217, 218 CPC.

Fuente Jurisprudencial:

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

octubre de 2003, exp. 7486; SC 23 de abril de 2009, Exp. 2002-00607-01, AC del 15 de enero de 2014, Rad. n.º 2007-00304-01.

2) No es suficiente, entonces, con denunciar que el Tribunal incurrió en equivocaciones, sino que debe existir un ataque a todos los argumentos de la sentencia, de suerte que, en caso de prosperar, ésta se quiebre por falta de apoyadura. (...). El ataque realizado a espaldas de este requisito está condenado al fracaso, por cuanto carecería de la vocación de invalidar el proveído cuestionado, pues aún de admitirse el defecto, la decisión se mantendría incólume, por descansar sobre las premisas no cuestionadas: SC 1916-2018.

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

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

ASUNTO:

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

M. PONENTE

: ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

Nubia Cristina Salas Salas
Relatora de la Sala de Casación Civil

De la nulidad y de la simulación
Algunos estudios contemporáneos



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Relatoría Sala de Casación Civil

NÚMERO DE PROCESO	: 08001-31-03-008-2006-00135-01
PROCEDENCIA	: TRIBUNAL SUPERIOR DE BARRANQUILLA, SALA CIVIL FAMILIA
TIPO DE PROVIDENCIA	: SENTENCIA
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	: SC2499-2021
CLASE DE ACTUACIÓN	: RECURSO DE CASACIÓN
FECHA	: 23/06/2021
DECISIÓN	: NO CASA

SC2929-2021

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

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

Fuente Formal:

Artículos 625 numeral 5° CGP.
Artículo 40 ley 153 de 1887.
Artículo 281 CGP.
Artículo 305 CPC.
Artículo 336 numerales 2°, 3° CGP.
Artículo 349 inciso final CGP.
Artículo 392 numeral 1° CPC.
Artículo 393 numeral 3° CPC.

Fuente Jurisprudencial:

1) Principio de congruencia-exigencia que efectiviza el principio dispositivo, connatural a los juicios civiles, que deja en las partes la definición de las materias que se encuentran *sub judice*; asimismo,

salvaguarda el derecho de contradicción, al impedir que los veredictos se desvíen «*de la esencia del debate procesal planteado*»: SC5635-2018.

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

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

4) Respecto a la segunda forma de incongruencia, denominada fáctica, se materializa cuando el juzgador se separa del sustrato ontológico que fue anunciado en el escrito inaugural o en cualquiera de las intervenciones en que los sujetos procesales pueden precisar su alcance -vr. gr. traslado de las excepciones o fijación del objeto del litigio-, para sustituirlo por una invención judicial, por la proveniente de otro litigio o por el conocimiento privado del juez. El alejamiento debe ser diametral, en esta última hipótesis, pues el legislador exigió que la incongruencia se refiera a los hechos, vistos con unidad de sentido y de forma holística, lo que excluye que simples imprecisiones u omisiones puedan dar lugar a disonancia; la jurisprudencia tiene dicho que debe darse «una separación evidente de la plataforma fáctica esgrimida en la demanda y su contestación», para reemplazarla «por unos hechos inconexos y distantes a la controversia, como si se tratara de otro caso, perdiéndose toda la sincronía entre las consideraciones, lo decidido y la realidad material del litigio»: SC16785-2017.

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

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

motivo para encubrir la auténtica voluntad de los negociantes con un ropaje aparente: SC3598-2020.

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

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

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

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

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

12) Frente a la última, bajo la égida de que hay una equivocación de hecho cuando se ignoran las pruebas que yacen en la foliatura, es claro que esto puede acontecer si el sentenciador limita su análisis a los indicios del caso y olvida sus contrapuestos, o a la inversa. La libertad en la valoración probatoria del juzgador *«no es de tal naturaleza que pueda dejar de ver hechos que aparecen demostrados en el proceso y que ciertamente sirven de hechos indicados de otros: SC, 23 mar. 1977.*

13) Este deber, no supone que en el fallo deba hacerse una relación detallada y pormenorizada de todas las inferencias de cargo y descargo, pues nada se opone a que se efectúe un análisis global en el que, a partir de la especificidad de las mismas, se extraigan conclusiones comprensivas de algunas o todas ellas: SC14059-2014, Lo que no se permite es que el funcionario judicial, a pesar de la coexistencia de dos (2) grupos de deducciones, olvide referirse a uno de ellos o no exponga las razones que justifiquen o destruyan las contrapruebas: SC033-2015.

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

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

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

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

18) Descartada la prosperidad de las pretensiones simulatorias, por sustracción de materia se hace innecesario referirse a las excepciones propuestas, como bien lo ha señalado la jurisprudencia: «El rigor que exige la tarea decisoria requiere abordar inauguralmente el reclamo del demandante para que, definida la vocación de prosperidad de la pretensión con fundamento en las pruebas, se continúe con la valoración de las excepciones planteadas, de manera que sólo cuando la acción tiene posibilidad de victoria, se impone al juez entrar a auscultar los mecanismos aducidos en pro de la defensa del

demandado a fin de establecer si ellos tiene la virtud de enervarla: SC, 9 dic. 2011, rad. n.º 1992-05900-01.

Fuente Doctrinal:

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

ASUNTO:

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

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

SC2906-2021

SIMULACIÓN ABSOLUTA- Del acto de constitución del fideicomiso civil celebrado entre padre y dos de sus hijos. Errores de hecho probatorio: 1) Suposición de la prueba del presupuesto consistente en *consitium simulandis* de quienes fungieron en el negocio jurídico en las calidades de fideicomitente y fiduciario. 2) Preterición la valoración de la prueba indiciaria, al encontrar no probado el acuerdo conciliatorio de los involucrados en el negocio cuestionado por el demandante. Apreciación de la prueba por indicios: de la ignorancia absoluta por parte objeto del fideicomiso, la afinidad entre los intervinientes del convenio, dado el vínculo filial de primer grado, de afecto y de trato de estrecha confianza, los pormenores del fideicomiso con su carácter gratuito, la reserva de usufructo y las limitaciones impuestas al actual de los fiduciarios, la retención de la posesión, la transferencia masiva y en bloque de bienes, la posición económica privilegiada y edad avanzada del constituyente, la conservación del convenio en secreto, así como las menciones efectuadas por el

constituyente en su testamento. Las reglas de la experiencia indican que las personas solventes económicamente, dueños de múltiples bienes muebles e inmuebles, no renuncian con facilidad a ellos, a menos que con su disposición o transferencia puedan obtener un beneficio deseado, como el de afectar derechos de terceros que no quieren sean reconocidos, pero sin perder el uso, goce y disfrute de esos activos atesorados.

Fuente Formal:

Artículo 242 CGP.

Artículo. 250 CPC.

Artículos 42, 83 CPo.

Artículos 797, 810, 966, 1766 CC.

Artículos 169, 170, 349 inciso 3° CGP.

Fuente Jurisprudencial:

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

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

3) El fingimiento en un convenio ocurre cuando quienes participan en él se conciertan para crear una declaración aparente que oculte entre terceros su verdadera intención, pero si uno solo de los agentes, mediante el contrato, persigue una finalidad u objeto jurídico que le oculta al otro contratante, ya no se da el fenómeno simulatorio, porque esta reserva penal (*propositum in mente retento*) no convierte en irreal el contrato celebrado, en forma tal que este pueda ser declarado ineficaz o dotado de efectos distintos de lo que corresponden al contrato celebrado de buenas fe por la otra parte, la cual carece de medio para indagar si ella responde o no a la intención de su autor, y esa buena fe merece protección: SC5631-2014, SC2582-2020 y SC4857-2020.

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

5) La bienandanza de una acusación por violación indirecta de mandatarios sustanciales, producto de errores de hecho en la estimación de los medios probatorios, requiere -como lo ha sostenido la Corte- que el enjuiciado acusado desacierte en la contemplación objetiva de los elementos suasorios

por incurrir en un desatino paladino u ostensible, que haga vislumbrar una palmaria contradicción entre lo inferido y la entidad ontológica de los componentes del acervo demostrativo. El origen de la anotada falencia puede encontrarse en estimar erróneamente la existencia o inexistencia de una prueba, o en la interpretación contrapuesta a su contenido material. En ese sentido, la doctrina jurisprudencia de la Corporación han advertido que este tipo de anomalía se estructura en los eventos relacionados a continuación: a) cuando se da por existente en el proceso una prueba que en él no existe realmente; b) cuando se omite analizar. O apréciale la que en verdad si existe en los autos; y, c) cuando se valora la prueba que si existe, pero se altera sin embargo su contenido atribuyéndole una inteligencia contraria por entero a la real, bien sea por adición o por acercamiento: SC4063-2020.

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

7) Esta Corporación, en casos de análogos contornos, ha catalogado ese presunto desconocimiento de la tipología contractual las condiciones y términos pactados y la insuficiencia en las explicaciones relativas al objeto y finalidad del convenio, como hechos reveladores de la falta de seriedad del negocio jurídico: SC 27 ago. 2002, rad. 7539 y SC 5 ago. 2013, rad. 2004-00103-01.

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

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

10) Jurisprudencial y doctrinalmente se ha compendiado un catálogo enunciativo de supuestos fácticos (hecho indicadores) que, de acuerdo con las reglas de la experiencia y de la lógica, permiten identificar un negocio ficticio, de modo que pueda elucidarse si el sometido a estudio amerita ese calificativo. Esta Sala reseñó, entre otros, los de: causa o motivo para simular - falta de necesidad de enajenar o gravar - venta de todo el patrimonio o de lo mejor - relaciones parentales, amistosas o de dependencia - falta de medio económicos del adquirente - ausencia de movimientos en las cuentas corrientes bancarias - precio bajo - precio no entregado de presente - precio diferido o a plazos - no justificación del destino dado al precio - persistencia del enajenarte en la posesión - tiempo sospechoso del negocio - ocultación del negocio - falsificaciones, captaciones de voluntad, otras maniobras torticeras - documentación sospechosa - precauciones sospechosas - falta de equivalencia en el juego de prestaciones y contraprestaciones - dejadez - pasividad del cómplice - intervención preponderantes del simulador - falta de contradocumento - intentos de arreglo amistoso - conducta procesal de las partes: SC16608-2015, SC3365-2020.

11) También señaló como indicativos del pacto simulado las circunstancias del estar el vendedor o verse amenazado de cobro de obligaciones vencidas, la intervención del adquirente en una operación simulada anterior, el lugar sospechoso del negocio (locus), la falta de examen previo por el comprador del objeto adquirido, especialmente cuando se trata de un bien raíz, por citar algunas: SC11197-2015.

12) El error de hecho respecto de este elemento de persuasión, se estructura en primer lugar, por la incorrecta apreciación de los hechos indicadores, ya sea por preterirse los efectivamente demostrados, o por desfigurárseles al punto de hacerles perder los efectos que de ellos se derivan, o por suponerse unos inexistentes; y, en segundo lugar, porque el raciocinio del sentenciador al deducir el hecho indicado, contradiga abierta y notoriamente el sentido común o las leyes de la naturaleza: SC12469-2016, SC3140-2019, SC2582-2020.

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

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

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

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

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

18) No es posible proferir la correspondiente decisión de reemplazo, porque en esta clase de litigios cuando es destruido el convenio confutado ya aquél recae sobre inmuebles y bienes susceptibles de obtener rendimientos, es indispensable resolver, de oficio, sobre estos últimos y respecto de los frutos civiles percibidos o que pudieron producir los predios desde la muerte de José Bernardo Sierra Moreno hasta su reintegro al acervo sucesora de aquél, así como respecto de las mejoras realizadas por los demandados: SC1078-2018.

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

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

Fuente Doctrinal:

FERRARA, Francesco. La simulación de los negocios jurídicos. Colección Grandes Maestros del Derecho Civil. San José: Editorial Jurídica Universitaria 2002, p.3.

MOSSET ITURRASPE, Jorge. Negocios simulados, fraudulentos y fiduciarios. Buenos Aires: Ediar, 197, p. 32.

MUÑIZ SABATÉ, Luis. La prueba de la simulación. Semiótica de los negocios jurídicos simulados. Bogotá: Editorial Temis, 1991, p. 386.

ASUNTO:

Recurso de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín, dentro del proceso que formuló contra Consuelo Gaviria de Sierra y otros. Juan Camilo Sierra Mesa, quien actuó en calidad de representante sucesora de su fallecido padre Carlos Alberto Sierra Gaviria, formuló entre otras pretensiones la única principal de declarar que el acto de constitución del fideicomiso; en consecuencia, ordenó que los bienes objeto del mismo ingresaran a la masa herencia del fallecido José Bernardo y dispuso la cancelación de las escrituras públicas identificadas en la demanda y de su inscripción en el registro de instrumentos públicos. Ordenó, además, cancelar las anotaciones realizadas en el certificado de existencia y representación legal de la sociedad Ladrillera Santa Rita Ltda, y en el libro de accionistas de Ladrillera El Diamante S.A. El *ad quem* revocó la decisión y, en su lugar, negó las pretensiones. La acusación en casación se erigió sobre tres cargos, de las cuales se resolvió únicamente el segundo, por estar destinada a prosperar y ocasionar el quiebre integral de la sentencia recurrida, en tanto se reprochó la infracción, - por vía indirecta- de los artículos 1618 y 1766 del código civil y del artículo 8º de la Ley 153 de 1887, que devino de su indebida aplicación al litigio, como consecuencia de trascendentes, graves y manifiestos errores de hecho en la labor de valorar los medios probatorios, algunos de ellos cometidos por suposición de la prueba y otros debido a su preterición. La Sala casó la providencia impugnada y decreta prueba de oficio.

M. PONENTE

NÚMERO DE PROCESO

PROCEDENCIA

TIPO DE PROVIDENCIA

NÚMERO DE LA PROVIDENCIA

CLASE DE ACTUACIÓN

: HILDA GONZÁLEZ NEIRA

: 05001-31-03-017-2008-00402-01

: TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CIVIL

: SENTENCIA

: SC2906-2021

: RECURSO DE CASACIÓN



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Relatoría Sala de Casación Civil

FECHA
DECISIÓN

: 29/07/2021
: CASA y DECRETA PRUEBA DE OFICIO

SC3678-2021

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

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

Fuente Formal:

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

Fuente Jurisprudencial:

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

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

3) La competencia, en cambio, es la medida en que la jurisdicción se divide entre las diversas autoridades judiciales, de ahí que sea específica, relativa y se determine a partir de diversos factores en virtud de los cuales se asigna a cada estrado la potestad de resolver algunas de las controversias que arriban a la jurisdicción respectiva. La competencia de los juzgadores se determina, según la ley y la doctrina, por una serie de factores a saber: a) objetivo; b) subjetivo; c) territorial; d) de conexión; y e) funcional. El primero, tiene que ver con la naturaleza del asunto; el segundo, con la calidad de las partes que intervienen en el proceso; el tercero, con el lugar donde debe ventilarse el litigio; el cuarto, con la acumulación de pretensiones; y el quinto, con la clase especial de funciones que ejerce el juzgador en los procesos: SC 12 feb. 2002, rad. 6762.

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

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

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

7) El saludable principio de la libertad probatoria en lo tocante con la simulación tiene su razón de ser y justificación en que generalmente los simulantes asumen una conducta sigilosa en su celebración, puesto que toman previsiones para no dejar huella de su fingimiento y, por el contrario, en el recorrido de tal propósito, procuran revestirlo de ciertos hechos que exteriorizan una aparente realidad. Porque como en la concertación de un acto simulado generalmente las partes persiguen soslayar la ley o los derechos de terceros, los simulantes preparan el terreno y conciben urdirlo dentro del marco de la más severa cautela, sin dejar trazas de su insinceridad. De suerte que enseño, para tal efecto, la astucia, el ardid, la conducta mañosa y soterrada. "4. Es entonces explicable que, desde antaño, la doctrina haya expresado que 'el que celebra un acto simulado rehuye el rastro que lo denuncie; extrema la apariencia engañosa, elude la prueba que lo descubra y lo rodea con todas las precauciones que su cautela y cálculo le sugieran: SC de 14 jul. 1975, SC131-2018.

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

9) Sobre esta clase de deficiencias, la Sala recordó, en lo medular, que el error de hecho en el ámbito de la prueba, para los propósitos del recurso de casación, en último análisis consiste en la radical oposición, por eso mismo abierta e irreconciliable, entre las afirmaciones de prueba realizadas en la sentencia de instancia objeto de impugnación y la verdad indiscutible que muestran los autos, o bien en la omisión por dicha providencia de datos o circunstancias, igualmente comprobables a simple vista en el expediente, que resulten trascendentales para la decisión. De suerte que esa "antítesis de mayúscula envergadura" no puede suplirse por un contraste de criterios como el que libremente y en procura de persuadir, es de usanza en los alegatos de instancia, en vista de que es frustráneo todo empeño que, saliéndose de los estrictos cauces imperados por la técnica del recurso, tienda a ensayar un examen global de la cuestión litigiosa, diferente del realizado por el sentenciador. Todo esto porque factor de primer orden en su poder decisorio es el de la discreta autonomía que por ley le compete para la apreciación de las cuestiones de hecho que las pruebas encarnan; porque el recurso de casación no es una instancia más del juicio y porque el fallo recurrido sube a la Corte amparado por la presunción de acierto: G.J. Tomo CXXXII, pág. 214), SC 11 dic. 2012, rad. 2007-00046-01.

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

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

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

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

Fuente Doctrinal:

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

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



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Relatoría Sala de Casación Civil

ASUNTO:

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

M. PONENTE

NÚMERO DE PROCESO

PROCEDENCIA

TIPO DE PROVIDENCIA

NÚMERO DE LA PROVIDENCIA

CLASE DE ACTUACIÓN

FECHA

DECISIÓN

: OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

: 11001-31-03-010-2016-00215-01

: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

: SENTENCIA

: SC3678-2021

: RECURSO DE CASACIÓN

: 25/08/2021

: NO CASA

SC3792-2021

SIMULACIÓN RELATIVA- De inmueble que se entrega en dación en pago a Molinos Roa S.A. Carga probatoria de la simulación: el negocio fue ajustado para garantizar el pago de obligaciones a cargo del demandante, esas sí reales, en favor de la sociedad demandada, mediante la aplicación de un porcentaje de cosechas de arroz a sembrar en varios predios, entre ellos el involucrado, cuya financiación estaría a cargo de esta última. A su vez, sustraer dicho activo de un eventual concordato. Circunstancias como la existencia de una cuantiosa obligación, cuyo monto no se determinó, pero que justificaba la operación ante la difícil situación económica del deudor y la

ausencia de necesidad de la convocada de recibir el bien como una mera garantía, por cuanto tenía en su favor constituido un gravamen hipotecario sobre la finca y no requería hacerse al dominio simuladamente para asegurar la ejecución del acuerdo privado, estructuran, en su conjunto, razones sólidas que prueban la ausencia de simulación. La convocatoria al concordato, al margen de que sea posterior a esa prueba documental, es significativa de la insolvencia del deudor y la causa real del recaudo de los créditos. Si el acreedor conocía ese antecedente del deudor, lo lógico era asegurar sus acreencias, pero no con negocios simulados. La difícil situación económica del deudor y las conductas reprochadas a dichos dependientes en el manejo de la operación pudieron influir en la voluntad del deudor o inducirlo en error. El acuerdo previo para encubrir, con todo, *per se*, excluye la presión o el engaño. El “*pacto de retorno*”, si bien resulta extraño a la dación en pago, insularmente, no es indicativo de simulación. Presencia de error de hecho probatorio manifiesto, pero no trascendente.

Fuente Formal:

Artículos 1766, 2431, 2432 CC.
Artículo 254 CGP.

Fuente Jurisprudencial:

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

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

3) La dación en pago es un modo autónomo de extinguir obligaciones preexistentes. Se caracteriza porque el acreedor y deudor acuerdan sustituir la prestación debida por una distinta. En sentir de la Corte: se trata de un modo o mecanismo autónomo y, de suyo, independiente de extinguir las obligaciones (negocio solutorio), en virtud del cual el *solvens*, previo acuerdo con el *accipiens*, le entrega a éste un bien diferente para solucionar la obligación, sin que, para los efectos extintivos aludidos, interese si dicha cosa es de igual o mayor valor de la debida, pues una y otra se deben mirar como equivalentes. Como el deudor no satisface la obligación con la prestación –primitivamente– debida, en sana lógica, no puede hablarse de pago (art. 1626 C.C.); pero siendo la genuina intención de las partes cancelar la obligación preexistente, es decir, extinguirla, la dación debe, entonces, calificarse como una manera -o modo- más de cumplir, supeditada, por supuesto, a que el acreedor la acepte y a que los bienes objeto de ella ingresen efectivamente al patrimonio de aquel. No en vano, su origen y su sustrato es comercial y más específicamente volitivo. Por tanto, con acrisolada razón, afirma un sector de la doctrina que. La dación en pago es una convención en sí misma, intrínsecamente diversa del pago’, agregándose, en un plano autonómico, que se constituye

en un ‘modo de extinguir las obligaciones que se perfecciona por la entrega voluntaria que un deudor hace a título de pago a su acreedor, y con el consentimiento de éste, de una prestación u objeto distinto del debido: SC 2 de febrero de 2001, radicación 5670.

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

Fuente Doctrinal:

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

ASUNTO:

Se solicitó que se declaren simulados relativamente la dación en pago y los convenios de arriendo y subarriendo y, encubiertas una transacción y administración anticrética. Como consecuencia, pidieron decretar la nulidad absoluta de los contratos ocultos o la nulidad relativa de la dación en pago. En subsidio, se pretende sean resueltas la dación en pago, la transacción y la administración anticrética. En su defecto, la rescisión por lesión enorme de la dación en pago. El *a quo* declaró simulada en forma absoluta la dación en pago y los contratos de arriendo y subarriendo. Como secuela, restituir el dominio de El Hobal a los actores y condenar a la convocada a pagar perjuicios por \$10.558'078.682. Halló probados varios indicios. La ausencia de deudas de Olga Teresa Galeano de Angarita y Juan Fernando Angarita con la pasiva. El bien seguía en administración y posesión de los precursores. La obligación solucionada no era determinada. Frente a otros acreedores, el interés de Molinos Roa S.A. se notaba, en tanto, encabezaría el pago en el concurso. Los mismos contratos de tenencia reflejaban ese trato preferente. La «existencia de un proceso penal y la medida de aseguramiento impuesta» contra empleados de la convocada. Y el equilibrio económico que se pretendió restablecer denotaba la realidad de la garantía. El *ad quem* revocó la decisión apelada y negó todas las pretensiones. En casación, se acusa la violación indirecta de los artículos 1627, 1766, 1965-3, 2407, 2457 y 2458 del Código Civil, como consecuencia de la comisión de errores de hecho probatorios. La Sala no casa la decisión impugnada.

M. PONENTE
NÚMERO DE PROCESO
PROCEDENCIA

: LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA
: 73268-31-03-001-2006-00126-01
: TRIBUNAL SUPERIOR DE IBAGUÉ, SALA CIVIL FAMILIA



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Relatoría Sala de Casación Civil

TIPO DE PROVIDENCIA	: SENTENCIA
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	: SC3792-2021
CLASE DE ACTUACIÓN	: RECURSO DE CASACIÓN
FECHA	: 01/09/2021
DECISIÓN	: NO CASA

SC3790-2021

SIMULACIÓN ABSOLUTA-De contrato de compraventa. La simulación, en cualquiera de sus vertientes, no la hubo, pues entre las partes se celebró una compraventa sin el pago de un precio, circunstancia ajena a configurar, de un lado, la absoluta, debido a que la tradición se realizó con la posesión, pues el verdadero propietario, esto es, el convocado, siempre la ejerció; y de otro, la relativa, por cuanto la verdadera intención del vendedor no fue donar el bien, sino devolverlo, porque, precisamente, nunca fue suyo. Se demostró la anuencia del convocante para prestar su nombre a los ex cónyuges y ocultar el predio de los acreedores mientras solucionaban las deudas, por cuanto la indivisibilidad de la confesión, en particular, el hecho agregado, explica que la venta comprendió en realidad una devolución del inmueble por actor al demandado. La indivisibilidad de la confesión, entonces, si era aceptable como unidad jurídica, porque los hechos agregados por el demandado para aclarar y explicar la negativa del pago, guardaban conexión. Advirtió no tener obligación de hacerlo, porque carecería de sentido sufragar algo que ya había comprado y poseía. El declarante condicionó su confesión adicionando hechos constitutivos de excepciones, vale decir, no se confiesa simulador, no reconoce un pacto con el actor para fingir la compraventa, sino que claramente explica las razones por las cuales no debía pagar su valor, como la de ser dueño y poseedor mucho tiempo antes. La doctrina y la jurisprudencia han elaborado una lista de hechos indicadores que comúnmente llevan a demostrar la simulación. Entre otros, el parentesco, la amistad íntima de los contratantes, la falta de capacidad económica del comprador, la ausencia de necesidad de enajenar o gravar, la documentación sospechosa, la ignorancia del cómplice, la carencia de contradocumento, el ocultamiento del negocio, el no pago del precio o su solución en dinero, la ausencia de movimientos bancarios, la no entrega de la cosa y la continuidad en la posesión o su retención y explotación por el vendedor.

Fuente Formal:

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

Fuente Jurisprudencial:

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

2) Esta Corte, a propósito, señaló que asentir a tal hecho y agregar que se produjo en esta o en aquella forma, significa que quien le proporciona a su contrincante la prueba del hecho principal, tiene derecho a ser creído sobre la circunstancia adicional, la cual guarda relación directa y natural

con aquél, y, además, se ha producido al mismo tiempo, caracteres éstos que contribuyen a definir la calidad indivisible de la confesión: GJ XCIII, núms. 2228 y 2229, pág. 157.

3) La confesión puede ser judicial, extrajudicial; provocada o espontánea, expresa o tácita (ficta); es simple, si no incluye un hecho adicional; compuesta, si el confesante adhiere justificaciones, explicaciones, modificaciones o aclaraciones; y cualificada, cuando las explicaciones del declarante «guarden íntima relación con el hecho reconocido como cierto, no sólo por su naturaleza sino también por el tiempo de su ocurrencia, hasta el punto de integrar una unidad jurídica: SC 1 de octubre de 2004, exp. 7560.

4) El tercero (moralidad) atinente con la lealtad procesal, pues sería absurdo e injusto fraccionar la confesión rendida con las adiciones constitutivas de la unidad del hecho declarado, solo para aceptar las lesivas al contradictor, excluyendo las favorables: SC 16 de diciembre de 1967, G.J. t. CXIX, primera parte, págs. 382 y 383.

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

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

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

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

8) La declaración provocada de parte, bien puede tornarse en confesión. Claro, aquí es importante estar atentos a las connivencias abusivas para conjurar esas tentativas actuando con previsión para no desquiciar la seguridad del tráfico jurídico. Con todo, son múltiples las posibilidades probatorias que reportan las declaraciones en la semiótica de la simulación, inclusive para probar contra documento público o privado siguiendo las disposiciones probatorias y la sana crítica: SC. 5 ago. 2013, rad. 2004-00103-01.

Fuente Doctrinal:

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

ASUNTO:

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

M. PONENTE

NÚMERO DE PROCESO

PROCEDENCIA

TIPO DE PROVIDENCIA

NÚMERO DE LA PROVIDENCIA

CLASE DE ACTUACIÓN

FECHA

DECISIÓN

: LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

: 05001-31-03-007-2015-00675-01

: TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CIVIL

: SENTENCIA

: SC3790-2021

: RECURSO DE CASACIÓN

: 01/09/2021

: NO CASA

SC4027-2021

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

Fuente Formal:

Artículo 336 numerales 1º, 2º CGP.

Artículo 17 numerales 1º, 2º, 4º Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Artículos 5º y 42 CPo.

Artículo 27, 152, 180, 1774, 1777 inciso 2º, 1795, 1820 numeral 1º, 1824 CC.

Artículo 25 ley 1ª de 1976

Artículo 1º ley 28 de 1932.

Artículo 27 Decreto 960 de 1970.

Fuente Jurisprudencial:

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

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

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

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

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

6) La sociedad de bienes entre cónyuges, nace simultáneamente con el vínculo indisoluble del matrimonio. Este y aquella se forman en un mismo instante: Sentencia de 30 de abril de 1970 (CXXXIV-77).

7) Igualmente, al acotar que, perfeccionado el matrimonio, simultáneamente con él nace la sociedad; y explicitar allí mismo que celebrado el matrimonio, la sociedad conyugal nace simultáneamente con éste, y no antes ni después: SC 18 de octubre de 1973 (CXLVII-91/92).

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

9) En particular, cuando reconoció la “preexistencia” de las últimas con otras sociedades regulares o irregulares: SC 24 de febrero de 2011, expediente 00084.; y señaló que podían “coexistir” con la “conyugal” o patrimonial, pero cada cual con su propia naturaleza, identidad y autonomía jurídica. Todo ello, de la misma manera como puede existir la sociedad conyugal, y adlátere, en forma simultánea, una sociedad mercantil regular integrada por los cónyuges o por uno de estos con terceros: SC 21 de junio de 2016, expediente 00129.

10) Por ejemplo, al decir que, aunque uno de los consortes probare que el otro en nada colaboró a la formación del haber social, ambos tendrán derecho igual para que el acervo social líquido se les adjudique por mitades. La ausencia de esfuerzo recíproco, también incluye el caso de la comprobada separación de hecho de los consortes: SC 18 de octubre de 1973 (CXLVII-91/93).

11) Al margen de que pueda surgir la sociedad patrimonial, no escapa a la Corte que, en ciertos casos, como cuando uno de los integrantes de la pareja, o ambos, tiene vivo un matrimonio anterior, puede confluír la condición de casado con el de compañero permanente. Esto, empero, no atenta contra el principio de la indivisibilidad del estado civil, porque la fuente ontológica de una y otra situación es distinta, y porque (...) los mismos hechos hacen que la unión marital tenga la virtud de establecer o modificar el estado civil de quienes hacen parte de ella: AC 18 de junio de 2008, expediente 00205.

Fuente Doctrinal:

RODRÍGUEZ FONEGRA, Jaime. *De la sociedad conyugal o régimen de los bienes determinado por el matrimonio*. Tomo II. Bogotá: Ediciones Lerner, 1964, pp. 63-65.

VÉLEZ, Fernando. *Estudio sobre el Derecho Civil Colombiano. De las obligaciones y contratos*. 2ª Edición. París: Editorial Imprenta París-América. Tomo VII, p. 26.

ALEJANDREZ PEÑA, Pedro. *Liquidación de bienes Gananciales. Aspectos prácticos, procesales y sustantivos*. 4 edic. Valladolid – España, Editorial Lex Nova, 2008, p. 213. ISBN: 978-84-8406-847-1.

CHILE, Biblioteca Nacional del Congreso de Chile. <http://bcn.cl/2fctd>.

Cámara de Apelaciones en lo Civil. Sentencia de 29 de septiembre de 1999.

ARGENTINA, CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN. Ley 26.994, vigencia según Ley 27.077 del 7 de octubre del 2014. Buenos Aires: Lajouane, 2015, p. 126.

MÉXICO, CODIGO CIVIL FEDERAL. Vigésima quinta edición. México, D.F.: Sista, 2014, p. 40.

ALEXY, R. *“Teoría de los Derechos Fundamentales”*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993).

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

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

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

ASUNTO:

Fanny solicita que se declare la simulación absoluta o relativa del contrato de compraventa referente al 50% del derecho de dominio de un inmueble, o su rescisión por lesión enorme, que convino Jesús Ernesto con Clementina, con las consecuencias inherentes, entre otras, las condenas que fueren del caso, al pretenderse sustraer dolosamente el bien de un patrimonio universal. Causa petendi.: El 26 de diciembre de 1953, la demandante Fanny y el convocado Jesús Ernesto contrajeron matrimonio, y mediante sentencia de 28 de marzo de 2001, emitida por el Juzgado Primero de Familia de Bogotá, se declaró disuelta la respectiva sociedad conyugal. Según Escritura Pública de 25 de julio de 1988, debidamente inscrita en la Oficina de Instrumentos Públicos, Jesús Ernesto adquirió a María Josefa de los Ángeles y Alba Eufemia el cincuenta por ciento de un inmueble, estando vigente su sociedad conyugal con la demandante. El 22 de junio de 2005 -luego de disuelta la sociedad conyugal- mediante Escritura Pública 5938 de la Notaria Diecinueve del Círculo de Bogotá, contentiva del contrato impugnado, registrada, Jesús Ernesto transfirió el



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Relatoría Sala de Casación Civil

derecho controvertido a la codemandada y actual esposa, Clementina. El *a quo*, declaró la simulación absoluta, como consecuencia, condenó a Clementina a restituir el predio a la parte demandante y a pagar los frutos, y a Jesús Ernesto, a perder su derecho en la partición y a cancelar a la masa universal el equivalente al doble de valor sustraído. El *ad quem* revocó la decisión y desestimó las pretensiones en tanto que los indicios aludidos por al *a-quo* no desvirtuaban la presunción de legalidad del negocio jurídico cuestionado. Cinco cargos fueron formulados por la demandante recurrente en casación: 1) transgresión indirecta, como consecuencia de la comisión de errores probatorios de hecho y de derecho. 2) y 3) en común acusan la violación de los artículos 1849, 1857, 1863, 1864, 1865, 1871, 1946 y 1947 del Código Civil, y 89 de la Ley 153 de 1887, a raíz de la comisión de errores probatorios de hecho. 4) desconocimiento directo de los artículos 1824, 1781 y 1871 del Código Civil. 5) infracción indirecta de los artículos 63, 1515, 1781, 1824 y 1871 del Código Civil, por no halló probado el dolo fraguado, dirigido a ocultar o distraer de la sociedad conyugal la cuota del derecho de dominio controvertida. La Sala no casó la sentencia impugnada. Con aclaraciones y salvedad de voto.

M. PONENTE

NÚMERO DE PROCESO

PROCEDENCIA

TIPO DE PROVIDENCIA

NÚMERO DE LA PROVIDENCIA

CLASE DE ACTUACIÓN

FECHA

DECISIÓN

: LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

: 11001-31-03-037-2008-00141-01

: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

: SENTENCIA

: SC4027-2021

: RECURSO DE CASACIÓN

: 14/09/2021

: NO CASA. Con aclaraciones y salvedad de voto.

SC2411-2021

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

Fuente Formal:

Artículo 40 ley 153 de 1887.

Artículo 344 numeral 2° literal a) CGP.

Artículo 1503 CC.

Artículo 349 inciso final CGP.
Artículo 366 numeral 3° CGP.

Fuente Jurisprudencial:

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

2) La «actividad impugnativa tiene que estar dirigida a derruir la totalidad de [los] argumentos esenciales de la sentencia, pues si el laborio del acusador no los comprende a cabalidad, al margen de que el juzgador de instancia hubiere podido incurrir en las falencias denunciadas, su sentencia no podría quebrarse en virtud del recurso extraordinario el cargo debe ser completo o, lo que es lo mismo, debe controvertir directamente la totalidad de los auténticos argumentos que respaldan la decisión combatida: SC5674-2018, reitera AC, 19 dic. 2012, rad. n.º 2001-00038-01.

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

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

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

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

7) Dado que una vez producido el testamento pueden surgir discrepancias entre la voluntad expresada por el testador y los derechos que puedan invocar sus herederos o quienes se dicen tales, «el legislador como garantía de la preeminencia que aquella debe tener sobre estos, ha instituido las presunciones específicas de la capacidad y estado mental del testador, las que, en los casos de testamentos abiertos, operan en concatenación con la general de veracidad o autenticidad de los actos o contratos autorizados por los Notarios, permitiendo, como es obvio, la contraprueba de los hechos que desvirtúan las situaciones de verosimilitud en que descansan aquellas presunciones», expresó esta Corporación en sentencia de 7 de mayo de 1953 (G.J. LXXV, Pág.51), que conserva plena vigencia todavía, no solo porque la legislación al respecto permanece incólume sobre el

particular, sino fundamentalmente porque así lo exige la naturaleza de las cosas, ya que si de ordinario la capacidad se presume, no se entendería que para el trascendental acto de testar se invirtiera el principio para, en su lugar, establecer la presunción contraria. Ello explica que, por disposición legal (Art. 1073 del C.C.) en el testamento deba hacerse constar entre otras, 'la circunstancia de hallarse en su entero juicio el testador', lo que desde luego podrá ser desvirtuado. Pero, mientras ello no ocurra, habrá de estarse a lo así declarado en el instrumento: SC, 18 mar. 1993, exp. n.º 3477.

Fuente Doctrinal:

Murcia Ballén, Humberto. Recurso de Casación Civil, 6ª Ed., Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2005, p. 38.

H.L.A. Hart, El concepto de derecho, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998, p. 109 y 110.

David Botting, *Probability and Rational Choice*. En *Principia: an international journal of epistemology*, n.º 18, p. 1-24, Brasil, 2014.

ASUNTO:

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

M. PONENTE

: AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

NÚMERO DE PROCESO

: 76001-31-10-003-2014-00813-01

PROCEDENCIA

: TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI, SALA DE FAMILIA

TIPO DE PROVIDENCIA

: SENTENCIA

NÚMERO DE LA PROVIDENCIA

: SC2411-2021

CLASE DE ACTUACIÓN

: RECURSO DE CASACIÓN

FECHA

: 17/06/2021

DECISIÓN

: NO CASA

SC3148-2021

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

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

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

RECURSO DE APELACIÓN DE LA SENTENCIA- Unificación de la jurisprudencia por la Sala Civil como Tribunal de Casación: las facultades que tiene el superior - tratándose de la apelación de las sentencias- únicamente se extiende al contenido de los reparos contractos señalados en la fase de interposición de la alzada, oralmente en la respectiva audiencia o por escrito en la oportunidad fijada en el inciso 2° del numeral 3° del artículo 322 del CGP, siempre y cuando que, además, ello es total, hubieran sido sustentados en la audiencia que, con es fin y el de practicar las pruebas decretadas de oficio, si fuere el caso, así como de proferir la sentencia de segunda instancia, practique el *ad quem*. Está vedado al *ad quem* pronunciarse sobre cuestiones no comprendidas en los reparos concretos expresados por el censor contra la sentencia de primera instancia, como sobre aquellos reproches que, pese a haber sido indicados en esa primera etapa del recurso, no fueron sustentados posteriormente en la audiencia del artículo 327 del CGP.

Fuente Formal:

Artículo 133 numerales 2°, 5°, 6° CGP.

Artículo 135 CGP.

Artículo 29 inciso final CGP.

Artículos 281 numerales 1° y 4°, 328, 322 numeral 3° inciso 2° e inciso 3°, artículo 327 incisos 2° y 3°, 333 CCP.

Artículo 14 Decreto 806 de 2020.

Artículo 1068 numeral 14 CC.

Fuente Jurisprudencial:

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

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

3) Tratándose del motivo de invalidez a que se refiere la pretermisión íntegra de la respectiva instancia, que es insubsanable por expresa disposición del inciso final del artículo 144 [hoy en día, del parágrafo del artículo 136 del CGP, se aclara], debe señalarse que la instancia corresponde a cada uno de los grados del litigio, el cual termina con un pronunciamiento de fondo y, por regla general, comprende dos etapas, la primera que se surte ante el funcionario encargado de dirimirlo y una posterior, consistente en la revisión que hace su superior jerárquico de lo decidido inicialmente, en garantía del principio previsto en el artículo 31 del Estatuto Fundamental, que señala: ‘toda sentencia podrá ser apelable o consultada, salvo las excepciones que consagra la ley’. La casual (3ª) de nulidad invocada, tiene dicho la Corte, para que se estructure, exige la omisión completa o íntegra y no parcialmente, por ignorancia, olvido o injuria de cada uno de los grados de competencia funcional asignada por la ley a los diversos fines en un proceso determinado, sean ambos o el único previsto en la ley, o solamente algunos de ellos, el primero o el segundo; dándose este último cuando no se surte la alzada frente la sentencia apelada, o el grado jurisdiccional de la consulta al tratarse de providencias consultables. La ley de enjuiciamiento fue categórica al calificar el motivo de invalidación recurriendo al adverbio “íntegramente”, a fin de informar que no se trata de una preterición parcial ni relativa, sino referida a la totalidad de la instancia: SC12024-2015.

4) Propio es entonces manifestar que cuando injustificadamente un medio demostrativo desconoce en forma abierta los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política o en las normas legales básicas de los distintos regímenes probatorios, en principio, califica como prueba ilícita - o si se prefiere como una concreta modalidad de las apelladas ‘prohibiciones probatorias’- y, por lo mismo, se hace acreedora de la sanción de nulidad de pleno derecho establecida en el inciso final del artículo 29 de la Constitución Política, entre otras tipologías. Y se dice en principio, porque incluso en los aludidos sistemas anglosajón y romano, que propugnan y se inclinan por la

aplicación férrea de la referida regla de exclusión probatoria, destacados sectores de la doctrina y la jurisprudencia, influenciados por la enunciada directriz de origen germánico, han autorizado puntuales excepciones a la misma, apoyados en el criterio de la ‘proporcionalidad’, responsable de la floración de las tildadas ‘válvulas de escape’, ya mencionadas tangencialmente: SC del 29 de junio de 2007, Rad. No. 2000-00751-01.

5) No está por demás observar que, hasta ahora, dicha discusión venía dándose en desarrollos de acciones constitucionales, siendo el criterio arriba expuesto, el adoptado por la mayoría de la Sala en los fallos con las que se decidieron las mismas, como puede constatarse en las sentencias: STC 8909-2017; STC 4308-2018; STC 4673-2018; STC 9046-2018; STC13965-2018; STC 809-2019; STC 3328-2019; STC 7848-2019; STC 9546-2019; STC 13893-2019; STC 15048-2019; STC 118-2020; STC 1010-2020; STC 4672-2020; STC 6539-2020; STC 6649-2020 y STC 7116-2020.

6) En tiempo muy próximo, de forma unánime, la Sala reiteró su postura en los fallos STC 005, STC 368, SIC 713, STC 882, STC 1738, STC 2846, STC 2963, STC 3179 y STC 387 todos de 2021.

7) De lo consignado en el canon 322 idem, se desprenden diferencias en torno a la apelación de autos y sentencias, aspecto sobre el cual esta Sala unánimemente, expuso: a) Para los primeros, el legislador previó dos momentos, uno relativo a la interposición del recurso, el cual ocurre en audiencia si la providencia se dictó en ella o, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de la decisión controvertida si se profirió fuera de aquélla; y, dos, la sustentación, siendo viable ésta en igual lapso al referido si el proveído no se emitió en audiencia o al momento de incoarse en la respectiva diligencia, todo lo cual se surte ante el juez de primera instancia. b) En cuanto a las segundas, el remedio vertical comprende tres etapas, esto es. (i) su interposición y (ii) la formulación de reparos concretos, estas ante el *a quo*, y (iii) la sustentación que corresponde a la exposición de la tesis o argumentos encaminados a quebrarla decisión, conforme a los reparos que en su oportunidad se formularon contra la providencia cuestionada. Dichos actos se surten dependiendo, igualmente, de si el fallo se emite en audiencia o fuera de ella, tal como arriba se expuso. Se infiere, entonces, que, tratándose de autos, esta Colegiatura ha identificado como fases del recurso de apelación, en primera instancia: interposición del recurso, sustentación, trasladados de rigor y concesión; y, en segunda: la inadmisión o decisión. Para los fallos, en primera instancia: interposición, formulación de los reparos concretos y concesión; y, en segunda: admisión o inadmisión con su ejecutoria, fijación de audiencia con la eventual fase probatoria, sustentación oral y fallo: STC2963-2021.

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

9) Ninguna duda queda, por consiguiente, que el criterio recogido en esos fallos, fue el que adoptó el Tribunal respecto del numeral 14 del artículo 1068 del Código Civil, como quiera que, según se desprende de su sentencia, mirada en todo su contexto, y no fraccionadamente, dicha autoridad estimó que la configuración de la inhabilidad allí prevista solamente se daba en aquellos casos en los que, a más de existir entre el testigo instrumental y el testador un vínculo contractual de linaje laboral, tal relación, por sus características factuales propias, hubiese implicado, para aquél, una nexo de dependencia que afectara negativamente su autonomía y, por ende, su credibilidad; o, para éste, que el testamento por él otorgado, no fuese reflejo de su más sincera y pura voluntad SC 5798-2014.

Fuente Doctrinal:

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

ASUNTO:

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

M. PONENTE

NÚMERO DE PROCESO

PROCEDENCIA

TIPO DE PROVIDENCIA

NÚMERO DE LA PROVIDENCIA

CLASE DE ACTUACIÓN

FECHA

DECISIÓN

:ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

: 05360-31-10-002-2014-00403-02

: TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA DE FAMILIA

: SENTENCIA

: SC3148-2021

: RECURSO DE CASACIÓN

: 28/07/2021

: NO CASA

SC3259-2021

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

Fuente Formal:

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

Fuente Jurisprudencial:

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

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

3) Deviene que la reforma peyorativa tendrá ocurrencia, dándose los presupuestos anteriores, cuando el sentenciador de segundo grado innove, para desmejorar, la posición procesal que creó el proveído de primer grado para el apelante, siempre que esta enmienda no obedezca a una necesidad lógica o jurídica atinente a la coherencia del pronunciamiento jurisdiccional. Innovar, según la jurisprudencia, consiste en que «el fallo de segunda instancia lesione el interés jurídico del

impugnante único», siempre que dicha enmienda no se imponga en razón de la necesidad de «modificar aspectos íntimamente relacionados con la providencia o tratándose de una materia de previo análisis forzoso, verbi gratia, los presupuestos procesales: GJ. CCVII, p. 212, SC 20 octubre de 2000, exp. 5682, GJ. CCLXVII o de aquellas que el ordenamiento jurídico impone el deber de pronunciarse: SC, 25 en. 2008, rad. n.º 2002-00373-01.

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

5) Ha dicho la Sala que *«[n]o es verdad entonces que el Tribunal... [desmejore] la posición del apelante único... [cuando] el fracaso de las pretensiones tal como venía de primera instancia se mantuvo en segunda, aunque por motivos diferentes: (SC, 14 dic. 2016, 2000-00194-01; en el mismo sentido SC, 25 en. 2008, rad. n.º 2002-00373-01; SC10051-2014; itérese, es en la parte resolutive de la sentencia, por ser la que está revestida de poder vinculante, donde debe buscarse el desbordamiento de la limitación que impide al juzgador hacer más gravosa la condición del único apelante, y no en su parte expositiva: SC, 4 may. 2005, rad. n.º 2000-00052-01.*

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

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

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

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

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

Fuente Doctrinal:

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

ASUNTO:

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

M. PONENTE

: AROLD WILSON QUIROZ MONSALVO

NÚMERO DE PROCESO

: 11001-31-03-011-1998-01235-01

PROCEDENCIA

: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

TIPO DE PROVIDENCIA

: SENTENCIA

NÚMERO DE LA PROVIDENCIA

: SC3259-2021

CLASE DE ACTUACIÓN

: RECURSO DE CASACIÓN

FECHA

: 04/08/2021

DECISIÓN

: NO CASA

SC3194-2021

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

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

Fuente Formal:

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

Fuente Jurisprudencial:

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

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

3) Es el estado civil una calidad invaluable que en razón de su esencia no ingresa al patrimonio ni admite cotización en el mercado. Constituye un atributo de la personalidad humana, que marca su posición en la familia y en el grupo social a que pertenece. No puede cederse ni enajenarse, ni ser objeto de transacción. El derecho lo protege, eso sí, como a todos los valores imponderables que

integran el acervo moral en que reposa la dignidad y estimación de las gentes: SC, 31 ag. 1961, GJ n.º 2242, 2243 y 2244.

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

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

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

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

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

9) Importa poner de relieve que históricamente el legislador ha regulado el tema del estado civil y de la familia con precisión y cuidado sumos a fin de proteger la propia intimidad que rodea su constitución y de atender a las realidades que en punto de los hijos genera su entorno y su propio desarrollo, tanto como para no haber permitido, a través de las épocas, que cualquier persona puede acudir a los estrados judiciales para cuestionar una paternidad o maternidad propiciada en ese ámbito. Incluso ha establecido prohibiciones específicas para que, consumados ciertos hechos o vencidos determinados plazos, la situación jurídica se torne inexpugnable, y por consiguiente

definitiva; rigor que en general antes que disminuir se ha reafirmado en los últimos tiempos, de lo cual es elocuente ejemplo, la sentencia del orden constitucional (C-310-2004) mediante la cual se declaró inexecutable la expresión “trescientos días” que aparecía en el artículo 248, inciso 2°, numeral 2°, relativa al término de caducidad otorgado a personas distintas a los ascendientes para impugnar la legitimación de los hijos extramatrimoniales, el cual quedó reducido también a los sesenta días fijados para las otras personas autorizadas legalmente para hacerlo: SC187, 9 nov. 2004, exp. n.º 00115.

10) La veracidad de lo certificado respecto del nacimiento o del matrimonio por el Notario o por el cura párroco, se presume y por ese aspecto mientras el acta no sea redargüida u objetada de falsa y demostrada la tacha, el certificado hace plena prueba. Más respecto de las demás circunstancias expresadas en las actas la veracidad no la garantiza la ley por cuanto el Notario o el párroco se limitan, porque no podía ser de otra manera, a expresar lo que digan los interesados. De ahí el artículo 394 del C.C., aplicable a las actas civiles y eclesiásticas. Mas si no está garantizada la veracidad de esas declaraciones, eso no quiere decir, no significa, que deba hacerse caso omiso de ellas, que deban pasarse por alto, pues se mantiene en pie mientras no se demuestre su falsedad. Por eso dice así la parte final de dicha norma: Podrán impugnarse, haciendo constar que fue falsa la declaración en el punto de que se trata’. Una partida de bautizo, como también una de matrimonio o de defunción, contienen aseveraciones distintas; la constatación del bautismo, o del hecho de la muerte; y la relación de quiénes son los padres del bautizado, de los contrayentes o del difunto. Si esto último resultare inexacto, se mantendría no obstante en pie la aseveración que el Notario o el párroco hicieran del hecho del nacimiento, de la muerte o del acto del matrimonio cuando no hay impugnación sobre las circunstancias expresadas en el acta respecto de los ascendientes del bautizado, del muerto o de los contrayentes, el juzgador toma la partida, y considera el acta de una manera integral. Y así lo hace también mientras no se demuestre, no se impugne la declaración sobre los ascendientes, que consta en la partida: SC 14 de febrero de 1942.

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

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

13) Al analizar la legitimación en la causa de un contratante para reclamar la nulidad de un acta de registro civil, se sostuvo: El acta de adopción creadora de un estado familiar sirve para derivar derechos en la medida de su validez. Ordenadas, así las cosas, resulta indispensable entrar en el análisis si, en verdad, se presenta la nulidad del registro de adopción invocado en la demanda, por faltarle las formalidades previstas por la ley. Dispone el artículo 104-5 que, desde el punto de vista formal, son nulas las inscripciones cuando no existan los documentos necesarios como presupuestos de la inscripción y el artículo 102 establece que la inscripción en el registro del estado civil será válida siempre que se haga con el lleno de los requisitos de ley. Es decir, la validez de un registro queda sujeta a la atención plena de las exigencias previstas o impuestas por la ley. No puede, entonces, quedar al libre querer de los otorgantes del acto. Consiguientemente, los actos posteriores del registro deben estar sujetos a esos presupuestos legales, so pena de su invalidez; de conformidad con las preindicadas previsiones normativas; más concretamente queda afectado de nulidad el acto. El acta traída al proceso, en verdad, no colma ni los presupuestos del Código Civil, ni los de la Ley 140 de 1960, ni los de la Ley 5a de 1975, porque aparece levantada con apoyo en dos testimonios, procedimiento que no reconoce ninguno de los estatutos citados para imprimirle validez a las adopciones. Es decir, adolece del defecto formal que enuncia el artículo 104, numeral 5 del Decreto 1260 de 1970: SC, 9 mar. 1989, GJ n.º 2435.

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

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

16) La Corte al resolver en todos esos casos en la forma en que lo hizo, dejó sentado tácitamente pero además con la nitidez requerida, que en todos los eventos en que se denuncie judicialmente la falsedad de la declaración de maternidad contenida en las actas del estado civil de una persona, sin

duda se está en presencia de una auténtica y genuina acción de impugnación de esa filiación, así se le llame por el actor acción de nulidad del registro o de inoponibilidad o invalidez, pues lo que en el fondo prevalece e importa en todas ellas es que se declare judicialmente que es irreal el hecho afirmado en la partida; cuestión que, según se expresa en esos mismos pronunciamientos, por interesar al orden público y social, suscita el debido acatamiento de funcionarios y particulares: SC 25 de agosto de 2000, exp. n.º 5215.

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

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

19) De manera, pues, que el único camino que tiene la persona que ha reconocido a otra como hijo suyo, para controvertir ese acto sobre la base de no ser su progenitor, es el de impugnar el reconocimiento, en los términos y condiciones a que hace referencia el artículo 5º de la Ley 75 de 1968, toda vez que, en últimas, por más que se pretenda calificar esa circunstancia como falta de causa, causa irreal u objeto ilícito, lo que se habrá cuestionado por el demandante es la filiación paterna, asunto que tiene reservada una acción especial para esos fines, que no puede ser desconocida o soslayada, so capa de acudir al régimen general de las nulidades sustanciales: Lo dicho SC 25 de agosto de 2000, SC 26 de septiembre de 2005.

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

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

22) Sobre el elemento voluntad y las consecuencias de su ausencia, conviene recordar lo dicho por esta Corporación: Esto significa que la voluntad jurídica puede ser declarada en forma expresa, tácita o presunta; no obstante, ha de ser clara e inteligible. La expresa, puede ser verbal o escrita, según el caso, o apreciable por signos que la den a conocer; por vía de ejemplo, en la hipótesis del artículo 1640 del Código Civil, en el poder conferido por el acreedor a una persona para demandar al deudor la facultad para recibir debe ser expresa; la fianza del artículo 2373 *ejusdem* no puede presumirse; según el artículo 2004 *ibidem*, el arrendatario no puede ceder el arriendo o subarrendar, salvo autorización expresa. En cambio es tácita en el caso del artículo 1287 del Código Civil, cuando el heredero o legatario vende o dona cuanto se le ha deferido por el modo de la sucesión, pues se presume que acepta la herencia; en el evento del artículo 1290 del mismo estatuto, si se constituye en mora de declarar si acepta o repudia, se infiere que la repudia; y hay condonación o remisión tácita a voces del artículo 1713 también del Código Civil, cuando se entrega voluntariamente por parte del acreedor el título de la obligación al deudor... ‘A manera de introducción resulta conveniente memorar que siendo por definición el consentimiento uno de los requisitos esenciales para la existencia del acto jurídico’, y añade esta Sala, hallándose presente “cuando es sano, libre y espontáneo es así mismo elemento esencial para su validez, pues la ley no solamente reconoce la facultad que tienen los particulares para regular en gran parte sus relaciones jurídicas mediante manifestaciones privadas de voluntad, sino que también dispone de los mecanismos adecuados para protegerlos contra su propia ignorancia, y principalmente, contra el fraude y la violencia de que pueden ser víctimas al hacer uso de la referida facultad. Por este motivo, para todo acto jurídico no solamente se requiere que los agentes otorguen voluntariamente su consentimiento, sino que también se exige que lo hagan con cierto grado de conciencia y de libertad, fuera de lo cual el acto existe, pero queda viciado de nulidad; es decir, que no adolezca de ciertos vicios, cuya presencia destruye esa libertad y conciencia que la ley presupone en el agente o agentes al reconocerles poder suficiente para crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas: SC19730-2017.

ASUNTO:

Los demandantes –en calidad de herederos- de Alfredo Escobar- solicitaron que se declare que la inscripción de la escritura pública 4.970 de octubre 30 de 1.967, relativa al reconocimiento de la paternidad extramatrimonial de Alfredo Escobar González, perdió su valor, por cuanto su filiación se encontraba definida como hija de Flor María, conforme al fallo de la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, de 3 de noviembre de 1.973; subsidiariamente que se declare que la inscripción de la escritura pública en mención, en el folio 53087982, es nula, por cuanto dicho documento no reunía los requisitos de reconocimiento de un hijo extramatrimonial, conforme al Decreto Ley 1260 de 1.970, art. 38, y presenta falsedad, en consecuencia solicitó ordenar la cancelación del serial en el que se inscribió la escritura referida. El *a quo* acogió la pretensión subsidiaria de nulidad, bajo la consideración de que Alfredo no participó en el otorgamiento de la escritura pública de reconocimiento de Edilia del Socorro, en tanto: (i) la huella contenida en el documento no es la suya, (ii) carece de *sindéresis* que el *de cujus* se opusiera al trámite de filiación si previamente había reconocido de forma voluntaria a su hija, y (iii) en el proceso se demostró que aquél suscribió otros documentos sin expresar impedimento alguno. El *ad quem* revocó la decisión y, en su lugar, desestimó todas las súplicas, con

base en que no era posible declarar la nulidad de la escritura pública, en tanto los demandantes únicamente suplicaron la invalidez de la inscripción de dicho instrumento público; siendo además incongruente que se anulara el acto escriturario sin hacer lo propio con su inscripción. La casación se sustentó en dos ataques, de los cuales únicamente se estudió el primero, por estar llamado a prosperar: 1) Con base en la causal primera se acusó la vulneración de los artículos 5° de la ley 75 de 1968, 90 del decreto 1260 de 1970 y 3° del decreto 999 de 1988, por no distinguir *«que para procurar que un registro de nacimiento revele la realidad de la situación jurídica del inscrito, si en sede judicial se ha decidido que quien aparece como padre no lo es de la persona a la que se refiere tal registro, no es forzoso impugnar el reconocimiento que en él conste»*. La Sala casó la decisión del ad quem y confirmó la sentencia de primera instancia.

M. PONENTE
NÚMERO DE PROCESO

: AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO
: 05360-31-10-001-2015-00162-01

PROCEDENCIA

: TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA DE FAMILIA

TIPO DE PROVIDENCIA

: SENTENCIA

NÚMERO DE LA PROVIDENCIA

: SC3194-2021

CLASE DE ACTUACIÓN

: RECURSO DE CASACIÓN

FECHA

: 18/08/2021

DECISIÓN

: CASA y CONFIRMA

SC3644-2021

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

Fuente Formal:

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

Fuente Jurisprudencial:

1) La inoponibilidad, guarda relación con que los efectos jurídicos de los actos o negocios solo se surten entre los intervinientes, pero no frente a terceros. Respecto a esta figura, la Corte expuso que, (...) es la ineptitud frente a terceros de buena fe, de un negocio jurídico válido entre las partes, o de su declaración de invalidez. Es decir que la inoponibilidad es una garantía que tienen los terceros adquirentes de buena fe para que un negocio del que no hicieron parte no los afecte cuando no se cumplió el requisito de publicidad; de suerte que ni su celebración ni su eventual nulidad pueden perjudicarlos, por lo que la declaración judicial que se haga respecto de la validez de aquel acto no tiene la aptitud de afectar su propio derecho legítimamente conseguido. La inoponibilidad valora la confianza razonable de los terceros de buena fe en aquellos negocios que se



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Relatoría Sala de Casación Civil

presentan objetivamente como válidamente celebrados. «En términos generales, terceros son todas aquellas personas extrañas a la convención. Todos aquellos que no han concurrido con su voluntariedad a su generación. Toda persona que no es parte, es tercero» (Raúl Diez Duarte. La simulación de contrato en el Código Civil Chileno. Santiago de Chile, 1957. p. 64.). Son terceros relativos quienes no tuvieron ninguna intervención en la celebración del contrato, ni personalmente ni representados, pero con posterioridad entran en relación jurídica con alguna de las partes, de suerte que el acto en el que no participaron podría acarrearles alguna lesión a sus intereses, por lo que les importa establecer su posición jurídica frente al vínculo previo del que son causahabientes, y esa certeza sólo la pueden adquirir mediante una declaración judicial; como por ejemplo el comprador, el acreedor hipotecario, el acreedor quirografario, el legatario, el donatario, el cesionario, etc. Son terceros absolutos (*penitus extranei*) todas las demás personas que no tienen ninguna relación con las partes, por lo que el vínculo jurídico no les concierne ni les afecta de ninguna manera, pues sus consecuencias jurídicas no los alcanzan en virtud del principio de relatividad de los efectos del negocio jurídico; o sea que carecen de todo interés en la causa. Para que una persona pueda beneficiarse de la invocación de la inoponibilidad, tiene que ser un tercero relativo al que la celebración del contrato, su nulidad, simulación, o cualquier efecto entre las partes, no puede degradar su posición jurídica por ser un adquirente *in loco domini*, es decir que su derecho deriva legítimamente del *dominus*; de manera que la suerte que corra el acto ajeno (válido o inválido entre las partes) en virtud de una declaración judicial, tendrá que respetar y reafirmar el carácter incuestionable de su propio derecho: SC9184-2017 reiterada en SC3201-2018 y SC3251-2020.

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

3) Todos los cargos que se propongan en casación, con respaldo en la primera de las causales que sirven a dicho recurso extraordinario [actualmente, con fundamento en los dos motivos iniciales previstos en el artículo 336 del Código General de Proceso, se aclara por la Sala], deben ser una crítica simétrica al fallo que controvierten, de modo que, con su formulación, es necesario que resulten desvirtuados en su totalidad los genuinos fundamentos en los que ellos se respaldan. 2. Esa correspondencia entre los argumentos que sustenten, de un lado, la sentencia cuestionada y, de otro, las específicas falencias que por la indicada vía se denuncien en desarrollo de la impugnación extraordinaria de que se trata, para los efectos de esta última, se desdobra en dos requisitos puntuales: en primer lugar, la completitud del cargo, que traduce la necesidad de que no se deje por fuera del ataque ninguno de los pilares esgrimidos por el juzgador de instancia; y, en segundo término, el adecuado enfoque de las censuras, esto es, que ellas versen sobre los verdaderos motivos que soporten el proveído generador de la inconformidad, y no sobre unos que no tengan tal carácter, surgidos de su inadecuada comprensión por parte del recurrente o de la inventiva de éste. Con insistencia, la Sala, de tiempo atrás, ha señalado ‘que en razón a la naturaleza misma del recurso de casación y su

reglamentación legal cuando se apoya en las referidas causales de casación], el escrito destinado a fundamentarlo, debe contener una crítica concreta y razonada de las partes de la sentencia que dicho litigante estima equivocadas, señalando asimismo las causas por las cuales ese pronunciamiento materia de impugnación resulta ser contrario a la ley. Y para que este requisito quede satisfecho del modo que es debido, es indispensable que esa crítica guarde adecuada consonancia con lo esencial de la motivación que se pretende descalificar, vale decir que se refiera directamente a las bases en verdad importantes y decisivas en la construcción jurídica sobre la cual se asienta la sentencia, habida cuenta que si blanco del ataque se hacen los supuestos que delinean a su mejor conveniencia el recurrente y no los que objetivamente constituyen fundamento nuclear de la providencia, se configura un notorio defecto técnico por desenfoque que conduce al fracaso del cargo correspondiente : SC del 26 de marzo de 1999, Rad. n.º 5149, SC 18563- 2016.

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

ASUNTO:

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

de Comercio. Demanda de casación de STRATEGY FUND INVESTMENTS COLOMBIA S.A.S. -EN LIQUIDACIÓN: 1) violación directa de los artículos 1505, 2189, 2199 del Código Civil y 836, 837, 842, 843, 1284 del Código de Comercio; 2) violación indirecta de los artículos 1505, 2189, 2199 del Código Civil, y 836, 837, 842, 843 y 1284 del Código de Comercio, como consecuencia de error de hecho en la apreciación de la contestación de la demanda. La Sala no casó la sentencia.

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

SC3791-2021

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

Fuente Formal:

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

Fuente Jurisprudencial:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

11) Y esa forma de comprender la reticencia, vino a ser reiterada por la Corte Constitucional, enfatizando que la aseguradora debía acreditar: i) El nexo causal entre las patologías que padecía el tomador para la época en que suscribió el contrato de seguro (preexistencia) y la condición médica que dio origen al siniestro, y ii) La mala fe al celebrar dicho negocio jurídico; carga que en el presente caso no se atendió. En este antecedente, dijo la homóloga constitucional: desplegar todas las conductas pertinentes para, por una parte, fijar adecuadamente las condiciones del contrato de seguro y, por otra parte, comprobar el elemento subjetivo en la configuración de reticencia. Sobre el

despliegue de las conductas pertinentes, podría decirse que ellas están encaminadas a que el asegurador verifique que, efectivamente, hay correspondencia entre la información brindada y el estado real del tomador (o asegurado). Esta correspondencia se logra a través de acciones tales como: a) elaborar una declaración de asegurabilidad que le permita al tomador (o asegurado), informar sinceramente sobre su estado de salud –en otras palabras, elaborar declaraciones con cuestionarios adecuados y no simples declaraciones generales–; b) solicitar la autorización a la historia clínica y realizar una verificación de la declaración hecha por el tomador o asegurado, para poder establecer las condiciones contractuales y; c) en algunos casos, realizar los exámenes médicos pertinentes para corroborar lo declarado por el tomador o asegurado: Corte Constitucional: Sentencia 027 del 30 de enero de 2019.

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

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

Fuente Doctrinal:

OSSA G., J. Efrén. Teoría General del Seguro - El Contrato. Editorial Temis. Bogotá. 1991. pág. 333.

Asociación Colombiana de Derecho de Seguros “Acoldese”. Bogotá. Unión Gráfica Ltda. 1983. páginas 91 y ss.

CONTRATO DE SEGURO DE VIDA - Interpretación del artículo 1058 del Código de Comercio, en relación con la nulidad relativa por reticencia. Se considera que ha debido casarse la sentencia recurrida con fundamento en el cargo primero propuesto, por violación directa es decir aceptando que el contrato de seguro estuvo afectado de nulidad relativa a causa de la reticencia. En tanto que, se requiere al momento de suscribir el contrato cuando en la “*declaración del estado de riesgo*”, no se informe de circunstancias importantes relacionadas con el estado de salud, o se calla que se padece de patologías médicas antes conocidas, sin la condición de tener que demostrar la existencia de mala fe, demostrar que se actuó de mala fe y mucho menos la relación de causalidad entre lo callado y la existencia del riesgo, precisamente porque se vició el consentimiento desde que se celebró el contrato y no desde que ocurrió el hecho causante del daño. La posición de la

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

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

CONTRATO DE SEGURO DE VIDA- Interpretación del artículo 1058 del Código de Comercio, en relación con la nulidad relativa por reticencia. Se considera que una determinación en el sentido adoptado en punto a la interpretación y alcance del artículo 1058 del Código de Comercio, exige un análisis más profundo y riguroso, en la medida que comporta un cambio de la doctrina probable de la Corte en esta materia. Siendo la especialidad civil de la Jurisdicción ordinaria el juez natural de este tipo de controversias y que en cabeza de la Corte radica la tarea de unificar la jurisprudencia, es irrefutable la trascendencia de la argumentación en la que se edifique un fallo como el presente, no solo en punto a los motivos claros, contundentes y concatenados para alejarse de su doctrina probable, sino también respecto al efecto que le confiere al precedente constitucional en la misma materia. Ante la ausencia de una concreta y explícita motivación que abarque las razones por las cuales se impone en esta oportunidad la modificación de la doctrina probable de la Corte respecto al estándar interpretativo del artículo 1058 del Código de Comercio, se pierde una invaluable oportunidad de reconsiderar las posiciones de antaño, en menoscabo de la calidad de la carga argumentativa que ello exige, estando de por medio el respeto por los caros principios de igualdad ante la ley, buena fe y seguridad jurídica. En la forma como quedó estructurada esta sentencia, no

puede menos que generar perplejidad en quienes la consulten, particularmente, en orden a comprender si da cuenta de una posición de la Corte clara y racionalmente orientada a apartarse de su precedente en cuanto a la interpretación y alcance del artículo 1058 del Código de Comercio en armonía con el 1158 de la misma obra, o si, simple y llanamente está admitiendo el efecto vinculante de los fallos dictados en acciones de tutela por distintas salas de revisión de la Corte Constitucional. Doctrina probable de la Corte relacionada con el presente asunto. Aclaración de voto Magistrado Octavio Augusto Tejeiro Duque.

ASUNTO:

El demandante solicitó que se declare la existencia de los seguros grupo de vida, con cobertura de incapacidad total permanente y de accidentes personales. Como consecuencia, condenar a la convocada a pagar las sumas aseguradas con intereses moratorios. El precursor sufrió un accidente de tránsito. Las fracturas de columna y brazo sufridas le ocasionaron pérdida de la capacidad laboral en el equivalente al 96.59%. Así lo dictaminó, el 12 de junio de 2008, la Fundación Médico Preventiva. Y el 22 de agosto, siguiente, la Junta de Calificación de Invalidez del Cesar. El Instituto de Medicina Legal, por su parte, determinó una incapacidad definitiva de sesenta días. Además, secuelas médico legales permanentes en la deformidad física y en la perturbación funcional tanto del miembro superior derecho como del órgano de locomoción. El demandante se desempeñaba en el magisterio. Las valoraciones efectuadas por neurología, neurocirugía, fisiatría, medicina interna y medicina laboral, conllevaron a decidir la separación del cargo que desempeñaba. La interpelada resistió las pretensiones. Relacionado con el seguro de vida y cobertura de incapacidad permanente, adujo nulidad relativa. Argumentó enfermedades preexistentes: ácido péptico con hernia hiatal, artritis erosiva y astigmatismo. El *a quo* declaró infundadas las defensas y condenó a la entidad demandada a pagar las sumas aseguradas con intereses moratorios. El *ad quem* confirmó lo decidido, al resolver la alzada de la demandada. Se formularon tres cargos en casación: 1) violación directa -por interpretación errónea- del artículo 1058 del Código de Comercio; 2) violación indirecta, a raíz de la comisión de errores de hecho probatorios; 3) violación directa de los artículos 1602 del Código Civil, 1056 del Código de Comercio y 38 de la Ley 100 de 1993. La Sala no casó la sentencia impugnada. Con aclaraciones y salvedad de voto.

M. PONENTE

NÚMERO DE PROCESO

PROCEDENCIA

TIPO DE PROVIDENCIA

NÚMERO DE LA PROVIDENCIA

CLASE DE ACTUACIÓN

FECHA

DECISIÓN

: LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

: 20001-31-03-003-2009-00143-01

: TRIBUNAL SUPERIOR DE VALLEDUPAR, SALA CIVIL FAMILIA, Descongestión

: SENTENCIA

: SC3791-2021

: RECURSO DE CASACIÓN

: 01/09/2021

: NO CASA. Con aclaraciones y salvedad de voto

SC3724-2021

CONTRATO DE COMPRAVENTA- Se pretende la nulidad absoluta del contrato por existir error esencial de hecho en cuanto a su naturaleza y de forma subsidiaria, la nulidad absoluta por no poder el socio comanditario ejercer funciones de representación de la sociedad demandante en tanto que solo obtuvo delegación para hipotecar. Error de hecho: en la interpretación de los hechos y pretensiones de la demanda, que se llevó a reconocer de manera oficiosa una nulidad relativa que

no fue pedida, transgrediendo con ello las pautas de derecho sustancial que gobiernan esa particular especie de ineficacia del negocio jurídico las cuales exigen expresa invocación de parte. Doctrina probable: El juez debe interpretar la demanda en su conjunto, con criterio jurídico, pero no mecánico, auscultando en la causa para pedir su verdadero sentido y alcance, sin limitarse a un entendimiento literal, porque debe trascenderse su misma redacción, para descubrir su naturaleza y esencia, y así por contera superar la indebida calificación jurídica que eventualmente le haya dado la propia parte demandante. Le asiste al juez el deber de interpretar los hechos y pretensiones esgrimidos por el convocante en su demanda, dotándolos del sentido que interfiera en menor medida con la procedencia de sus verdaderos reclamos, siempre y cuando esa hermenéutica no sea abiertamente incompatible con las manifestaciones del propio convocante en su escrito inaugural, o sus modificaciones. La sentencia SC9184-2017 que cita el *ad quem* para justificar su inadecuada interpretación de la demanda carece de identidad fáctica con el asunto que ahora se examina.}

Fuente Formal:

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

Fuente Jurisprudencial:

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

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

3) Cuando el resultado de [la] labor hermenéutica [del juez] no refleja fielmente lo reclamado en la demanda, en particular si el fallo incorpora, antojadizamente, la percepción del juez sobre la

dimensión y naturaleza de los hechos y pretensiones, “como ocurre cuando tergiversa de modo evidente su texto, o lo hace decir lo que no expresa o, también cuando cercena su real contenido (...)”, “el sentenciador incurre en yerro de facto, pues no se puede olvidar que la demanda, no solo constituye una pieza con la cual se inicia el proceso, sino que a la vez asume el carácter de elemento o medio de convicción’ (G. J. Tomo LXVII, 434; CXLII, pág. 200)” (Sent. Cas. Civ. de 22 de agosto de 1989; énfasis de la Corporación), equívoco denunciado en casación al amparo de la causal primera del artículo 368 ídem [que corresponde a la segunda del ordenamiento procesal actual], pues la violación de la ley proviene de error de hecho en la apreciación de la demanda, *error in iudicando*, que ruego la confrontación de su texto con aquello que de ella dedujo el tribunal al fin de establecer si procede su quiebre (...). No se puede olvidar que la demanda, no solo constituye una pieza con la cual se inicia el proceso, “sino que a la vez asume el carácter de elemento o medio de convicción’ (G. J. Tomo LXVII, 434; CXLII, pág. 200)” (Casación Civil de 22 de agosto de 1989)” (Sent. Cas. Civ. No. 084 de 27 de agosto de 2008), y como tal, puede ser indebidamente apreciada o interpretada por el Tribunal, caso en el cual, la vulneración de la ley sustancial, la existencia del yerro fáctico, su naturaleza manifiesta u ostensible e incidencia en la providencia recurrida, se determinará contrastando, cotejando o confrontando las consideraciones específicas de la decisión con el escrito introductor: SC, 19 sep. 2009, rad. 2003-00318-01.

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

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

6) Cuando el lenguaje de la demanda, sin ser indescifrable por completo, no se ajusta a la claridad y precisión indispensables en tan delicada materia’ (CLXXXVIII, 139), para ‘no sacrificar el derecho material en aras de un culto vano al formalismo procesal’ (CCXXXIV, 234), ‘el juzgador está obligado a interpretarla en busca de su sentido genuino sin alterarlo ni sustituirlo, consultando la prevalencia del derecho sustancial, el acceso a la administración de justicia y la solución real de los conflictos’, realizando ‘un análisis serio, fundado y razonable de todos sus segmentos’, ‘mediante su interpretación racional, lógica, sistemática e integral’ (cas. civ. sentencia de 27 de agosto de 2008, [SC-084-2008], expediente 11001-3103-022-1997-14171-01, énfasis de la Sala), ‘siempre en conjunto, porque la intención del actor está muchas veces contenida no sólo en la parte petitoria, sino también en los fundamentos de hecho y de derecho’, bastando ‘que ella aparezca claramente

en el libelo, ya de una manera directa o expresa, ya por una interpretación lógica basada en todo el conjunto de la demanda' (XLIV, p. 527; XIV, 488 y 833; LXI, 460; CXXXII, 241; CLXXVI, 182 y CCXXV, 2ª parte, 185)" (cas. civ. sentencias de 6 de mayo de 2009, Exp. N° 11001-3103-032-2002-00083-01; 3 de noviembre de 2010, exp. 20001-3103-003-2007-00100-01), "de manera que, en procura de evitar el sacrificio del derecho sustantivo, pueda enmendar con su actividad dialéctica la confusa presentación de los hechos, de las pretensiones o de las excepciones que hayan efectuado las partes intervinientes en el proceso: SC 11 de julio de 2000, exp. 6015, SC, 17 nov. 2011, rad. 1999-00533-01; reiterada en SC7024-2014.

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

Fuente Doctrinal:

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

ASUNTO:

La demandante pidió declarar «la nulidad absoluta del contrato de compraventa con pacto de retroventa contenido en la escritura pública n.º 3275 del 23 de diciembre de 2009, suscrita entre Edison Rafael y Luis Alfredo, por existir error esencial de hecho en cuanto a la naturaleza del contrato celebrado, en virtud [de] que el promitente vendedor, que en realidad es el hipotecante, entendió precisamente que se trataba de una hipoteca; mientras que el promitente comprador, que en realidad es el hipotecario, entendió que se trataba de una compraventa con pacto de retroventa. Asimismo, reclamó la cancelación del respectivo instrumento público y de su inscripción en el registro y la restitución de los frutos civiles producidos por el predio objeto de la convención atacada. De forma subsidiaria, solicitó el decreto de «la nulidad absoluta del acto o contrato, por no poder el socio comanditario Edison Rafael ejercer funciones de representación de la sociedad demandante, para el otorgamiento de la compraventa». El *a quo* declaró probadas las excepciones de «inexistencia de nulidad absoluta por error de hecho» e «inexistencia de nulidad absoluta por ausencia de poder del representante legal»; en consecuencia, negó todas las pretensiones. La convocante apeló. El *ad quem* revocó parcialmente; mantuvo la resolución desfavorable de la excepción de «inexistencia de nulidad absoluta por error esencial de hecho», pero desestimó la defensa denominada «inexistencia de nulidad absoluta por ausencia de poder del representante legal y existencia de cosa juzgada», declarando la nulidad relativa -anulabilidad mercantil- del contrato cuestionado. La Corte estudió dos de los cinco cuestionamientos iniciales en casación, dada su prosperidad: 1) infracción directa de los artículos 16, 1741 y 1743 del CC, los artículos 822, 899 y 900 del Ccio y el artículo 29 de la CPo, todos por falta de aplicación, 2) violación indirecta por errores de hecho manifiestos en la apreciación de la demanda y su contestación», adujo que las pretensiones principal y subsidiaria de la demanda versan sobre la declaratoria de nulidad absoluta del contrato, no obstante supuso una pretensión de nulidad relativa que no fue formulada. La Sala casa la sentencia impugnada y confirma la decisión de primera instancia.

M. PONENTE

NÚMERO DE PROCESO:

PROCEDENCIA

TIPO DE PROVIDENCIA

: LUIS ALONSO RICO PUERTA

: 20001-31-03-004-2015-00204-01

: TRIBUNAL SUPERIOR DE VALLEDUPAR SALA CIVIL FAMILIA LABORAL

: SENTENCIA



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Relatoría Sala de Casación Civil

NÚMERO DE LA PROVIDENCIA
CLASE DE ACTUACIÓN
FECHA
DECISIÓN

: SC3724-2021
: RECURSO DE CASACIÓN
: 08/09/2021
: CASA y CONFIRMA



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Relatoría Sala de Casación Civil



Índice alfabético

N

Nulidad absoluta

Nulidad absoluta de contrato de compraventa

Nulidad absoluta de contrato de donación

Nulidad absoluta de contrato de hipoteca

Nulidad absoluta de contrato de promesa de compraventa

Nulidad absoluta de escritura pública

Nulidad absoluta de testamento cerrado

Nulidad de testamento abierto

Nulidad relativa

Nulidad relativa de contrato de compraventa

Nulidad relativa de contrato de seguro de vida

S

Simulación absoluta

Simulación relativa



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Relatoría Sala de Casación Civil



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Relatoría Sala de Casación Civil