República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO
Magistrado ponente

SC2582-2020
Radicación n.° 68001-31-03-008-2008-00133-01
(Aprobado en sesión de cuatro de marzo de dos mil veinte)

Bogotá, D.C., Bogotá, D. C., veintisiete (27) de julio de dos mil veinte (2020).

Decídese el recurso de casación interpuesto por Luz Estela, Nelly, Rosalba, Gerardo, Nelson, Faustino Páez Rodríguez y Leonor Páez de Gómez, frente a la sentencia de 26 de noviembre de 2012, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, Sala Civil-Familia, dentro del proceso que promovieron contra Lucila Rojas de Páez, Jairo Wilson Páez Rojas, Martha Smith Pinzón Fajardo, Wilson Andrés Páez Pérez, Lucila Andrea Páez Pinzón, Amparo Amézquita Parra, Almacén y Talleres Chapinero Ltda., Servicios de Grúas Los Insuperables Ltda. -Selis Ltda.-, FLJ Inversiones Ltda., y Surtiplas Ltda., al cual se vincularon Carlos José Castro Amaya, Harvi Ltda., Luis Antonio Rey, Ernesto Mejía León, Cosautos S.A. y Sanautos S.A.

ANTECEDENTES

1. Los accionantes, de acuerdo con la demanda inicial, su reforma y el desistimiento parcial de las pretensiones, solicitaron que se declarara la simulación absoluta de los siguientes negocios jurídicos:

Tipo de acto	*Fecha*	*Objeto*	*Partes*
Constitución de sociedad por escritura pública (E.P.) n.° 530	5 de marzo de 1984	Surtiplas Ltda.	Faustino Páez y Lucila Rojas
Constitución de sociedad por E.P. n.° 693	15 de abril de 1985	Almacén y Talleres Chapinero Ltda.	Faustino Páez y Lucila Rojas
Constitución de sociedad por E.P. n.° 695	15 de abril de 1985	F.L.J. Inversiones Ltda.	Faustino Páez, Lucila Rojas y Jairo Wilson Páez
Compraventa efectuada por E.P. n.° 2027	5 de julio de 1985	Apartamento 202 de la calle 52 # 35-23 de Bucaramanga, con matrícula inmobiliaria n.° 300-84369	De Lucila Rojas a F.L.J. Inversiones Ltda.
Compraventa efectuada por E.P. n.° 2028	5 de julio de 1985	Inmueble de la carrera 27 # 19-45 de Bucaramanga, con matrícula inmobiliaria n.° 300-46163	De Lucila Rojas a F.L.J. Inversiones Ltda.
Compraventa efectuada por E.P. n.° 2029	5 de julio de 1985	Inmueble de la carrera 15 # 11-61 de Bucaramanga, con matrícula inmobiliaria n.° 300-47996	De Lucila Rojas a F.L.J. Inversiones Ltda.
Compraventa efectuada por E.P. n.° 2030	5 de julio de 1985	Apartamento 101 de la calle 52 # 35-23 de Bucaramanga, con matrícula inmobiliaria n.° 300-84367	De Lucila Rojas a F.L.J. Inversiones Ltda.
Compraventa efectuada por E.P. n.° 2031	5 de julio de 1985	Inmueble ubicado en Bucaramanga con matrícula inmobiliaria n.° 300-133827	De Faustino Páez Carreño a F.L.J. Inversiones Ltda.

Tipo de acto	*Fecha*	*Objeto*	*Partes*
Compraventa efectuada por E.P. n.° 2031	5 de julio de 1985	Inmueble ubicado en Bucaramanga, con matrícula inmobiliaria n.° 300-100065	De Faustino Páez Carreño a F.L.J. Inversiones Ltda.
Compraventa efectuada por E.P. n.° 2032	5 de julio de 1985	Inmueble de la carrera 15 # 11-33 de Bucaramanga, con matrícula inmobiliaria n.° 300-174486	De Faustino Páez Carreño a F.L.J. Inversiones Ltda.
Compraventa efectuada por E.P. n.° 2034	5 de julio de 1985	Inmueble de la Calle 61 # 17E-10 de Bucaramanga, con matrícula inmobiliaria n.° 300-90132	De Faustino Páez Carreño a F.L.J. Inversiones Ltda.
Compraventa efectuada por E.P. n.° 2033, aclarada por E.P. n.° 3634.	5 de julio de 1985	Inmueble de la Carrera 15 # 11-01 de Bucaramanga, con matrícula inmobiliaria n.° 300-138176	De Faustino Páez Carreño a F.L.J. Inversiones Ltda.
Compraventa efectuada por E.P. n.° 2033, aclarada por E.P. n.° 3634.	5 de julio de 1985	Inmueble de la carrera 15 # 11-21 de Bucaramanga, con matrícula inmobiliaria n.° 300-37066	De Faustino Páez Carreño a F.L.J. Inversiones Ltda.
Compraventa efectuada por E.P. n.° 2838	11 de septiembre de 1985	Inmueble de la carrera 15 # 10-104 de Bucaramanga, con matrícula inmobiliaria n.° 300-134960	De Faustino Páez Carreño a F.L.J. Inversiones Ltda.
Compraventa de automóvil	29 de noviembre de 1985	Placas n.° IA-4730	De Ernesto Mejía León a Almacén y Talleres Chapinero Ltda.
Compraventa de automóvil	14 de marzo de 1986	Placas n.° IA-9309	De Faustino Páez Carreño a Almacén y Talleres Chapinero Ltda.
Reforma estatutaria realizada por E.P. n.° 4925	20 de noviembre de 1986	Surtiplas Ltda.	
Compraventa de automóvil	20 de agosto de 1987	Placas n.° ID-4161	De Cosautos S.A. a Surtiplas Ltda.

Tipo de acto	*Fecha*	*Objeto*	*Partes*
Compraventa efectuada por E.P. n.° 157	10 de febrero de 1988	Lote C-9 de Villa Rosario, con matrícula inmobiliaria n.° 260-51387	De Carlos José Castro Amaya a Jairo Wilson Páez Rojas
Reforma estatutaria realizada por E.P. n.° 3041	10 de agosto de 1988	F.L.J. Inversiones Ltda.	
Compraventa efectuada por E.P. n.° 5148	19 de diciembre de 1988	Apartamento 10-01 de la calle 46 # 39-46 de Bucaramanga, con matrícula inmobiliaria n.° 300-152057	De Harvi Ltda. a F.L.J. Inversiones Ltda.
Compraventa efectuada por E.P. n.° 3468	13 de diciembre de 1990	Paquete de cuotas de interés de Surtiplas Ltda.	De Faustino Páez Carreño a Jairo Wilson Páez Rojas
Compraventa efectuada por E.P. n.° 3471	13 de diciembre de 1990	Paquete de cuotas de interés de Almacén y Talleres Chapinero Ltda.	De Faustino Páez Carreño a Jairo Wilson Páez Rojas
Liquidación Sociedad Conyugal efectuada por E.P. n.° 3652	31 de diciembre de 1990	Liquidación de la comunidad de bienes	Entre Faustino Páez Carreño y Lucila Rojas
Constitución de sociedad por E.P. n.° 318	11 de febrero de 1991	Servicios de Grúas los Insuperables - Selis Ltda.	Jairo Wilson Páez Rojas y Lucila Rojas de Páez
Compraventa de automóvil	15 de agosto de 1991	Placas n.° IA-9309	De Almacén y Talleres Chapinero Ltda. a Servicios de Grúas los Insuperables -Selis Ltda.
Compraventas de automóvil	11 de diciembre de 1992	Placas n.° IA-4730	De Almacén y Talleres Chapinero Ltda. a Servicios de Grúas los Insuperables - Selis Ltda.
Compraventa de automóvil	26 de septiembre de 2001	Placas n.° IBA-780	De Faustino Páez Carreño a Servicios de Grúas los Insuperables - Selis Ltda.

Tipo de acto	*Fecha*	*Objeto*	*Partes*
Apertura establecimiento de comercio	23 de julio de 2003	Plásticos Jairo y Martha Jarmar	Martha Smith Pinzón Fajardo y Jairo Wilson Páez Rojas
Compraventa de automóvil	28 de octubre de 2003	Placas n.° IAC-775	De Faustino Páez Carreño a Almacén y Talleres Chapinero Ltda.
Compraventa efectuada por E.P. n.° 1106	11 de mayo de 2004	Inmueble de la calle 33 # 14-22/26 de Bucaramanga, con matrícula inmobiliaria n.° 300-51426	De Luis Antonio Rey Rey a Jairo Wilson Páez Rojas
Reforma estatutaria efectuada por E.P. n.° 138	26 de enero de 2006	Almacén y Talleres Chapinero Ltda.	
Compraventa efectuada por E.P. n.° 2093	22 de agosto de 2006	Paquete de cuotas de interés de Surtiplas Ltda.	De Jairo Wilson Páez Rojas a Wilson Andrés Páez Pinzón
Compraventa efectuada por E.P. n.° 2998	27 de octubre de 2006	Paquete de cuotas de interés de Servicios de Grúas los Insuperables - Selis Ltda.	De Lucila Rojas a Martha Smith Pinzón Fajardo
Compraventa efectuada por E.P. n.° 2999	27 de octubre de 2006	Paquete de cuotas de interés de Surtiplas Ltda.	De Wilson Andrés Páez Pinzón a Lucila Andrea Páez
Compraventa efectuada por E.P. n.° 3000	27 de octubre de 2006	Paquete de cuotas de interés de Almacén y Talleres Chapinero Ltda.	De Lucila Rojas a Martha Smith Pinzón Fajardo
Compraventa de automóvil	16 de noviembre de 2006	Placas n.° CCM-147	De Sanautos S.A. a Surtiplas Ltda.
Compraventa efectuada por E.P. n.° 418	24 de agosto de 2007	Lote C-9 de Villa Rosario, con matrícula inmobiliaria n.° 260-51387	De Jairo Wilson Páez Rojas a Amparo Amézquita Parra

Subsidiariamente deprecaron la nulidad absoluta de los contratos antes citados, por haberse realizado en transgresión del artículo 1852 del Código Civil. De no

prosperar las anteriores, reclamaron la rescisión por lesión enorme, al haberse vendido los activos por menos de la mitad de su valor real.

En consecuencia, suplicaron que se ordenara la restitución de los activos, las cancelaciones que fueran procedentes y, en caso de no ser posible, su pago en efectivo, así como los frutos y perjuicios, todo en favor de la sucesión de Faustino Páez.

2. Los reclamantes soportaron sus pedimentos en el siguiente sustrato fáctico (folios 234 a 270 del cuaderno 1):

2.1. Existió una unión marital de hecho entre Faustino Páez Carreño y María Elena Rodríguez, de la cual nacieron Leonor Páez de Gómez, Luz Estela, Nelly, Rosalba, Gerardo, Nelson y Faustino Páez Rodríguez. De forma paralela, Faustino contrajo matrimonio con Lucila Rojas de Páez, del cual fue fruto Jairo Wilson Páez Rojas.

2.2. Faustino adquirió los bienes enunciados en las pretensiones, los cuales se transfirieron simuladamente a las apócrifas sociedades Almacén y Talleres Chapinero Ltda., Servicios de Grúas los Insuperables - Selis Ltda., FLJ Inversiones Ltda., Surtiplas Ltda. y al establecimiento de comercio Jarmar.

2.3. 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» (folio 248), pasándolos a Lucila Rojas y a Jairo Wilson Páez Rojas.

2.4. Faustino continuó ejerciendo la posesión de las propiedades hasta su muerte -16 de mayo de 2005-, lo que desvirtúa un ánimo de vender o de comprar, al punto de que no se pagó el precio.

2.5. «*El único heredero favorecido con [e]stos negocios jurídicos... fue... Jairo Wilson Páez Rojas, quien siendo apenas estudiante de derecho, sin recursos económicos propios, resulta adquiriendo para sí, prácticamente toda la fortuna que su padre... había hecho en vida, dejando a sus demás coherederos sin ningún bien*» (folio 254).

2.6. Los demandantes fueron reconocidos como descendientes, con vocación hereditaria, el 27 de noviembre de 2007, calidad en desarrollo de la cual promovieron el proceso sucesoral respectivo.

2.7. El precio real de los bienes superaba los $2.000.000.000, pero en las convenciones se señalaron cuantías irrisorias.

3. FLJ Inversiones Ltda. se opuso a las súplicas por improcedentes, en tanto las acciones relativas a los negocios cuestionados se encuentran prescritas, por haber

transcurrido más de 20 años desde su celebración, no son simulados y los demandantes carecen de legitimación en la causa (folios 499 a 511).

En el mismo sentido se pronunciaron Martha Smith Pinzón (folios 520 a 532), Surtiplas Ltda., Almacén y Talleres Chapinero Ltda., Servicios de Grúas los Insuperables - Selis Ltda. (folios 545 a 557), Jairo Wilson Páez Rojas (folios 569 a 581), Wilson Andrés Páez (folios 600 a 612), Lucila Rojas de Páez (folios 666 a 678), y Lucila Andrea Páez (folios 690 a 702).

Amparo Amézquita Parra, representada por curador *ad litem*, arguyó que la simple escritura pública no demuestra la simulación, por lo que reclamó la prueba de todos los supuestos necesarios para la prosperidad de esta súplica (folios 721 a 723).

5. Por autos de 9 y 24 de agosto de 2010, el juzgador de primer grado ordenó la vinculación de Ernesto Mejía León, Cosautos S.A., Sanautos S.A., Carlos José Castro Amaya y Luis Antonio Rey Rey, quienes intervinieron en algunos de los negocios cuestionados (folios 820, 821 y 835).

6. Sanautos S.A. manifestó que la compra del vehículo con placas CCM147 se hizo por una persona jurídica con capacidad para contratar, por un precio determinado y que se pagó con el crédito adquirido de una entidad financiera.

Propuso las excepciones de *falta de legitimación por activa y pasiva, indebida acumulación de pretensiones, no existencia de litisconsorcio, realización del contrato de venta entre personas capaces, límite de contenido obligacional, tercero de buena fe, prescripción* y *caducidad* (folios 864 a 875).

7. El curador *ad litem* de Ernesto Mejía León, Carlos José Castro Amaya y Luis Antonio Rey Rey apuntó que los hechos no le constan (folios 889 y 890).

8. El Juzgado Octavo Civil del Circuito de Bucaramanga (folios 920 a 976), en primera instancia, declaró no probadas las excepciones propuestas; denegó las pretensiones de simulación, nulidad absoluta y lesión enorme, frente a los siguientes negocios jurídicos: (a) compraventa de los inmuebles ubicados en la carrera 27 # 19-45, calle 33 # 14-22/26 de Bucaramanga, y lote C9 de Villa del Rosario; (b) constitución de las sociedades Surtiplas Ltda., FLJ Inversiones Ltda., Servicios de Grúas los Insuperables -Selis Ltda. y sus reformas estatutarias; (c) enajenación de los vehículos con placas ID-4161 y CCM-147; y (d) creación del establecimiento de comercio Jairo y Martha Jarmar.

Accedió a la simulación de las demás convenciones, negó el pago de frutos, y dispuso que se libraran las comunicaciones requeridas a las notarías, direcciones de tránsito, cámara de comercio y oficinas de instrumentos públicos.

9. Al desatarse la alzada interpuesta por algunos de los demandados -Lucila Rojas de Páez, Jairo Wilson Páez Rojas, Martha Smith Pinzón Fajardo, Wilson Andrés Páez Pérez, Lucila Andrea Páez Pinzón, Almacén y Talleres Chapinero Ltda., Servicios de Grúas Los Insuperables Ltda., F.L.J. Inversiones Ltda. y Surtiplas Ltda.-, el superior revocó las condenas, con base en los argumentos que se exponen en lo subsiguiente (folios 57 a 92 del cuaderno 12).

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

1. Después de explicar la simulación y su relación con la disolución y liquidación de la sociedad conyugal, el *ad quem* agrupó los negocios cuestionados en cuatro (4) categorías con el fin de analizarlas por separado.

2. Frente a la primera, correspondiente a las ventas en favor de FLJ Inversiones Ltda., extrajo el contraindicio denominado *tempus*, en tanto su realización fue tres (3) años después de que la esposa e hijo matrimonial sospecharan sobre la existencia de los demás descendientes, sin alcanzar certeza sobre esto, razón suficiente para explicar la separación de activos entre los consortes.

El fallador criticó que no se tuviera en cuenta que las ventas pudieron hacerse para reorganizar los negocios familiares, porque el *a quo* negó la simulación de los actos de constitución de las sociedades. Además, FLJ Inversiones

Ltda. tenía un capital suscrito y pagado de $15.000.000, suficiente para realizar las compras cuestionadas, las cuales se efectuaron por el avalúo catastral de los inmuebles.

Censuró que los demandantes no promovieran causas judiciales para dejar en claro su filiación desde el momento en que conocieron su procedencia, sin que haya razón para aguardar al deceso del causante y demandar la eficacia de los negocios jurídicos, transcurridos 20 años del perfeccionamiento.

En todo caso, el fallador descartó un detrimento patrimonial con las enajenaciones acusadas, porque Faustino era socio de la persona jurídica en un 33.33% y, en todo caso, el interés de los hijos se restringe a los activos dejados al fallecimiento.

En punto a la detentación que Faustino Páez hizo sobre los bienes después de su enajenación, clarificó que la misma se hizo a título de administrador y socio de los entes económicos, lo que descarta su actuación como dueño.

Las anteriores reflexiones se aplicaron a la venta del rodante con placa n.° IA-9309, que se hizo a Almacén y Talleres Chapinero Ltda., cuyo capital era superior al valor del activo adquirido.

Además, la tradición que con posterioridad se realizó del camión con placas IA-4730, a Servicios de Grúas los Insuperables -Selis Ltda., no puede considerarse simulada, pues esta sociedad sigue en posesión del activo y no se demostró la ausencia de pago del precio.

Respecto a los vehículos IAB-780 e IAC-775 faltó la prueba del encubrimiento de otro negocio, en atención al objeto social de las compradoras y por seguir bajo administración de éstas.

3. Frente al segundo grupo, comprensivo de la enajenación del interés social de Faustino en Surtiplas Ltda. y Almacén y Talleres Chapinero Ltda., en favor de su hijo matrimonial, si bien aceptó que el precio no fue real, «*lo cierto es que la acción de simulación no se proyecta próspera, pues si se atiende a lo dicho respecto al Grupo 1, el supuesto móvil que consideró el juez de primera instancia motivó la realización de estos negocios jurídicos, para la Sala no se halla determinado, de ahí que, al no existir un indicio que indique lo contrario, esta acción no ha de prosperar*» (folio 84).

Además, no se desvirtuó la capacidad económica del adquirente, la que se infiere por haber pagado el capital suscrito en las sociedades cuya simulación fue denegada.

En cuanto hace a las enajenaciones de Lucila Rojas en favor de su descendiente y los familiares de éste, por

carecer de injerencia respecto al acervo hereditario de Faustino, no pueden ponerse en entredicho, máxime cuando no se atacó la solvencia de la vendedora para realizar los aportes sociales.

4. Con relación al grupo 3, que corresponde a la venta que Harvi Ltda. hizo a FLJ Inversiones Ltda., dijo el Tribunal que no pudo establecerse para quien se adquirió el apartamento, por haberse liquidado aquélla, ser armónica la operación con el objeto social de la compradora y tener capacidad de pago, razones suficientes para desvirtuar una actuación torticera.

5. Por último, de cara a la disolución y liquidación de la sociedad conyugal conformada entre Faustino y Lucila Rojas, el juez de segundo grado desechó que la continuidad de vida común sirviera de indicio simulatorio; en adición, los interesados manifestaron su consentimiento para la celebración de este negocio, cumpliendo con las exigencias legales.

Con todo, «*la supuesta donación encubierta no existe en el evento de la disolución y liquidación de la Sociedad Conyugal, pues este negocio jurídico, en sí, no implica una transferencia del derecho de dominio de un bien o bienes, sino la separación y delimitación de cuáles de los habidos dentro del matrimonio corresponderá a cada uno de los cónyuges, esto es, es un negocio de carácter unívoco que... no tiene una finalidad de dar fin a la sociedad conyugal y*

distribuir los gananciales» (folio 88), máxime porque no hubo renuncia a estos últimos.

De existir dudas sobre el reparto, según el *ad quem*, Faustino era el legitimado para demandar la rescisión o nulidad, acciones que ya están fenecidas.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

Los demandantes formularon un único reparo (folios 28 a 109 del cuaderno Corte), el cual fue admitido por auto de 29 de enero de 2015 (folios 112 a 114 *idem*).

CARGO ÚNICO

1. 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 Código de Procedimiento Civil, 817 del Estatuto Tributario, 60 del Código de Comercio, 28 de la ley 962, 1° de la ley 28 de 1982, 1° y 2° de la Constitución Política.

2. Una vez explicada qué es la simulación y su prueba a través de indicios, criticaron que el Tribunal pretermitiera los precisos, convergentes, conexos y copiosos hechos indicadores de la simulación, a saber: (a) afecto del difunto hacia la familia matrimonial y desprecio por la extramatrimonial; (b) estado valetudinario del causante; (c) la retención de la posesión; (d) falta de necesidad de vender;

(e) carencia de la prueba de la inversión del precio; (f) aprovechamiento; (g) precio vil; (h) subfortuna; (i) insolvencia total del enajenante; (i) causa de la simulación; (j) venta en bloque; (k) endoprocesales; (l) cohabitación de los accionados; (m) no pago del precio; (n) ausencia de deudas de los enajenantes; (ñ) ocultación de las transferencias a los deudos y amigos; (o) ausencia de movimientos bancario; y (p) *pretium confessus*.

3. Los casacionistas repudiaron que el juzgador segmentara el análisis de los negocios, pues en el caso debía evaluarse el comportamiento durante el lapso en que se extendió, bajo la consideración de que el acto volitivo tuvo etapas sucesivas que se compenetraron y se influyeron recíprocamente.

4. A partir de los hechos 5, 6, 7.19 y 7.21 de la demanda, sostuvieron que las convenciones se hicieron con la finalidad de despojar al causante de sus activos, lo que se concretó en la transferencia de las cuotas de interés de Almacén y Talleres Chapinero Ltda. en favor de su hijo y de la liquidación de la sociedad conyugal (hechos 12, 14 y 16), lo que condujo a la defraudación de los derechos herenciales de los demandantes.

Esta conclusión cobra fuerza por la atestación de Lucia Rojas, quien se abstuvo de negar que los actos realizados se hicieron con el propósito perjudicar a la descendencia no reconocida de Faustino y clarificó que,

después de conocerse la existencia de éstos, no se realizaron nuevos negocios. Además, Jairo Wilson Páez Rojas admitió que, al morir su padre, no dejó bienes de fortuna.

Por tanto, fue errado el entendimiento del Tribunal, en el sentido de que la causa simulatoria era la mera existencia de descendientes naturales, porque en la demanda no se dijo y, por el contrario, Lucila Rojas y Jairo Wilson Páez Rojas reconocieron que su interés era dejar a aquéllos sin bienes.

El contraindicio temporal desarrollado por el juzgador no tuvo en cuenta las pruebas que dan certeza sobre el conocimiento de los demandados de la familia extramatrimonial para 1985, como se advierte en las declaraciones de Juan Benito Páez, Juan Manuel Páez, Olga Lucía Calderón Basto, Yolanda Díaz de Páez y Yolanda Isabel Páez González.

5. En punto a la prueba indiciaria, los impugnantes recordaron algunas de las aseveraciones realizadas por Olga Lucía Calderón Basto, José Manuel Páez Pedraza, Víctor Hugo Suárez Jiménez, Albeiro Betancur Reyes, Yolanda Díaz de Páez, Rafael Álvarez Mantilla, Yolanda Isabel Páez González y Juan Benito Páez Pedraza, con el objeto de resaltar la preterición de los indicios intitulados *compensatio, disparitesis, inertia, dominancia, transactio,* carácter de los contratantes y endoprocesales.

Explicaron que en la simulación es usual que haya pagos en especie, como cuando se aducen deudas, con la finalidad de dar la apariencia de una contraprestación. En el caso bajo estudio, como lo muestran las atestaciones, prueba documental, pericial e inspección judicial, la liquidación de la sociedad conyugal se hizo como una especie de transacción, porque a Faustino únicamente se le adjudicaron créditos, mientras que a Lucila las acciones, cuotas o partes de interés de las sociedades demandadas. Lo anterior, a pesar de que los testigos reconocieron que el esposo era el dueño y administrador de los negocios.

Arguyeron los promotores que la simulación fue orquestada por Jairo Wilson -hijo matrimonial-, de profesión abogado, quien finalmente se quedó con todos los activos del causante, junto con su compañera permanente y sus dos (2) hijos.

6. Aseveraron que la actuación procesal es demostrativa de la simulación, en tanto «*la manera en que orientó las preguntas hacia los testigos, los temas involucrados en las mismas, la oposición expresada a las diligencias de inspección judicial, la falta de colaboración... para con el perito..., el hecho mismo de la carencia de contabilidad de las sociedades[,] es una seña irrefutable del deseo del abogado... de no generar espacios procesales leales*» (folio 64).

7. Estimaron que el indicio del afecto está demostrado por la calidad de los intervinientes en los contratos (cónyuge, hijo matrimonial, nietos y nuera), como se advierte en la prueba documental y testimonial.

Recalcaron que Leonor Rojas de Calixto y María Victoria Echeverría Rodríguez dieron cuenta de que Jairo Wilson dependía de Faustino y tenía una buena relación, al punto que estudió en instituciones de primer nivel. Por el contrario, los descendientes extramatrimoniales no tuvieron la ayuda o afecto de su padre, como lo relató Yolanda Díaz de Páez, prueba de lo cual es el proceso de filiación que se resolvió el 27 de noviembre de 2007.

8. Recordaron las ventas y su precio, así como el hecho de la demanda en que se negó su pago, para relievar que los demandados no probaron en contra de esta frase indefinida, ni la desmintieron al contestar o absolver los interrogatorios, por el contrario, Lucila Rojas confesó que era cierto.

9. Advirtieron que, según el dictamen pericial, la cuantía de las ventas corresponde al avalúo catastral o al valor nominal de las partes de interés, lo que demuestra que el precio real era cuanto menos el doble y que el pactado era irrisorio, como es usual en la simulación, lo que fue preterido por el *ad quem*, sin que el supuesto pago de los aportes sociales permita desdecir estas conclusiones.

10. Los recurrentes advirtieron que se probó el indicio de *onmia bona*, porque Faustino enajenó en bloque su patrimonio mediante las compraventas señaladas, al punto que quedó sin activos, como lo confesó Jairo Wilson Páez Rojas.

11. Estimaron que no se probó que el progenitor y su esposa necesitaran realizar las convenciones dispositivas, lo que constituye una prueba de la simulación, porque los vendedores carecían de dificultades económicas que justificaran las enajenaciones.

Descartaron que la organización de los negocios familiares fuera el móvil de las operaciones, ya que el único instrumento que soporta esta conclusión es la declaración de los interesados. En todo caso, no se cumplió ese objetivo, pues en la inspección judicial se mostró que las sociedades carecían de contabilidad en debida forma, indicio de la inexistencia de una administración y gerencia empresarial.

Frente a Almacén y Talleres Chapinero Ltda., si bien se constituyó por Faustino y su esposa, en el año 2006 quedó en manos de Jairo Wilson y su compañera permanente, lo que cerró la última posibilidad de que los descendientes no reconocidos pudieran disfrutar de la herencia.

12. Afirmaron los impugnantes que no se valoró el indicio de la retención de la posesión, derivado del hecho de

que Faustino continuó fungiendo como señor y dueño de los bienes transferidos a sus familiares, como lo declaró Olga Lucía Calderón Basto, José Manuel Páez Pedraza, Víctor Hugo Suárez Jiménez, Albeiro Betancur Reyes, Yolanda Díaz de Páez, Carmen Faride Villamizar Núñez y Rafael Álvarez Mantilla.

Rechazaron la conclusión del juez de segundo grado, en el sentido de que los actos de señorío de Faustino eran a título de socio o representante legal, porque desde 1990 había perdido esa condición frente a Surtiplas Ltda., Almacén y Talleres Chapinero Ltda., FLJ Inversiones Ltda. y, un año más tarde, respecto a Servicios de Grúas los Insuperables Ltda., como lo relató el perito en su dictamen.

13. Que Faustino ocultara las ventas a sus familiares y conocidos es un hecho indicador de la simulación, el cual no fue tenido en cuenta por el *ad quem*, que se infiere de las manifestaciones de Olga Lucía Calderón Basto, Albeiro Betancur Reyes, Yolanda Díaz de Páez, Carmen Faride Villamizar Núñez y Rafael Álvarez Mantilla.

14. Los actores consideraron que se olvidó el indicio de ausencia de movimientos bancarios, porque en los extractos que se remitieron al proceso por las entidades financieras no aparece ninguno de ellos entre el 5 de julio de 1985 y el 13 de diciembre de 1990. Más aún, en el extracto de diciembre de 1990, de Faustino, «*no aparece movimiento por las supuestas sumas en las que aparentemente enajenó las*

cuotas de interés que tenía en Surtiplas Limitada y en Almacén y Talleres Chapinero Ltda.» (folio 97).

Transcribieron parcialmente el informe del perito, con el fin de resaltar que en su concepto debían existir operaciones financieras significativas, las cuales no encontró.

15. En cuanto a la inversión del precio pagado, los recurrentes sostuvieron que no se probó su destinación, al punto que Jairo Wilson no dio razón sobre los $30.000.000 que supuestamente recibió su padre, y Lucila Rojas manifestó no saber si se pagaron o su paradero.

16. Arguyeron que, según las declaraciones de Olga Lucía Calderón Basto, José Manuel Páez Pedraza, Víctor Hugo Suárez Jiménez, Albeiro Betancur, Yolanda Díaz de Páez, Carmen Faride Villamizar Núñez, Rafael Álvarez Mantilla, Yolanda Isabel Páez González y Juan Benito Páez Pedraza, en 1985 Jairo Wilson carecía de recursos propios y dependía de su padre, lo que descarta que pudiera adquirir los bienes por falta de capacidad económica, aspecto omitido en la sentencia recurrida.

17. Los demandantes achacaron múltiples errores de hecho al Tribunal, con ocasión del análisis de la simulación de la disolución y liquidación de la sociedad conyugal, en tanto las atestaciones de Martha Smith Pinzón Fajardo, Leonor Rojas de Calixto y José Manuel Páez Pedraza dieron

cuenta de que la misma se mantuvo en secreto. Además, Lucila Rojas admitió que después de la repartición todo siguió igual.

La causa de esta simulación, concluyeron, fue la defraudación de los hijos extramatrimoniales, sin que existiera una verdadera intención de terminar con la comunidad de bienes formada entre los esposos.

La inexistencia de donaciones o renuncias a gananciales, no es demostrativa de que la división de bienes fuera real, en tanto las pruebas develan que la voluntad declarada fue diferente a la real, que conduce a su inexistencia por simulación.

También reprocharon un cercenamiento de la escritura pública de disolución y liquidación, pues no se tuvo en cuenta que a Faustino se le adjudicaron créditos y a Lucila partes de interés, sin que se acreditara que aquéllos existían o que fueron satisfechos. Ante la inoponibilidad de esta liquidación, los recurrentes consideraron que estaban legitimados para cuestionar los actos posteriores que se hicieron en desarrollo de la misma.

18. Desaprobaron que el *ad quem* estableciera como contraindicio la demora en la interposición del juicio de filiación, pues con ello se desconoció que en sus registros civiles aparecían los apellidos de su padre y, sólo a su fallecimiento, se advirtió la falta de reconocimiento. En todo

caso, la ley estableció un plazo para interponer esta acción, sin que pueda coartarse de manera infundada e ilegal.

Aclararon que el demérito patrimonial no se configuró al momento de los actos traslaticios, porque el causante se encontraba con vida, tal afectación se consolidó con su muerte, momento a partir del cual comenzó a correr el término para la formulación de la acción de filiación, recomponer el acervo herencial y participar en la adjudicación.

19. Afirmaron los casacionistas que, la mera armonía de las compraventas con el objeto social de las empresas constituidas y la existencia de capital social, no impide el estudio de la simulación a la luz de los indicios que aparecen demostrados, ni permite extraer un contraindicio, so pena de impedir esta acción frente a las personas jurídicas.

Con todo, como los bienes enajenados a FLJ Inversiones Ltda. sumaron $15.867.000, se extrae que consumió todos sus activos y quedó endeudada. Lo mismo sucedió con la compra del vehículo que hizo Almacén y Talleres Chapinero Ltda., porque su valor excedió el del capital.

La venta que hizo Harvi Ltda. a FLJ Inversiones Ltda. también evidencia las acciones tendientes a despojar del patrimonio a Faustino, que seguramente adquirió el

apartamento, sin que pueda excusarse el juzgador en que la vendedora se liquidó, para establecer el comprador real.

20. Terminaron con la evidencia de un trato personal displicente por los demandados hacia los demandantes, indicativo de su incomodidad con la filiación y la presente reclamación.

CONSIDERACIONES

1. Cuestión de primer orden es precisar que, a pesar de entrar en vigencia de manera íntegra el Código General del Proceso desde el 1° de enero de 2016, al *sub lite* no resulta aplicable por consagrar, en el numeral 5° de su artículo 625, que los recursos interpuestos, entre otras actuaciones, deben surtirse empleando «*las leyes vigentes cuando se interpusieron*».

Dado que el que ahora ocupa la atención de la Sala fue iniciado bajo el imperio del Código de Procedimiento Civil, será este ordenamiento el que siga rigiéndolo, por el principio de ultractividad.

2. Los indicios son instrumentos suasorios caracterizados porque su contenido descansa en la inferencia realizada por el funcionario judicial, quien basado en supuestos fácticos, plenamente demostrados, establece otros por derivación.

De allí que, en la clasificación entre pruebas directas e indirectas, los indicios se encasillen dentro de las últimas, al requerir de un hecho intermedio que sirve de antecedente para la acreditación de uno nuevo, el cual se deduce por medio de un análisis lógico o experiencial[1].

Al respecto, la Corte ha dicho:

> *[E] 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, 10 jun. 2015, rad. n.° 1996-24325-01).

Por la naturaleza de los indicios, fundamentalmente se configurará *error facti* cuando el juzgador se equivoca en la determinación de los hechos indicadores o en el juicio inferencial; esto es, cuando deja de apreciar, tergiversa o supone los medios demostrativos que dan cuenta de los sustratos fácticos intermediarios, así como cuando el razonamiento deductivo es arbitrario o carente de sindéresis (CSJ, SC225, 27 jun. 1989).

Tal es la posición jurisprudencial sobre la materia:

> *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*

[1] *Antonio Dellepiane*, Nueva Teoría de la Prueba, 10ª Ed., Temis S.A., 2016, p. 53.

indicadores, ya sea por preterirse los efectivamente demostrados, o por desfigurárseles al punto de hacerles perder los efectos que de ellos se derivan, o por suponerse unos inexistentes; y, en segundo lugar, porque el raciocinio del sentenciador al deducir el hecho indicado, contradiga abierta y notoriamente el sentido común o las leyes de la naturaleza (CSJ, SC12469, 6 sep. 2016, rad. n.° 1999-00301-01).

Conviene recordar que, en todo caso, por el carácter contingente de la prueba indiciaria, «*en presencia de diversas inferencias presuntivas (fundadas sobre diversos 'hechos conocidos')*», resulta necesario que «*éstas converjan hacia la misma conclusión: esto es, cada una de ellas debe ofrecer elementos de confirmación para la misma hipótesis sobre el hecho a probar*»[2]. Así lo prescribe el artículo 250 del Código de Procedimiento Civil (ahora 242 del Código General del Proceso): «*El juez apreciará los indicios en conjunto, teniendo en consideración su gravedad, concordancia y convergencia y su relación con las demás pruebas que obren en el proceso*».

De manera que, cuando en el proceso existan indicios y contraindicios respecto a una misma situación, corresponderá al funcionario judicial hacer un análisis integral, con el fin de establecer cuál de las *inferencias presuntivas* ofrece mayor poder persuasivo, sin que sea posible restringir el análisis a un solo grupo de ellos, so pena de incurrir en un error de hecho por haberse «*dejado de relacionar indicios entre sí que hubiesen permitido llegar a una decisión diversa*» (CSJ, AC1174, 23 mar. 2018, rad. n.°

[2] Michele Taruffo, *La Prueba de los Hechos*, Editorial Trotta, 2005, p. 475 y 476.

2009-00174-01). Total que, la libertad en la valoración probatoria del juzgador, «*no es de tal naturaleza que pueda dejar de ver hechos que aparecen demostrados en el proceso y que ciertamente sirven de hechos indicados de otros*» (CSJ, SC, 23 mar. 1977).

En otras palabras, no es suficiente que el fallador estime que «*existían otras probanzas en calidad de contraindicios*», sino que debe plantear debidamente «*las razones o motivos que justificaran y destruyeran los indicios acreditados, con la existencia de esas contrapruebas*» (SC033, 15 en. 2015, rad. n.° 2006-00307-01).

3. Empero de lo comentado, en el *sub lite*, el Tribunal se limitó a analizar los argumentos planteados por los apelantes a título de contraindicios, soslayando los múltiples instrumentos indicadores de la simulación pretendida, lo que constituye un defecto fáctico por pretermisión, como se indicó en la demanda de casación.

3.1. Rememórese que el *ad quem* revocó la decisión de primera instancia soportado en la incertidumbre de que los demandados conocieran la existencia de los hijos extramatrimoniales, la viabilidad de que la venta de los bienes se hiciera para organizar los negocios familiares, la solvencia de los adquirentes para pagar los precios pactados, la falta de afectación patrimonial a los demandantes, la calidad de administrador o socio del padre, la naturaleza de la liquidación de la sociedad conyugal, y la

demora en la proposición de las acciones para defender los derechos de los accionantes.

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).

3.2. Refulge, de una comparación entre las pruebas y la sentencia recurrida, que la labor heurística del *ad quem* se confinó a algunas materias, sin hacer una revisión integral de los medios suasorios con el fin de ponderar los

contraindicios alegados y los hechos indicadores de la simulación.

Y es que nada dijo sobre las pruebas que demostraban que el padre prefería a su descendencia matrimonial, la ausencia de pago del precio de las operaciones realizadas, la celebración de compraventas por precios bajos, la venta en bloque de los activos, la ausencia de necesidad de vender, la falta de movimientos bancarios, la no inversión del precio recibido, la compensación para liquidar la sociedad conyugal, y el comportamiento de los accionados, los cuales, de forma convergente, marcan la existencia de una simulación tendiente a despojar al padre de sus activos, en desmedro de los hijos concebidos por éste y María Elena Rodríguez.

Con este proceder incurrió en una pifia indirecta al olvidar el material probatorio, como se explicará en lo sucesivo.

Previamente se aclara que no se advierte una mezcla entre yerros de derecho y de hecho, como erradamente se arguyó en la oposición presentada por los accionados, pues no se cuestionó la vulneración de normas relativas a la abducción o valoración probatoria, sino la omisión en la revisión material de diversos medios de convicción, indicadores de la simulación.

3.2.1. Afecto

Con acierto los casacionistas echan de menos la ponderación de algunos documentos y testimonios que dan cuenta del trato displicente de Faustino hacia sus descendientes extramatrimoniales, que dista del dispensado a Jairo Wilson Páez Rojas, con quien se hicieron numerosos negocios para trasladar todos los bienes a su favor.

Primeramente, fuera de discusión se encuentra que las compraventas cuestionadas se perfeccionaron entre personas enlazadas por un vínculo familiar, como se advierte en los documentos contentivos de las operaciones, los registros civiles allegados y la declaración de varios intervinientes en el proceso, que al unísono señalan la calidad de padre, cónyuge, hijo matrimonial, nuera y nietos. Pruebas merecedoras de credibilidad, para fines del fingimiento reclamado, por no requerirse la demostración concreta del estado civil, sino «*la familiaridad que en últimas es la que constituye el indicio de simulación*» (CSJ, SC6866, 30 may. 2014, rad. n.° 2007-00080-01).

De otro lado, las atestaciones practicadas dejan al descubierto que el causante era despreocupado en la atención de sus deberes materiales y morales respecto a los descendientes Páez-Rodríguez, diferente a lo sucedido con el hijo habido dentro del casamiento.

Así José Manuel Páez, hermano del causante, al ser indagado sobre el trato ofrecido por su colateral al linaje extramatrimonial, dijo que «*no era ni bueno ni malo, a veces llevaba lo de la semana, a veces no les llevaba, eso era cuestión de darles plata pocón, eso me consta hasta el año 1976, luego lo (sic) iba poco a donde mis sobrinos*» (folio 8 del cuaderno 2-2). Juan Benito Páez Pedraza ratificó que «*había veces que Faustino no le llevaba plata, ni les mandaba*» (folio 933 idem).

En la misma línea, Yolanda Díaz de Páez declaró que Faustino «*los visitaba... pero sacarlos a pasear a un parque no... les pagó el estudio... los ayudó pero no se (sic) hasta que (sic) tanto*» (folio 23 ibidem). Manifestación que es coincidente con Olga Lucía Calderón (folio 3) y Albeiro Betancur (folio 17 *ejusdem*).

Leonor Páez de Gómez, hija extramatrimonial, aseguró que «*mi papá era muy poco lo que le da a mi mamá... Mi abuela era la que nos ayudaba para el sustento ella tenía una lechería, él se olvidó de nosotros y no nos colaboraba, solo buscaba a mi mama para hacerle hijos... pasábamos días sin comer nada... él no estaba para nada con nosotros*» (folios 14 y 15 del cuaderno 4). Expresiones reiteradas por Luz Estella (folios 19 y 20) y Rosalba Páez Rodríguez (folio 27), hermanas de aquélla.

La situación era la opuesta en cuanto se refiere a Jairo Wilson Páez Rojas, quien contó con los recursos suficientes

durante su crecimiento, según lo relató Leonor Rojas de Calixto (folio 3 del cuaderno 4). También existió una relación «*[m]uy buena como de hijo a padres*», porque en su calidad de «*hijo único el (sic) siempre ha estado muy pendiente de los dos* [se refiere a sus padres]», según lo depuso María Victoria Echeverría (folio 73).

Olga Lucía Calderón Basto (folio 3 del cuaderno 2-2), José Manuel Pérez (folio 9), Albeiro Betancur Reyes (folio 17), Rafael Álvarez Mantilla (folios 29 y 30), entre otros, fueron coincidentes en que Faustino apoyó a su hijo y le brindó el soporte requerido para que adelantara su formación profesional.

Colíjase, entonces, que mientras el contacto con los hijos Páez-Rodríguez se limitó a la entrega de exiguos recursos dinerarios y a la realización de visitas esporádicas, frente al matrimonial hubo una relación constante, caracterizada por el auxilio y colaboración recíproca. El desprecio por los primeros y la simpatía por el último se reflejó en la celebración de variados contratos de compraventa, cuya finalidad última fue que los activos conyugales se quedaran en propiedad del consanguíneo con mayor cercanía, situación indicativa de una simulación (cfr. CSJ, SC, 23 mar. 1977).

Ha dicho esta Sala que «*la confianza originada en las relaciones familiares entre vendedor [y] comprador*» es «*un ambiente propicio para concertar negocios aparentes*»

(SC16608, 7 dic. 2015, rad. n.° 2001-00585-02), «*pues es lógico que se elija para urdir la simulación a una persona de confianza y no a un extraño*» (SC7274, 10 jun. 2015, rad. n.° 1996-24325-01). Así sucedió en el *sub examine*, porque se celebraron sendas convenciones para disponer de los bienes del causante antes de fallecer, con el fin último de menguar la masa sucesoral y afectar a quienes fueron envilecidos en vida.

3.2.2. Falta de pago del precio

Es cierto que Lucila Rojas de Páez, accionada en el proceso, reconoció que las compraventas inmobiliarias de 1985 no fueron pagadas, en tanto las enajenaciones se hicieron para constituir la sociedad F.L.J. Inversiones Ltda., a consecuencia de lo cual «*Jairo aportó el apartamento de él ubicado en la calle 52 con 35*» y los consortes proporcionaron «*las cosas y por eso de (sic) forma la sociedad*» (folio 51 del cuaderno 2).

Síguese de la declaración en cita que, los contratos traslaticios cuestionados, realmente pretendieron solventar el pago del capital social suscrito, en demérito del contenido de las escrituras públicas.

Secuela que es consonante con la contestación de la demanda hecha por Lucila Rojas de Páez, Jairo Wilson Páez Rojas, Martha Smith Pinzón Fajardo, Wilson Andrés Páez Pérez, Lucila Andrea Páez Pinzón, Almacén y Talleres

Chapinero Ltda., Servicios de Grúas los Insuperables - Selis Ltda., FLJ Inversiones Ltda. y Surtiplas Ltda., quienes al unísono explicitaron que la tradición de los predios se hizo a título de «*aporte para la conformación de la sociedad F.L.J. [I]nversiones Ltda., por parte de Lucila Rojas de Páez... [y] de Faustino Páez C.*» (folios 506, 527, 552, 576, 607, 673, 674, 697, 698 del cuaderno 1).

El Tribunal restó relevancia a la preanotada aceptación, con fundamento en una ausencia de agravio a los demandantes, dado que los activos objeto de transferencia quedaron en una persona jurídica de la cual eran socios los tradentes. Sin embargo, este razonamiento no tuvo en cuenta que el capital de F.L.J. Inversiones Ltda. se distribuyó en tres (3) partes iguales, a pesar de que la mayoría de los activos aportados provenían del patrimonio de los consortes.

Basta revisar la cláusula tercera de la escritura pública n.° 695 de 15 de abril de 1985, otorgada en la Notaría Quinta de Bucaramanga, a cuyo tenor se pactó que «*[l]os derechos en que se halla divido el fondo social ha sido suscrito como enseguida se expresa: por Faustino Páez Carreño.- Cinco mil (5.000) acciones o derechos... por Lucila Rojas de Páez, cinco mil (5.000) acciones o derechos... por Jairo Wilson Páez Rojas, cinco mil (5.000) acciones o derechos*» (folios 49 vuelto y 50 del cuaderno 1).

Empero, según el dictamen pericial rendido en el proceso, a la sociedad se transfirieron ocho (8) inmuebles, por valor catastral de $15.867.500 (folio 912 del cuaderno 2-2), de los cuales, según el relato de Lucila Rojas de Páez, uno fue aportado por Jairo Wilson Páez Rojas (según el recurso de apelación interpuesto corresponde al apartamento 202 del Edificio Luber), activo que equivale al 10,40% del total del capital social pagado.

De allí que, al haberse distribuido el capital por partes iguales, sin interesar el *quantum* de los aportes, produjo un detrimento para los esposos Páez-Rojas, situación que perjudicará a los sucesores de Faustino, que por esta vía ven reducido el patrimonio de su causante.

En consecuencia, era deber del Tribunal evaluar la eventual simulación de las compraventas efectuadas en 1985, sin abstenerse de hacerlo por la ausencia de afectación, pues lo cierto es que ésta se configuró en caso de existir el fingimiento deprecado.

Por otro lado, si en gracia de discusión se admitiera que los aportes a F.L.J. Inversiones Ltda. fueron solventados en efectivo, como reza el acto de constitución, este *quantum* era insuficiente para solucionar las obligaciones adquiridas, en tanto recibió únicamente $15.000.000 y los compromisos pactados ascendían a $15.867.500, lo que se traduce en la falta de capacidad económica.

Finalmente, adviértase que el no pago del precio también es predicable de las ventas que recayeron sobre las cuotas de interés criticadas en el proceso, como se deduce de los interrogatorios de Lucila Rojas de Páez y Wilson Jairo Páez Rojas, pues al ser cuestionados sobre la materia, remitieron a los documentos públicos, sin dar cuenta de las condiciones de tiempo, modo y lugar en que se efectuó el traslado patrimonial, así como la fuente de los recursos.

En efecto, la interrogada sólo enunció, al ser inquirida sobre el precio recibido, «*[v]erdaderamente no me acuerdo*» (folio 52 del cuaderno 2), sin ninguna clarificación adicional, lo que resulta inexplicable por corresponder al abandono de los bienes que adquirió durante toda la vida de trabajo y que le correspondieron con ocasión de la liquidación de la sociedad conyugal.

Ya esta Corporación ha dicho que «*[e]l mundo de los negocios jurídicos tiene por estímulo principal la especulación en que entran en juego los diversos intereses de los contratantes; la expectativa de obtener resultados económicos hace indispensable contratar*» (SC, 11 jun. 1991); por tanto, hacer una compraventa sin tener conciencia sobre el alcance y cumplimiento de la obligación nuclear del comprador, como es el pago del precio, no puede tener otra justificación que la falta de intención en su realización.

Por su parte, Wilson Jairo Páez Rojas afirmó: «*mi papá recibió su dinero como consta en las escrituras de venta, por que (sic) en eso si él era muy* estricto» (folio 33 del cuaderno 2-2), sin fundamentar su aseveración ni develar el contexto en que supuestamente se hizo.

Esta falta de precisión solo puede explicarse por una actuación torticera en desmedro de los descendientes Páez-Rodríguez, pues de haberse hecho la entrega de los recursos, fácil era evocar las condiciones en que se efectuó, de lo cual darían cuenta todos los partícipes en las operaciones.

Ciertamente en las escrituras públicas n.° 2027, 2029, 2030, 2031, 2032, 2033, 2034 de 5 de julio, 2838 de 11 de septiembre de 1985, 3468, 3471 de 13 de diciembre de 1990, 2093 de 22 de agosto, 2998, 2999 y 3000 de 27 de octubre de 2006, se mencionó que *el precio fue recibido en dinero en efectivo y a entera satisfacción* (folios 58 vuelto, 68 vuelto, 75 vuelto, 80 vuelto, folio 85 vuelto, 90 vuelto, 95 vuelto, 100 vuelto, 128, 132, 162 vuelto, 167, 171 y 177 del cuaderno 1), como se adujo en la oposición a la demanda de casación. Pero al proceso no se arrimó ningún instrumento persuasivo que permitiera dar credibilidad a estas manifestaciones contractuales, lo que les resta poder suasorio, de cara a las pruebas analizadas en precedencia.

En suma, la realización de compraventas en que no hubo precio o en que las partes olvidaron su solución,

realmente evidencian que no existía intención para su realización, pues falta a la lógica que el vendedor deje de lado la contraprestación que explica la razón de ser del contrato.

3.2.3. Precios exiguos

Reclamaron los casacionistas que no se tuviera en cuenta la bajeza de los precios como indicio de la simulación, por cuanto este aspecto se encuentra debidamente acreditado a partir del contenido de los documentos escriturarios y del dictamen pericial.

Sobre el punto, es verdad que el experto puso de presente que la venta de los inmuebles se hizo por el avalúo catastral y, en uno de los casos, por debajo del mismo (folio 912 del cuaderno 2-2), como se muestra a continuación:

Inmueble	*Valor de la compraventa*	*Valor catastral*
Calle 52 n.° 35-23, apartamento 202	$1.651.000	$1.651.000
Carrera 15 n.° 11-61	$1.843.000	$1.843.000
Calle 52 n.° 35-23, apartamento 101	$1.100.000	$755.000
Carrera 15 n.° 10-66	$53.500	$53.500
Carrera 15 n.° 11-33	$2.243.000	$2.243.000
Carrera 15 n.° 11-01/21	$3.245.000	$3.245.000
Calle 61 n.° 17E-10	$520.000	$520.000
Carrera 15 n.° 10-104	$5.212.000	$5.212.000

El único predio que se negoció por un monto diferente fue el ubicado en calle 46 n.° 39-46, adquirido por la F.L.J. Inversiones Ltda. por valor de $12.000.000, que

corresponde a un 283,42% del referido avalúo. En este caso el vendedor fue una persona jurídica sin vínculos con la familia Páez-Rojas, lo que explicaría que el valor reflejado en la escritura crítica diste abiertamente del que se utilizó en otras operaciones, en señal de que en las anteriores, celebradas entre las personas con fuerte lazo familiar, se acudió a un valor simbólico para ocultar la intención real.

Asimismo, al analizar la situación financiera de las sociedades objeto de enajenación, el profesional contable advirtió que las mismas tuvieron importantes crecimientos patrimoniales en el período objeto de análisis (2004-2008), a pesar de lo cual las cuotas de interés se vendieron por su valor nominal, cifra que ni siquiera compensa la pérdida del poder adquisitivo del dinero, ni tiene en cuenta los resultados de los diferentes ejercicios sociales (folios 904, 905 y 946).

Este proceder -utilizar el valor catastral y nominal, como sustituto del de mercado-, es usual en la simulación, pues mitiga cargas tributarias y desvirtúa el indicio de la falta de capacidad económica del adquirente (cfr. CSJ, SC, 11 jun. 1991). Total que, cuando «*el precio anotado en la escritura de venta es irrisorio*», «*deja entrever la falta de seriedad de la misma*» (SC, 12 dic. 2000, exp. n.° 5225).

3.2.4. Venta en bloque.

Este órgano de cierre tiene decantado que «*[e]l desarrollo normal del tráfico jurídico en general, señala que las personas van realizando sus negocios en forma sucesiva, en la medida que se lo imponen las necesidades de la vida, razón por la cual las cosas se adquieren y enajenan por actos diversos. Es raro ver una enajenación o adquisición masiva de bienes; cuando esto ocurre, por lo mismo, la doctrina no vacila en calificarlo de indicio severo de simulación*» (SC, 11 jun. 1991).

Esto aconteció en el asunto bajo escrutinio, porque la mayoría de las operaciones cuestionadas se hicieron en períodos determinados, como se detalla:

Fecha	*Número de contratos*
Segundo semestre de 1985	5 de julio: diez (10) compraventas sobre bienes raíces. 11 de septiembre: una compraventa sobre predio derivado. 11 de noviembre: una compraventa sobre lote anexo. 21 de noviembre: dos (2) compraventas sobre bienes raíces. 29 de noviembre: un (1) compraventa de un vehículo.
Segundo semestre de 1990	13 de diciembre: Dos (2) compraventas sobre cuotas de interés. 31 de diciembre: liquidación de la sociedad conyugal.
Segundo semestre de 2006	22 de agosto: una (1) compraventa sobre cuotas de interés. 27 de octubre: Tres (3) compraventas sobre cuotas de interés.

Resáltese, frente a Faustino, que en la primera de las datas -5 de julio de 1985- se convino la enajenación de todos sus inmuebles; que el 13 de diciembre de 1990 se desprendió de la titularidad de las cuotas de interés en las

sociedades Surtiplas Ltda. y Almacén y Talleres Chapinero Ltda.; y que el día 31 del mismo perdió su participación en F.L.J. Inversiones Ltda., quedando desprovisto de activos de valor. En otras palabras, el patrimonio acumulado se desvaneció con los negocios realizados en los tres (3) días mencionados, después de los cuales se quedó con unos pocos bienes que transfirió el 26 de septiembre de 2001 y el 28 de octubre de 2003 a su hijo matrimonial.

A su vez, Lucila se privó de los bienes raíces el 5 de julio de 1985, y en el segundo semestre del año 2006 transfirió sus derechos sobre las personas jurídicas, momentos a partir del cual el patrimonio familiar quedó en cabeza de Jairo Wilson Páez Rojas y su familia.

Dicho en otras palabras, en cinco (5) diferentes días se hicieron catorce (14) compraventas y una (1) liquidación de sociedad conyugal, que arrojaron como resultado que los esposos se quedaran sin la mayor porción de su patrimonio y éste pasó a su hijo matrimonial, en una clara operación en bloque, indicativa de una simulación por su rareza.

Ciertamente los días 29 de noviembre de 1985, 19 de diciembre de 1988, 15 de agosto de 1991 y 11 de diciembre de 1992 se hicieron otros negocios de traslación, pero en éstos participaron las sociedades constituidas por la familia Páez-Rojas o recayeron sobre vehículos, cuya representatividad económica es inferior frente a las que se hicieron de forma aglomerada.

3.2.5. Ocultación de las convenciones a terceros.

Es apropiado aseverar, como lo hicieron los demandantes, que las declaraciones de Albeiro Betancur Reyes, Yolanda Díaz de Páez, Carmen Faride Villamizar y Rafael Álvarez Mantilla, dan cuenta del carácter reservado de los negocios celebrados entre Faustino y su familia matrimonial, pues ninguno de los deponentes dio cuenta de su realización, a pesar de la cercanía con los negociantes.

A título de ejemplo, Rafael Álvarez Mantilla, quien realizó varios negocios con el causante, frente a la pregunta: «*tuvo conocimiento usted de que el señor Faustino Páez Carreño le hubiera vendido sus propiedades a los señores Jairo Wilson Páez y Lucila Rojas[?]*», respondió «*No, jamás[,] no he oído eso ni nunca me dijo nada a mi hasta su muerte, nos tratamos por más de 40 años*» (folio 29 del cuaderno 2-2).

Yolanda Isabel Páez González, colateral en cuarto grado con los descendientes de Faustino, también negó la posibilidad de que este último vendiera sus bienes «*por que (sic) en un tiempo que hablamos me dijo que lo que él dejaba[,] lo dejaba para sus hijos*» (folio 932 ibidem).

Ni siquiera la secretaria de las empresas de transporte -María Victoria Echeverría Rodríguez- conoció de la enajenación de los automotores, bajo el argumento de que

«*Lucila, el doctor y don Faustino son muy reservados para hacer esas transacciones*» (folio 72 del cuaderno 4).

Igualmente, Olga Lucia Calderón Basto expuso que «*hasta donde se (sic) don Faustino dejó muchas cosas... Don Faustino siempre económicamente estaba bien, tenía el taller, las grúas, los carros y todo eso*» (folio 3 del cuaderno 2-2). Insistió: «*[s]iempre vi... a don Faustino Páez Carreño como dueño y señor de toda su fortuna, hasta última hora cuando cayó en cama..., yo no me enteré de ninguna negociación*» (folio 4).

El hermano de Faustino -José Manuel Páez Pedraza-, frente a la pregunta «*[t]iene conocimiento como (sic) era la situación económica del señor Faustino Páez hasta el día de su fallecimiento*», contestó «*[p]ues bueno, no le faltaba nada, tenía sus bienes, sus negocios... El tenía los de la carrera 15 con calle 11 que eran 5 bienes*» (folio 7 del cuaderno 2-2); y al ser cuestionado sobre la constitución de las sociedades, aseveró no constarle nada (folio 8).

El grado de hermetismo con que se manejaron las ventas, al punto que todas las personas que no eran del núcleo familiar siguieron considerando a Faustino como propietario de los bienes que atesoró en vida, las reglas de la experiencia muestran un caso de simulación, ya que de haber existido una voluntad real de enajenar los bienes esta determinación hubiera sido conocida por todos con quienes se tenía un trato usual.

No es común que la constitución de múltiples personas jurídicas, así como los cambios de titularidad en las cuotas de interés, sean aspectos desconocidos por los familiares, amigos y clientes, e incluso por el público en general, salvo que se trate de un fingimiento jurídico sin eficacia en la realidad, como precisamente fue reclamado por los accionantes.

3.2.6. Falta de movimientos bancarios.

Las entidades financieras oficiadas, con ocasión de las peticiones probatorias realizadas en el proceso, allegaron extractos de los productos adquiridos por los demandados, los cuales, en su gran mayoría, no coinciden con las fechas en que se realizaron las transacciones criticadas y, en los pocos casos en que hay correspondencia, develan una falta de correlación entre el precio pagado o recibido y los movimientos bancarios.

En efecto, para los años 1985, 1986, 1988 y 1991, no se remitieron soportes que dieran cuenta de la existencia de productos administrados por entidades financieras en favor de los accionados y que sirvieran para acreditar la fuente de los recursos líquidos.

Respecto a la venta de 26 de septiembre de 2001 del vehículo con placa IBA-780, de Faustino a Servicios de Grúas los Insuperables Ltda., no se advierte que el precio

ingresara a la cuenta corriente del vendedor en el Banco Santander, pues el monto diario para el mes permaneció inalterado en $16.940 (folio 781 del cuaderno 2-2). Situación que se conservó desde el 1° de octubre de 2003, mes en el que se enajenó el rodante con placas IAC-775 (folio 763 del cuaderno 2-2).

Según el extracto de la cuenta corriente de Jairo Wilson Páez Rojas, de la misma entidad financiera (folio 307 del cuaderno 2), el día en que compró las cuotas de interés de Lucía Rojas de Páez en Surtiplas Ltda. -22 de agosto de 2006-, no hubo egreso de recursos, menos aún por el precio de la venta equivalente a $6.400.000; de hecho, el saldo promedio mensual fue de $9.746 y los débitos del período ascendieron a $108.907 (folio 308 del cuaderno 2-2).

Esta erogación tampoco se vio reflejada en la cuenta de Lucía Rojas de Páez en el Banco Banistmo, pues en este mes tuvo créditos por $1.400.000 y débitos $1.266.266, destinados a pagar una obligación financiera con la misma entidad bancaria (folio 102 del cuaderno 2-1). Tampoco puede rastrearse en la cuenta corriente del Banco de Santander, pues no hubo consignaciones por el valor del contrato (folio 463 del cuaderno 2-2).

En cuanto hace a la venta de las cuotas de interés de Servicios de Grúas los Insuperables - Selis Ltda. y Almacén y Talleres Chapinero Ltda., que el 27 de octubre de 2006 hizo Lucila Rojas a Martha Smith Pinzón Fajardo, se echa

de menos el crédito en la cuenta bancaria de la vendedora por $750.000, pues el único que se registró en el período fue de $190.000 (folio 467 ibidem).

De la misma forma se descarta que el precio egresara de la cuenta de ahorros de la compradora, pues en el mes en que se hizo la transacción no hubo retiros, según el boletín emitido por la entidad financiera (folio 666).

Ante la ausencia de ingresos o salida de recursos que se reflejaran en las cuentas bancarias de los interesados, la única posibilidad que queda en pie es que el precio se pagara y recibiera en efectivo, sin canalizarlo por el mercado de capitales, lo que no luce razonable si se considera su *quantum*; tal proceder, según la jurisprudencia, «*[n]o deja de ser inusual...; se trata, más bien, de la coartada habitual de quienes no pueden justificar la procedencia del dinero con el cual alegan haber pagado, cuando este hecho no es cierto*» (SC, 12 dic. 2000, exp. n.° 5225).

3.2.7. No inversión de los recursos recibidos.

Con fundamento en los documentos remitidos por los bancos y los interrogatorios de Jairo Wilson Páez Rojas y Lucila Rojas, los impugnantes arguyeron que no se valoró el indicio relativo a la falta de reinversión del precio captado.

Y es que frente a la pregunta: «*Diga al despacho, al momento del fallecimiento de su señor padre, que (sic) bienes*

de fortuna estaban en cabeza de él», Jairo Wilson Páez Rojas aseguró: «*[q]ue yo sepa ninguno*», y prosiguió: «*yo siempre he estado pendiente de mis papas (sic), ayudando en la empresa de ellos y me tocó meterme más de lleno desde 1989 prácticamente, a raíz de la competencia que le inició Manuel Páez,... yo siempre he ayudado pero en la casa los dineros cada cual los maneja independientemente... una vez s[í] le pregunté que (sic) pasó con la finca, pero si usted se puede cerciorar el genio de mi papá era bien fuerte, la respuesta fue voltear la espalda y me dejó ahí*» (folio 39 del cuaderno 2-2).

En el mismo sentido Faustino Páez Rodríguez comentó sobre un encuentro entre los herederos Páez Rodríguez y el hijo matrimonial, en el que este último sostuvo que el causante «*a ustedes no les dejó nada, la plata no se (sic) si la enterró, se la comió o se la llevó a ustedes, me parece que usted le dejó como un lote en la pedregosa refiriéndose a un lote que mi papá tenía en las colinas*» (folio 40 del cuaderno 4).

En la contestación de la demanda se insistió que «*Faustino Páez C., recibió su dinero como consta en la escritura de separación de bienes 3.652 de la notaría Quinta de Bucaramanga... viajó a San Alberto (Cesar), pero luego no se supo que (sic) paso (sic)..., pues, él no contaba nada referente a ese negocio* [compra de una finca arrocera] *ni daba explicaciones*» (folios 606, 673, 697 del cuaderno 1).

Significa que el causante esfumó todo el dinero recibido con ocasión de los negocios traslaticios, al punto que falleció sin ningún bien de valor, más allá del lote en que fue inhumado su cadáver, sin evidencia de su paradero o la destinación que le dio. Hipótesis que resulta inaceptable a la luz de la experiencia, en tanto Faustino era un hombre versado en los negocios y había demostrado circunspección para disponer de sus activos, al punto que pudo proveer los recursos para dos (2) hogares y acumular bienes cuantiosos, sin que en el proceso se dejara en evidencia una situación novedosa que explicara la forma en que se agotó su patrimonio. Pretender que la libertad contractual explique una dilapidación, es una afirmación genérica sin sustrato alguno.

Téngase a la vista que es indicio de la simulación la falta de acreditación «*del destino de los fondos percibidos como consecuencia de la enajenación*» como cuando «*no hay prueba de la inversión del dinero en la adquisición de otro bien o si se empleó para extinguir alguna obligación o solventar gastos personales o familiares*» (SC7274, 10 jun. 2015, rad. n.° 1996-24325-01), que fue precisamente lo ocurrido en el *sub examine*.

3.2.8. Compensación.

Con acierto los casacionistas criticaron la indebida valoración de la escritura pública n.° 3652 de 31 de diciembre de 1990, pues de su contenido se infiere que en

la liquidación de la sociedad conyugal la porción correspondiente a Faustino se conformó con créditos, mientras que la esposa dejó para sí las cuotas de interés representativas del capital de las sociedades, en una especie de compensación indicativa de simulación.

Total que los partícipes en un negocio fingido buscan evadir el movimiento de recursos líquidos, para lo cual acuden usualmente a operaciones de extinción de obligaciones correlativas.

En la mencionada escritura pública eso fue lo que sucedió, respecto a la liquidación de la sociedad conyugal realizada de mutuo acuerdo por el matrimonio Páez-Rojas, porque, según los consortes, la universalidad estaba conformada por cuatro (4) clases de activos: cuotas de interés, reservas en sociedades, cuentas por cobrar y un lote cementerio, adjudicándole al causante los dos (2) últimos, mientras que los primeros se dejaron a la esposa.

Llama la atención que los créditos asignados eran a título personal y sus deudores corresponden a las personas jurídicas constituidas por los familiares, lo que se traduce en que Faustino dejó su calidad de asociado y a cambio se volvió un simple acreedor quirografario, sin mayor prueba de la existencia de su derecho que la manifestación contenida en el documento público que no fue suscrito por su deudor. Diferente a su consorte, que quedó con los

activos representativos del capital social, por el valor reconocido por todos los intervinientes.

No existe una razón, ni fue suministrada a lo largo del proceso, que justifique que el padre aceptara créditos sin una clara fecha de pago, abonando a su esposa los activos productivos -participación en sociedades redituables-, por lo que este proceder devela la existencia de una finalidad oculta, que tiene correspondencia con el móvil desentrañado para la simulación.

Además resulta extraño que, 18 días antes de la liquidación, el padre vendiera sus cuotas de interés en las sociedades Surtiplas Ltda. y Almacén y Talleres Chapinero Ltda. por un valor de $1.000.000 (folios 127 y siguientes del cuaderno 1), sin que este valor se tuviera en cuenta para confección el inventario; también se echa de menos la inclusión de los derechos que tenían sobre los rodantes con placas IBA-780 e IAC-775.

El actuar meticuloso para establecer las cuentas por cobrar, pero descuidado para relacionar los activos tangibles, pone en duda la seriedad de la disolución liquidación e indica que la intención real no era extinguir la sociedad conyugal, sino ocultar los bienes para evitar que los herederos del padre pudieran hacerse al dominio de las mismas a su fallecimiento, para lo cual se acudió a una fingida distribución que dejó en manos del padre unos créditos que no estaban documentados.

3.2.9. Tratamiento displicente hacia los demandados.

Por último, Jairo Wilson Páez Rojas, en nombre propio y como representante de los demandados, se refirió a sus consanguíneos como «*mamitos*» o «*bastardos*» (folios 508, 509, 530, 555, 579, 610, 611, 676, 677, 700, 701 del cuaderno 1). Expresión última reiterada por el accionado Wilson Andrés Páez Pérez, nieto de Faustino (folio 48 del cuaderno 2-2). Y Lucila Rojas de Páez los calificó como *chusma* (folio 51 del cuaderno 2-2).

Estas expresiones develan el desdén con que siempre han sido tratados los hijos extramatrimoniales, razón adicional para dar credibilidad a una simulación en su contra, de lo cual debió dar cuenta el juzgador de segundo grado en su fallo. Un trato social de desprecio a los hijos concebidos por fuera del matrimonio, demuestran un odio que condujo al despojo del patrimonio de su progenitor, por medio de la simulación de la transferencia de sus bienes.

3.2.10. Para recapitular, está demostrado el error de hecho derivado de la pretermisión de múltiples medios demostrativos indicadores del fingimiento deprecado, como son la relación familiar entre Faustino y su descendiente matrimonial, los precios bajos pactados, la inexistencia de pruebas de la solución del precio, la venta en bloque, la ocultación de las enajenaciones, la ausencia de movimientos bancarios, la no inversión de los recursos

recibidos, la adjudicación de créditos personales a cambio de derechos reales, y el desprecio hacia los hijos Páez-Rodríguez.

Esta pifia es trascendente, en tanto imponía al juzgador hacer una labor de ponderación entre los indicios y contraindicios para definir cuál de las hipótesis tenía mayor mérito de convicción, considerando su convergencia y gravedad, a partir de lo cual el fallo habría sido diferente.

Además, se esperaba del Tribunal que aplicara un enfoque de género, para percibir la displicencia como era vista la familia extramatrimonial, para arribar a la conclusión de que la matrimonial hizo un sinfín de maniobras que impidieran su participación en el patrimonio del cual era titular su progenitor.

3.3. Junto a lo expuesto, se aprecia que el Tribunal realizó juicios inferenciales irrazonables, en particular, frente a la causa simulatoria, la retención de la posesión y la necesidad de realizar los actos traslaticios, pues olvidó estudiar varios medios suasorios que desvirtuaban los contraindicios alegados por los accionados.

A continuación se muestran los dislates cometidos:

3.3.1. Causa simulatoria.

Es pacífico que, para demostrar una simulación, «*[e]l punto de partida está dado por el motivo de la simulación, lo cual no es más que el interés serio e importante que condujo a las partes a realizar el negocio disfrazado. Por lo general se simula para sustraerse al cumplimiento de una obligación, evadir una disposición legal, guardar o aparentar una posición social o económica, etc., independientemente de que el fin sea lícito o no*» (CSJ, SC7274, 10 jun. 2015, rad. n.° 1996-24325-01).

En caso bajo estudio, una revisión en conjunto de los testimonios, interrogatorios y pruebas documentales, permite colegir que el interés que llevó a la simulación fue trasladar los activos de Faustino, antes del fallecimiento, en favor de su hijo matrimonial, con el fin de vaciar el futuro acervo sucesoral e impedir que los descendientes extramatrimoniales pudieran participar en su liquidación.

Labor que principió años atrás, cuando la familia matrimonial alcanzó certidumbre sobre la existencia de la prole Páez-Rodríguez, para lo cual urdió un plan que se ejecutó en tres (3) etapas: constitución de las sociedades adquirentes, enajenación de los inmuebles a las personas jurídicas, y desprendimiento de los derechos de Faustino sobre las sociedades conyugal y comerciales.

El origen se remonta a unas sospechas sobre una familia paralela del padre, las cuales fueron sembradas en Lucia Rojas de Páez por José Manuel Páez Pedraza, según

su relato: «*[u]na vez que tuve una soberbia con mi hermano Faustino llamé a mi cuñada y le dije, le comenté a ella por la soberbia que tuve y de eso hace mucho tiempo, yo estaba trabajando con él, antes de 1976. Yo le dije que Faustino tenía otros hijos por fuera de ella, no se (sic) si ella me creyó o no*» (folio 12 del cuaderno 2).

La fuerza de los rumores desembocó en que Lucila Rojas de Páez alcanzara seguridad sobre su existencia, al punto que, con el pasar de los años, «*le daba plata a mi abuelo para que la entregara a los 'pelaos', eso le decía ella*», según lo relató Yolanda Isabel Páez González (folios 929 y 930 de cuaderno 2-1). Aunque, como se advierte en la foliatura, únicamente los conoció en persona «*con la muerte de mi papá señor Pedro Julio Páez Serrano, eso fue el 5 de julio de 1982. Ese día estábamos reunidos todos los nietos y ofrecieron una gaseosa y dijeron que había llegado la señora Lucila con los hijos... y detrás venía Chcho (sic)... y la señora Lucila preguntó si esos eran todos los muchachos y Rosalba le contesto (sic) que si que ellos eran todos*» (folio 931). Dicho que es coincidente con el de Nelson Páez (folio 33 del cuaderno 4).

Conocimiento que está fuera de discusión por la forma en que Lucila Rojas reconoció y trató a los hijos concebidos por Faustino y María Elena Rodríguez, según la mención de Luz Estela Páez Rodríguez, quien al responder la pregunta sobre la forma en que fueron atendidas al visitar a su padre enfermo, mencionó que «*ella* [se refiere a Lucila] *lo tomó*

normal y dijo a si ustedes son las hijas de Faustino y nos dejó pasar, se comportó como si ya lo supiera, normal, no se extrañó» (folio 20 del cuaderno 4). Iguales afirmativas efectuó Nelly Páez Rodríguez (folio 24).

Recuento que descarta el argumento central de la oposición en casación, en el sentido de que los demandados sólo tuvieron certeza de los consanguíneos extramaritales con la sentencia del proceso de filiación, pues desde antes sabían de su existencia y los reconocían como tales, al margen que la filiación tuviera que establecerla un juez años después, por la ausencia de reconocimiento del padre.

El encuentro entre los hermanos -matrimoniales y no- se dio a finales de la década de los setenta, según lo rememoró Gerardo Páez Rodríguez: «*el señor Jairo Wilson Páez Rojas..., cuando yo tenía como 10 y 11 años (sic), recuerdo que mi hermano Gerardo Páez Rodríguez trabajaba en Chonaico es una empresa donde hacían vitrinas y mi hermano nos comentó que él (sic) hijo del propietario de la empresa era amigo de Jairo, estoy hablando del año 1975 aproximadamente, y una vez lo llamó a la oficina y le dijo que fuera[,] él ingresó y Jairo estaba ahí presente y mi hermano le dijo que para que lo necesitaban y le dijo tranquilo vallase y él le preguntaba a mi hermano, usted es hijo de Faustino Páez*» (folio 37 del cuaderno 4).

La situación se hizo evidente cuando Jairo Wilson Páez Rojas tuvo un encuentro fortuito con su hermano, Faustino

Páez Rodríguez, en desarrollo de una actividad escolar, pues fue inusual encontrar a un joven con el nombre de su padre. Así lo describió Juan Benito Páez Pedraza: «*Lucila y Jairo se enteraron de los otros hijos, eso hace muchos año (sic), cuando Jairo estaba estudiando en el Colegio la Salle llegó y dijo que él tenía más hermanos... y luego le comenzaron a poner a mi hermano tatequieto con la plata*» (folio 933 del cuaderno 2).

Yolanda Díaz de Páez aludió que «*cuando Jairo estaba estudiando supo que tenía un hermano estudiando en el mismo colegio de la Salle y en ese tiempo tuvieron contratiempo Faustino y Lucila, pero no se (sic) si él les contaría que tenía otra familia, pero mi esposo me contó que Jairo se había enterado que tenía otro hermano en el mismo colegio*» (folio 24 *idem*).

De allí que «*el señor Jairo Wilson fue un día a preguntarle a mi mamá con voz de mando que si era verdad que su papá tenía todos esos hijos y mi mamá se los nombró uno por uno. Mi mamá tiene 10 años de muerta y él fue mucho tiempo antes*» (folio 4 del cuaderno 2), según la exposición de Olga Lucia Calderón Basto, vecina de los demandantes.

Con los años se hizo inevitable compartir eventos familiares, como el fallecimiento de seres queridos, según lo comentó Gerardo Páez Rodríguez:

PREGUNTADO # 10.- Diga si es verdad o no que la primera vez que nos conocimos personalmente la familia Páez Rodríguez y Páez Rojasa (sic) fue el día de la operación de la pierna de Faustino Páez Carreño. CONTEXTO.- Ese día hablamos..., pero con anterioridad en los actos fúnebres de mi tía Eva usted estuvo presente con su esposa eso fue como dos años antes, que usted iba de la mano de mi prima Lilia e inclusive mi hermana Leonor le preguntó y esa señora quien es que ella es además prima de Jairo y dijo esa es Leonor. Ahora en los actos fúnebres de mi papá [se refiere al abuelo paterno] *señor también estuvimos presente (sic) y eso fue hace como 20 años, todos los Páez Rodríguez estuvimos, mi hermano Jesús el mayor se la pasaba mucho con mi papá Pedro y esa vez estuvimos presentes... y ahí estaba Jairo y la señora Lucila* (folio 33 del cuaderno 4)

Yolanda Díaz de Páez, al preguntársele sobre la presencia conjunta de las familias matrimonial y extramatrimonial en algún evento, puntualizó que «*[e]n fiestas ninguna, no estuve con ellos, en funerales el de don Pedro que era mi suegro, estaba Lucila, Jairo, Helena (sic) y los muchachos, no recuerdo el año en que don Pedro murió, él murió muchos años antes de Faustino*» (folio 23 del cuaderno 2). Dicho ratificado por Juan Benito Páez Pedraza, pues ante la pregunta «*[t]iene usted conocimiento si el día de los funerales de su padre Pedro Julio Páez, estuvieron Jairo Wilson, Lucila y los hermanos Páez Rodríguez*», respondió afirmativamente (folio 934 del cuaderno 2).

Esta reconstrucción histórica pone al descubierto que la familia matrimonial tuvo razones para sospechar sobre la existencia de la prole Páez-Rodríguez desde años pretéritos, adquiriendo certidumbre sobre la misma a principios de la década de los ochenta. Problemática que derivó en que los esposos y su hijo matrimonial buscaran un mecanismo

para transferir los inmuebles y vehículos a sociedades especialmente constituidas para ello, que con el paso de los años quedaron en manos de Jairo Wilson Páez Rojas y su familia.

Claro está, para evitar situaciones como la liquidación de la sociedad conyugal con ocasión de la muerte de Faustino o la imputación de las donaciones que en vida realizara el padre a su descendiente habido en el matrimonio, acudieron a negocios onerosos y a la adjudicación sobre activos de difícil rastreabilidad, con lo cual cercenaron las vías jurídicas para que prole vilipendiada reclamara el derecho patrimonial que es connatural a su condición.

El móvil de marras, susceptible de inferirse de las pruebas obrantes en el expediente, mal podría desvirtuarse porque «*la demandada pudo tener sospecha -sin certeza- de la existencia de tal descendencia extramatrimonial*» (folio 80 del cuaderno Tribunal), como se arguyó en la sentencia confutada, pues los testigos de forma hilvanada pusieron en evidencia los contactos sostenidos entre las descendencias, que dejan fuera de hesitación la convicción que se echó de menos.

3.3.2. Retención de la posesión.

Los impugnantes criticaron que el *ad quem* justificara la actitud de Faustino como señor y dueño de los bienes

tradidos hasta su muerte -2005-, amén de su calidad de socio o administrador de las personas jurídicas, en tanto estos títulos cesaron entre 1990 y 1991.

Al respecto, sea lo primero señalar que los testimonios unánimemente reconocen al causante como administrador y propietario de las diversas empresas, así como los inmuebles adquiridos en el decurso de su actividad económica, condición que se extendió hasta el cese de su existencia.

Verbi gracia, Rafael Álvarez Mantilla manifestó que «*Talleres Chapinero lo conocimos como gerente y propietario a Faustino, toda la gente lo conocimos a él y a usted* [se refiere a Jairo Wilson Páez Rojas] *nunca lo vimos como propietario*» (folio 30 del cuaderno 2-2).

En el mismo sentido, Olga Lucia Calderón Basto aseveró que «*don Faustino fue el patrón de todos los empleados, él era el único que mandaba y disponía de todos sus trabajadores*» (folio 5 del cuaderno 2-2)

Al ser indagado sobre la administración y posesión de los bienes del *de cujus*, Albeiro Betancur Reyes, aseguró: «*Yo siempre supe que él era el dueño de eso y él siempre era el que [se] mantenía al frente de todo. Cuando ya enfermó veía a doña Lucila y a Jairo*» (folio 18 idem).

Más aún, la cónyuge supérstite ratificó que, aún después de la liquidación de la sociedad conyugal, «*él* [se refiere a Faustino] *siguió igual y siguió siendo el gerente. Lo que él dijera de hacer todo era correcto*» (folio 51).

Lucila Andrea Páez Pinzón, nieta del causante, frente al interrogante «*[d]iga como es verdad si o no que el señor Faustino Páez Carreño era quien administraba los inmuebles de su propiedad y él directamente recibía los frutos*», al reconocer que «*papá Faustino si (sic) tenía autoridad en los inmuebles pero yo nunca me involucré en preguntarle que (sic) hacía con sus ganancias*» (folio 58).

Igual orientación se extracta de las declaraciones de Leonor Rojas de Calixto (folio 2 del cuaderno 4), Luis Francisco Rojas Oviedo (folio 5) y Luis Francisco Rojas Oviedo (folio 6), quienes reconocen al padre como dueño del negocio de grúas, con el apoyo de su consorte.

En segundo lugar, está probado, respecto a las sociedades constituidas por los integrantes de la familia Páez-Rojas (folios 36 a 55, 108 a 112, 127 a 180 del cuaderno 1), lo siguiente:

Persona jurídica	*Participación de Faustino al momento de la constitución*	*Transferencia de las cuotas de Faustino a terceros*	*Representación legal*
Surtiplas Ltda.	500 cuotas de interés frente	13-12-1990 por venta en	El 27-10-1986 se designó a Jairo Wilson Páez como

Persona jurídica	*Participación de Faustino al momento de la constitución*	*Transferencia de las cuotas de Faustino a terceros*	*Representación legal*
	al total de 1000.	favor de Jairo Wilson Páez Rojas.	gerente.
Almacén y Talleres Chapinero Ltda.	500 cuotas de interés frente al total de 1000.	13-12-1990 por venta en favor de Jairo Wilson Páez Rojas.	Ejercida en el primer período por Faustino. No se conoce de posteriores designaciones. El 14-01-2003 se nombró como gerente a Jairo Wilson Páez Rojas.
F.L.J. Inversiones Ltda.	500 cuotas de interés frente al total de 1500.	31-12-1990 se adjudican a Lucila Rojas de Páez.	Ejercida por Faustino y Lucila. No se conoce de posteriores designaciones. El 14-08-2003 se nombró como liquidador a Jairo Wilson Páez Rojas.
Servicios de Grúas Los Insuperables – Selis Ltda.	No tuvo participación en el capital social.	No tuvo participación en el capital social.	Jairo Wilson Páez en calidad de gerente.

Reliévese que el causante dejó de ser titular de las cuotas de interés desde el 31 de diciembre de 1990, razón para excluir que, en desarrollo de esta calidad, pudiera seguir ejerciendo actos de señorío sobre los establecimientos de comercio o los activos pertenecientes a los mismos, en descrédito de lo dicho por el Tribunal.

Ahora bien, la condición de gerente no puede predicarse frente a Servicios de Grúas Los Insuperables - Selis Ltda. y a Surtiplas Ltda., porque con la primera no tuvo relación alguna y con la segunda dejó su laborío en

1986, lo que descarta que al abrigo de esta investidura pudiera gestionar los activos sociales.

Por último, con relación a Almacén y Talleres Chapinero Ltda. y F.L.J. Inversiones Ltda., al proceso no se arrimaron las designaciones periódicas de gerente, según las reglas estatutarias, y en todo caso, en el 2003 su hijo matrimonial comenzó a ejercerla. Además, según el dictamen pericial rendido el 15 de febrero de 2010, para los años 2004 y 2005, Faustino carecía de la calidad de empleado de Almacén y Talleres Chapinero Ltda., pues solamente tenían dicha condición, de forma esporádica, Martín Chacón, Daniel Salcedo y Luis E. Portilla (folios 903 y 904 del cuaderno 2-2).

Con fundamento en lo expuesto, relumbra que el *ad quem* erró al considerar que el padre siguió con la detentación de los bienes enajenados por ser dueño y administrador de las sociedades, pues estos atributos se perdieron con el paso de tiempo, extinguiéndose, en el mejor de los casos, en el año 2003, sin que por esta razón la detentación mermara.

Tráigase a la memoria que «*[r]evela también la falta de seriedad del acto que el vendedor continuara con la posesión del inmueble, conduciéndose y obrando como propietario con posterioridad a la venta, con lo cual es evidente que la situación de hecho de los contratantes no estaba en armonía con el cambio de sus posiciones jurídicas que se produjo en*

virtud de la enajenación» (SC7274-2015, rad. n.° 1996-24325-01), como precisamente se advierte en el *sub lite*, al acreditarse el señorío de Faustino después de perfeccionarse los actos de enajenación.

3.3.3. Necesidad para la realización de las ventas.

A partir del dictamen pericial, la inspección judicial y el interrogatorio de Jairo Wilson Páez Rojas, los recurrentes cuestionaron que el Tribunal justificara la enajenación de los activos por la pretensión de organizar los negocios familiares.

Reproche que encuentra asidero en la falta de apreciación de todos los elementos de juicio obrantes en la foliatura, que desdice de este objetivo, porque si la pretensión de los accionados era «*llevar una contabilidad exacta y poder mirar su rentabilidad*», como se menciona en la contestación de la demanda (folios 500, 521, 546, 570, 600, 667, 691 del cuaderno 1), no se hizo nada por alcanzarla, en tanto eran evidentes las deficiencias contables y administrativas de los entes morales, sin que el *ad quem* evaluara este aspecto.

Y es que, según el experto que conceptuó sobre la información financiera de las sociedades, «*[l]a contabilidad adolece de la falta de buena parte de los soportes y no se ajusta en su totalidad a la organización codificada del Plan Único de Cuentas (PUC)*» (folio 900 del cuaderno 2); además,

observó «*varias situaciones que no permiten que se tenga la contabilidad como plena prueba de los hechos económicos y que violan varios de los artículos del Código de Comercio y del Decreto 2649 de 1993*» (folio 953 del cuaderno 2), tales como pérdida de información, falta de inscripciones en el registro mercantil, carencia de soportes, destrucción de material antes del término legal, y no diligenciamiento de algunos libros contables.

Por consiguiente, la organización que supuestamente se emprendió en el año 1985 no se materializó en actos concretos, constituyéndose en un mero enunciado carente de soporte probatorio.

De tenerse la intención real de coordinar los negocios de la familia a través de personas jurídicas diferentes, se habrían adoptado medidas operativas, contables y jurídicas adecuadas, acorde a la legislación vigente y según las prácticas de un buen comerciante, cuya ausencia revela una falta de intención real en el logro del objetivo denunciado.

Por la senda opuesta, los testigos son uniformes al señalar que Faustino propendía por la acumulación de activos, sin que fuera razonable que se desprendiera de ellos. Cítese a José Manuel Páez Pedraza, quien al ser inquirido por el interés de su colateral «*en vender los bienes de su propiedad, los negocios de toda su vida*», aseguró que «*[n]o, [que] él nunca le pasaba por la cabeza vender nada, él*

más bien pensaba comprar que vender» (folio 8 del cuaderno 2-2).

Albeiro Betancur Reyes arribó a la misma opinión: «*[n]o, no creo que él estuviera interesado en vender, él se le veía el ánimo siempre de comprar más grúas, carros, de extender el negocio, Almacenes Chapinero era la empresa más grande de grúas que había*» (folio 18 ibidem).

Creencia compartida por Yolanda Díaz de Páez (folio 24), Carmen Faride Villamizar Núñez (folio 26), Juan Benito Páez (folio 934), y Nelson Páez Rodríguez (folios 36 y 37 del cuaderno 4).

Luego, una persona acostumbrada a atesorar, solvente patrimonialmente y amante de la estabilidad financiera, difícilmente abdicaría de sus principales bienes para entregarlos a sociedades en que rápidamente perdió su participación, salvo que la finalidad real fuera aparentar su enajenación, conservando el disfrute material de los activos y afectar a sus eventuales sucesores extramatrimoniales.

Esto explica que Lucila Rojas de Páez, frente a la pregunta: «*Diga como (sic) es verdad si o no que el señor Faustino Páez Carreño no recibió dinero alguno de la liquidación de la Sociedad Conyugal y de las ventas sistemáticas de los bienes y acciones y por ende fue él quien administró tuvo el manejo y la posesión de sus bienes, recibía los frutos de los mismos aún después de la*

separación de bienes, con usted y hasta su muerte», contestara: «*Digamos Fausto mandaba esto se hace o no, pero todo el dominio de todo era yo, él sí recibió dinero, las cosas de hacer todo lo tenía él y después de eso él siguió igual y siguió siendo el gerente. Lo que él dijera de hacer todo era correcto*» (folio 51 del cuaderno 2-2).

La Corte ha establecido que es indicativo de la simulación que «*el vendedor era una persona con una posición económica privilegiada, sus condiciones patrimoniales eran óptimas y, por lo tanto, ningún interés tenía para desprenderse del predio, y no se demostró que tuviera un motivo que lo impulsara a llevar a cabo la enajenación, ni consta que tuviese deudas pendientes al momento de celebrar el contrato* (SC7274, 10 jun. 2015, rad. n.° 1996-24325-01).

De allí que, itérese, siendo Faustino una persona frugal y acostumbrada a ordenar sus negocios, carece de razonabilidad que se desprendiera de ellos, sino fuera por la intención ilícita de afectar a la prole extramatrimonial con quien tenía menor contacto y afinidad.

3.3.4. Para recapitular, los supuestos contraindicios derivados de la ausencia de causa para simular, retención de la posesión en calidad de asociado y administrador, y causa para vender, se infirieron sin tener en cuenta pruebas relevantes del proceso, que conducían a una conclusión diferente.

Así, una revisión integral de los testimonios conduce a la seguridad de que la familia matrimonial conoció de la habida con María Elena Rodríguez, justo unos años antes de que se adoptaran medidas eficaces para que los bienes del progenitor salieran de su patrimonio.

También se desconoció que, desde 1990, Faustino enajenó su participación en las sociedades destinatarias de todos sus activos, después de disolver y liquidar la sociedad conyugal, a pesar de lo cual siguió actuando como señor y dueño de los bienes que componente el patrimonio social, como si no se hubiera efectuado la mencionada distribución, reflejo de una simulación absoluta.

Finalmente, la supuesta finalidad organizativa se desdibuja frente a los problemas contables y administrativos de las sociedades, al punto que su contabilidad presentaba deficiencias estructurales.

4. Por consiguiente, la decisión del Tribunal vulneró el ordenamiento sustancial invocado en la demanda de casación, al desconocer hechos indicadores de múltiples indicios de la simulación deprecada y efectuar inferencias para soportar los contraindicios alejadas de la realidad probatoria del expediente, por lo que procede su casación.

En sede de instancia, debe la Corte proferir la que deba reemplazarla, con decisión del recurso de apelación

interpuesto por Jairo Wilson Páez Rojas en nombre propio y como apoderado común de Lucila Rojas de Páez, Martha Smith Pinzón Fajardo, Wilson Andrés Páez Pérez, Lucila Andrea Páez Pinzón, Almacén y Talleres Chapinero Ltda., Servicios de Grúas Los Insuperables - Selis Ltda., F.L.J. Inversiones Ltda. y Surtiplas Ltda., frente a la determinación de primer grado.

SENTENCIA SUSTITUTIVA

1. **Pretensiones**. Recuérdese que los demandantes solicitaron la declaratoria de simulación de treintaiocho (38) negocios jurídicos, realizados entre el 5 de marzo de 1984 y el 24 de agosto de 2007, que tuvieron como efecto disponer de todos los derechos patrimoniales de Faustino Páez Carreño, en desmedro de sus hijos extramatrimoniales.

2. **La sentencia de primera instancia**. 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 (25) transacciones.

Quedó fuera de discusión la eficacia de las compraventas realizadas sobre los inmuebles ubicados en la carrera 27 # 19-45 (E.P. n.° 2028 de 5 de julio de 1985),

calle # 14-22/26 de Bucaramanga (E.P. n.° 1106 de 11 de mayo de 2004 y 418 de 24 de agosto de 2007), y Lote C-9 de Villa del Rosario (E.P. n.° 157 de 10 de febrero de 1988 y 418 de 24 de agosto de 2007), la constitución de Surtiplas Ltda. (E.P. n.° 530 de 5 de marzo de 1984), Almacén y Talleres Chapinero Ltda. (E.P. n.° 693 de 15 marzo de 1985), F.L.J. Inversiones Ltda. (E.P. n.° 695 de 15 de marzo de 1985), y Servicios de Grúas los Insuperables - Selis Ltda. (E.P. n.° 318 de 11 de febrero 1991), las negociaciones de 20 de agosto de 1987 y 16 de noviembre de 2006 sobre dos (2) vehículos, y la apertura del establecimiento de comercio Plásticos Jairo y Martha Jarmar, porque estas pretensiones fueron desestimadas sin que los demandantes impugnaran estas determinaciones.

Lo mismo sucedió con las súplicas relativas al reconocimiento de frutos y perjuicios, que también fueron rehusadas por el juzgador de primer grado sin que se enarbolaran críticas al respecto en la alzada, debiéndose aplicar la prohibición de reforma peyorativa para abstenerse de realizar cualquier estudio sobre la materia.

3. **La oposición de los demandados**. Los argumentos propuestos en la apelación estriban en la *ausencia e indeterminación de la causa simulatoria, movilidad de la posesión, prescripción de la acción, prescripción adquisitiva ordinaria y extraordinaria, ajenidad de la acción de simulación a la liquidación de la sociedad conyugal, análisis*

individual, ausencia de merma patrimonial, y *capacidad de pago del hijo matrimonial.*

4. Para decidir, son necesarias las **consideraciones** que se plasman en lo subsiguiente:

4.1. La simulación consiste en una divergencia consciente y bilateral entre la voluntad real y la que se da a conocer a terceros, caracterizada porque se muestra al público un negocio jurídico que no corresponde a la intención verdadera de los partícipes; fluye que en un acto simulado «*hay un escamoteo de la verdad, un ocultamiento de un acto real escondido debajo de otro y, a veces, tan sólo una apariencia de acto real que no corresponde a ninguno efectivo*»[3].

Para su configuración es menester: (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.

Frente al primer requisito, conviene señalar que la simulación puede presentarse porque la apariencia «*no existe absolutamente*» o porque «*es distinta de la que aparece exteriormente*», lo que da lugar a la clasificación entre el acto «*absolutamente simulado o simulado relativamente*» (CSJ, SC

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

23 mar. 1977). Aquél se caracteriza por una ausencia total de voluntad, a pesar de lo cual los interesados develan una falsa imagen hacia terceros; en el relativo existe una querer que, al ser exteriorizado, se muestra diferente a lo que efectivamente pretenden los negociantes.

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, 7 dic. 2015, rad. n.° 2001-00585-02, reitera el precedente SC 23 feb. 2006, rad. n.° 15508).

Respecto al segundo requerimiento, es menester que todos los intervinientes en el acto simulado conozcan de la divergencia entre la voluntad real y la que se socializa, pues de lo contrario, esto es, cuando el conocimiento es unilateral, se configura una reserva mental que no produce efectos jurídicos.

La Corte, refiriéndose al punto, manifestó:

> *[L]a 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). Cuando uno solo de los agentes,*

mediante el contrato persigue una finalidad u objeto jurídico que le oculta al otro contratante, ya no se da el fenómeno simulatorio, porque esta reserva mental (propositum in mente retento) no convierte en irreal el contrato celebrado, en forma tal que este pueda ser declarado ineficaz o dotado de efectos distintos de los que corresponden al contrato celebrado de buena fe por la otra parte; ésta se ha atenido a la declaración que se le ha hecho; carece de medios para indagar si ella responde o no a la intención de su autor, y esa buena fe merece protección (C.S.J. S. C., sentencia de Abril 29 de 1971, reiterada en fallo de 3 de Jun. 1996, Rad. 4280) (SC5631, 8 may. 2014, rad. n.° 2012-00036-01).

Tal fingimiento puede darse frente a cualquier acuerdo de voluntades, con independencia de su calificación como contrato, pues lo fundamental es que el querer que se publicita no tenga correspondencia con el verdadero; en otros términos, «*en todo negocio puede haber engaños, connivencia entre las partes para disfrazar sus propósitos y presentar una apariencia distinta de lo que vive en su intimidad. La cuestión radica aquí en contrastar los casos en que los disfraces pueden ser rasgados para que impere la verdad oculta, con aquéllos en que, cualesquiera que hayan sido las cláusulas secretas, la disposición exclusiva es la que se manifiesta al público, sin conceder alcance alguno a alteraciones privadas*», como sucede con la adopción, matrimonio, reconocimiento de filiación y testamento[4].

En punto al tercer elemento, tratándose de acciones promovidas por terceros, se exige la demostración de un perjuicio irrogado por el acto simulado, como condición

[4] Fernando Hinestrosa, *Derecho Civil, Obligaciones*, Universidad Externado, 1969, p. 373.

necesaria para legitimar el reclamo tendiente a descorrer el velo de la apariencia.

Total que las convenciones están regidas, entre otros, por el principio del efecto relativo de los contratos -*res inter alios acta*-, el cual prescribe que únicamente las partes están llamadas a accionar por los asuntos atinentes a sus declaraciones de voluntad, salvo que se acredite una afectación a intereses de terceros, caso en el cual éstos pueden demandar para enervar los actos fingidos y evitar la consolidación del daño causado.

4.2. La verificación de los requisitos enunciados en precedencia debe hacerse respecto a cada acto cuestionado o frente al conjunto de los mismos, según las circunstancias del caso. Así, tratándose de operaciones efectuadas en bloque, o en diferentes momentos pero con una causa simulatoria común, la revisión debe hacerse al unísono, con el fin de salvaguardar la identidad de criterio. Diferente es la conclusión cuando se trata de declaraciones concretas o de negocios espaciados en el tiempo sin ninguna conexión, porque en estos casos la evaluación debe hacerse de forma particular.

Realizar una revisión individual frente a operaciones complejas, significaría desconocer que la intención real puede ocultarse bajo la sombra de variados actos que se dan a conocer al público, las que son susceptibles de removerse de consuno.

4.3. Aplicadas estas consideraciones al asunto bajo litigio anticípese la configuración de la simulación respecto a la mayoría de los negocios a que se refirió el juzgador de primera instancia, como se explicará en lo sucesivo:

4.3.1. Ventas realizadas los días 5 y 11 de septiembre de 1985 en la Notaría 2ª de Bucaramanga, contenidas en las escrituras públicas n.° 2031, 2838, 2034, 2033 (aclarada por el documento escriturario n. ° 3634 del mismo año), 2032, 2030 y 2027, sobre los inmuebles ubicado en el mismo municipio e identificados con las matrículas inmobiliarias n.° 300-9644, 300-100065, 300-134960, 300-133827, 300-90132, 300-37066, 300-138176, 300-17486, 300-84367, 300-47996 y 300-84369.

Lo anterior, porque como se analizó al resolver la casación, a cuyo contenido se remite por brevedad, existen múltiples indicios que dan cuenta de la celebración de unos contratos traslaticios en que no existía la real intención de comprar y vender, sino que las partes pretendieron despojar al padre de los activos acumulados en el ejercicio de la actividad empresarial, como mecanismo para defraudar las expectativas hereditarias de los hijos extramatrimoniales.

Así, el trato privilegiado dispensado a Jairo Wilson Páez Rojas, la ausencia de movimientos bancarios, la indeterminación sobre las condiciones en que se pagó el precio, el reconocimiento de que los contratos se hicieron con

fines diferentes a los que en ellos se indicaron, la enajenación en bloque, la ausencia de necesidad para vender, la no inversión del precio recibido, la retención de la posesión, los precios bajos, y el ocultamiento de los negocios a personas cercanas, indican de forma convergente que las partes no deseaban enajenar los bienes a cambio de un precio, sino que el móvil era encubrir los activos matrimoniales.

En adición, está acreditado que en los negocios mencionados intervinieron Faustino, Lucila Rojas de Páez y F.L.J. Inversiones Ltda., esta última representada por aquél, quienes eran conscientes de la simulación realizada, en tanto se prestaron para su realización.

Finalmente, como se dilucidó al analizar el indicio de la falta de pago del precio, los demandantes resultaron afectados con el traslado patrimonial realizado a la sociedad, por cuanto la distribución del capital social no se hizo en consideración al aporte, sino de forma igualitaria entre los tres (3) socios, en desatención del mayor valor de los inmuebles que fueron tradidos por los consortes, de allí que recibieran un menor número de cuotas sociales en comparación con el derecho que debía ser reconocido en su favor, lo que afectará a sus causahabientes universales y, por tanto, los legitima para pedir la simulación, en descrédito de los argumentos de los apelantes en sentido contrario.

Recuérdese que «*el heredero es llamado a suceder en todo o en parte, de los bienes de la herencia por una misma*

vocación: la legal o la testamentaría, de tal manera que será siempre el menoscabo total o parcial de los derechos que se otorga esa vocación, lo que determina su interés jurídico y su personería para demandar. La forma como el acto simulado lesione ese derecho, a través de los móviles intencionales que lo determinaron, tal vez, sirva para mediar la extensión del perjuicio» (CSJ, SC 31 oct. 1956, G.J. n.° 2171-2172-2173).

Acreditada la simulación, se impone que los bienes atrás identificados vuelvan al dominio de los esposos Páez-Rojas, con el fin de que sean distribuidos con ocasión de la disolución y liquidación de la sociedad conyugal por la muerte de uno de los cónyuges.

4.3.2. Enajenaciones de las cuotas de interés representativas de la participación en Surtiplas Ltda. y Almacén y Talleres Chapinero Ltda., realizadas por Faustino a Jairo Wilson Páez Rojas, contenidas en las escrituras públicas n.° 3468 y 3471 de 13 de diciembre de 1990, otorgadas en la Notaría 5ª de Bucaramanga.

Esto por cuanto los indicios evaluados para los fines de la casación y rotulados como *causa simulatoria, afecto preferente por el comprador, falta de pago del precio, valor exiguo de la negociación, venta en bloque, ocultación de los actos de disposición, falta de demostración de movimientos bancarios, ausencia de prueba sobre la destinación de los recursos recibidos por el vendedor, retención de la posesión de Faustino, y ausencia de necesidad para vender*, de forma

convergente demuestran que la intención del vendedor y comprador era realmente defraudar los intereses de los hijos Páez-Rodríguez, privándoles de todos los activos que pudieran integrar la masa sucesoral.

Situación que, sin lugar a dudas, fue conocida por las partes en los negocios jurídicos, quienes intervinieron directamente en su ejecución y, como resultado, llevaron a que Jairo Wilson Páez Rojas se hiciera al dominio de los bienes conyugales que tenían mayor valía.

De esta forma se irrogó un perjuicio a los accionantes, quienes vieron burlada la posibilidad de que en el acervo herencial se inventariaran las cuotas de interés que pudieran corresponder a su progenitor, como era procedente al disolverse la sociedad conyugal por el fallecimiento mencionado tantas veces.

Impóngase, entonces, reconocer la simulación bajo estudio, con la orden de que los derechos de participación en las sociedades Surtiplas Ltda. y Almacén y Talleres Chapinero Ltda., que en otrora fueron de propiedad de Faustino Páez Carreño, retornen a su patrimonio.

4.3.3. Disolución y liquidación de la sociedad conyugal efectuada de mutuo acuerdo por escritura pública n.° 3652 de 31 de diciembre de 1990, de la Notaría 5ª de Bucaramanga, por haberse realizado con igual intención simulatoria que la mencionada en precedencia, esto es, para

lograr la división de los bienes adquiridos en curso del matrimonio, sino para distraer los activos que pudieran ser pretendidos por la prole extramatrimonial.

Tal colofón se extrae de los hechos indicadores relativos al desprecio hacia la descendencia no matrimonial, la compensación de los derechos patrimoniales de Faustino con créditos emanados de las empresas familiares, la ocultación del acto de separación de activos, la falta de movimientos bancarios, la no reinversión de los recursos recibidos y la retención de la posesión en cabeza del cónyuge, lo cual desmiente que los consortes quisieran disolver la comunidad de bienes por la simple decisión de hacerlo y proceder a su liquidación, y en su lugar muestran que el objetivo subyacente era esconder los bienes sociales para impedir que los hijos habidos con María Elena Rodríguez pudieran reclamar algún derecho sobre los mismos, en una simulación absoluta.

Ahora bien, la naturaleza de la liquidación no hace improcedente la declaratoria de simulación, según lo alegado por los apelantes, pues aquélla no excluye que los esposos oculten su voluntad real y muestren en la escritura pública una aparente. En otras palabras, la divulgación de un consentimiento para disolver la sociedad conyugal, en sí mismo considerado, nada obsta para que encubra una voluntad consciente de afectar derechos de terceros, caso en el cual estos últimos pueden acudir a la acción de

prevalencia para restar efectos a la primera y, como consecuencia, develar la segunda.

Esto sucedió en el *sub examine*, porque bajo el pretexto de disolver la comunidad de activos y distribuirlos, se encubrió la determinación de ocultar todos los bienes en cabeza de Lucila Rojas de Páez, por medio de una irreal adjudicación de las cuotas de interés de las sociedades, quedándole a Faustino unos créditos cuya solución no fue demostrada y que finalmente se difuminaron con el paso del tiempo, dejando su patrimonio desprovisto de activos diferentes al lote funerario en que yacen sus restos.

Circunstancia que, por la misma fuerza de los hechos, debió ser conocida por los esposos, amén de que el padre aceptó desprenderse -formalmente- de todos los activos tangibles, pero materialmente siguió administrándolos y sus decisiones eran acatadas por su esposa, como lo reconoció en su interrogatorio, lo que devela la falta de interés para lograr una real distribución de los activos sociales.

Los descendientes Páez-Rodríguez, en razón del fingimiento denunciado, vieron mermados los activos sucesorales, lo que redundará en su perjuicio, sin que se requieran más dilucidaciones.

Por tanto, está probado que la liquidación de la sociedad conyugal realizada por los esposos Páez-Rojas fue simulada absolutamente, imponiéndose restarle cualquier

efecto y, en consecuencia, los consortes o sus causahabientes deberán proveer su nueva realización.

4.3.4. En atención a que las cuotas de interés adjudicadas a Lucila Rojas de Páez fueron enajenadas a otros miembros del grupo familiar, según consta en las escrituras públicas n.° 2093 de 22 de agosto, 2998 y 3000 de 27 de octubre de 2006, de la Notaría 10ª de Bucaramanga, la decisión de simulación deberá extenderse a estos negocios.

Total que, la participación de Martha Smith Pinzón Fajardo y Jairo Wilson Páez Rojas, como compradores de los títulos representativos del capital social, reafirma el fuerte lazo familiar, propicio para el fingimiento, pues aquélla es la compañera permanente de Jairo Wilson Páez Rojas y éste es su primogénito.

Además, en el proceso se demostró que las operaciones se hicieron con precios exiguos, en tanto se pactaron por el valor nominal de las cuotas, sin tener en cuenta que las sociedades habían operado por más de 20 años con resultados financieros positivos; las ventas se realizaron en bloque, al celebrarse los contratos en dos (2) días del segundo semestre del año 2006; no se probó correlación entre los negocios y transacciones financieras que justificaran la fuente de los recursos o su destinación; faltó la prueba de la forma en que Lucila Páez de Rojas invirtió el supuesto precio recibido; y está decantado que no existía necesidad de realizar las ventas.

Estos hechos indicadores prueban el engaño, según las reglas de la experiencia, pues develan que las partes realmente no querían enajenar a título de venta el capital social, sino que se trata de la última fase del plan urdido para impedir que los herederos habidos por fuera del matrimonio pudieran restituir al patrimonio del causante los bienes que poseía en vida.

Conclusiones extensibles a la tradición efectuada por la escritura pública n.° 2999 de 27 de octubre de 2006, por la que Wilson Andrés Páez Pinzón vendió sus cuotas de interés, en Surtiplas Ltda., a Lucila Andrea Páez, pues entre ellos existe un vínculo de consanguinidad y compartían el desprecio hacia los descendientes Páez-Rodríguez, lo que explica que acudieran nuevamente a un precio bajo, sin movimientos bancarios, y sin prueba de la destinación de los recursos.

Así las cosas, están acreditados los requisitos para acceder a la simulación de las compraventas sobre las cuotas de interés antes identificadas, con el fin de que vuelvan al patrimonio de los cónyuges y, por esta vía, a la universalidad formada con ocasión de la disolución de la comunidad de bienes por la muerte de Faustino Páez.

4.3.5. También está probado el fingimiento de los negocios jurídicos sobre los vehículos con placas IA-9309, IBA-780, IAC-775, IAJ-888 e IA-4730, por cuanto, si bien las enajenaciones se hicieron en diferentes fechas -14 de febrero

de 1986, 15 de agosto de 1991, 11 de diciembre de 1992, 30 de diciembre de 1999, 26 de septiembre de 2001 y 28 de octubre de 2003-, lo cierto es que hay unidad en su realización, como fue la de transferir los bienes muebles de Faustino a Servicios de Grúas los Insuperables - Selis Ltda., en un caso de forma directa y en los demás por intermedio de Almacén y Talleres Chapinero Ltda., sin una justificación diferente al escamoteo de los derechos herenciales de la prole desdeñada.

Y es que, según María Victoria Echevarría, secretaria de las sociedades mencionadas, éstas desarrollaban sus actividades con carros conjuntos (folio 71 del cuaderno 4), lo que descarta un fin económico detrás del traspaso.

Más aún, Albeiro Betancur Reyes, ex-trabajador de Almacén y Talleres Chapinero Ltda. y vecino del sector, hizo las siguientes precisiones respecto a la compradora final: «*Preguntado.- Sabe quien (sic) es el propietario o gerente de servicio de Grúas los Insuperables Selis Ltda. Contesto.- Es que donde estaba colocaron un letrero que dice Grúas los insuperables pero nunca vi una grúa con ese logotipo, existe el letrero pero nunca vi un vehículo con ese letrero y no se quien (sic) es el dueño*» (folio 19 del cuaderno 2-2).

En este contexto, de cara a los indicios derivados del afecto, trato displicente hacia los demandados, falta de movimientos bancarios, no demostración de la inversión del precio recibido, ocultación de las convenciones a terceros,

causa simulatoria, retención de la posesión y ausencia de necesidad de las ventas, refulge que los vehículos salieron del patrimonio de Faustino hacia una sociedad en que no tenía participación en el capital, sin la intención de enajenarlos sino para diluir la asignación que podría corresponderle a los consanguíneos concebidos por fuera del casamiento.

Fin conocido por los partícipes en las compraventas, en tanto Faustino actuó en todas las operaciones, como dueño o administrador de Almacén y Talleres Chapinero Ltda., mientras que Jairo Wilson Páez fungió como gerente de Servicios de Grúas Los Insuperables -Selis Ltda.

El demérito patrimonial, que exige la prosperidad de la pretensión, se expresa en el desprendimiento del derecho de dominio de los muebles en favor de sociedades en las que el tradente, esto es, Faustino, carecía de participación en el capital o era un coasociado con el 50% de la titularidad de las cuotas de interés, lo que al rompe devela una extracción de estos activos, razón suficiente para desestimar el razonamiento de los recurrentes en sentido contrario.

En consecuencia, están probados los requerimientos para declarar la simulación absoluta de las ventas mencionadas, de suerte que el dominio de los rodantes regrese al vendedor respectivo.

4.3.6. No se hará lo mismo respecto a la compraventa de 29 de noviembre de 1985, por la que Ernesto Mejía León

vendió a Almacén y Talleres Chapinero Ltda. el automotor IA-4730, porque en el proceso no se acreditó que el vendedor conociera de la simulación fraguada o participara en la misma de alguna manera.

4.3.7. Por último, tampoco se accederá a la simulación respecto a la venta de Harvi Ltda. a F.L.J. Inversiones Ltda., por medio de la escritura pública n.° 5148 de 19 de diciembre de 1988, ante la ausencia de prueba sobre el acuerdo para simular, amén de que los medios suasorios recolectados durante el trámite procesal nada dijeron del móvil con que actuó la vendedora o las condiciones que rodearon esta negociación.

Por el contrario, el precio pactado, como se analizó al resolverse la casación, estuvo significativamente por encima del avalúo catastral, a más de que la fecha en que se hizo la transacción no guarda conexión con las otras convenciones demandadas, razones suficientes para descartar los indicios que han servido para reconocer los fingimientos deprecados.

4.4. Para sintetizar, los medios suasorios recabados en el proceso son indicativos del engaño pretendido con los negocios celebrados entre los diversos integrantes de la familia matrimonial y las sociedades por ellos constituidas.

No sucede lo mismo frente a las ventas en que participaron terceros, pues en estos casos faltó acreditar el concierto simulatorio, carga que pesaba sobre los

demandantes, por lo que se desestiman los pedimentos relativos a las ventas de 29 de noviembre de 1985 sobre el vehículo IA-4730 y de 19 de diciembre de 1988 sobre el predio con matrícula inmobiliaria n.° 300-152057, sentido en el que deberá modificarse la decisión de primer grado.

Respecto a estos últimos negocios, y ante el fracaso de la súplica principal, es menester analizar las subsidiarias, las cuales tampoco se abrirán paso, como se explica enseguida.

En primer lugar, pues las compraventas no fueron celebradas en un padre y un hijo de familia, como lo exige la norma que se invocó como vulnerada, esto es, el artículo 1852 del Código Civil, lo que excluye sin más consideraciones la invalidez deprecada. Recuérdese que en la primera fungió como vendedor Ernesto Mejía León y como comprador Almacén y Talleres Chapinero Ltda., lo que de tajo excluye una relación paterno filial; lo mismo sucede con la enajenación del apartamento localizado en la calle 46 # 39-46 de Bucaramanga, que fue vendido por Harvi Ltda. a F.L.J. Inversiones Ltda.

También se descarta la rescisión por lesión enorme, debido a que no se realizó ningún esfuerzo probatorio para acreditar el justo precio de los bienes enajenados al momento de la compraventa, según las voces del mandato 1947 del estatuto civil. Además, tratándose del vehículo, se excluye la procedencia de este mecanismo de restablecimiento del

equilibrio negocial, por expreso designio del artículo 1949 *ejusdem*.

5. En materia de excepciones señálese que las relativas al móvil de la simulación, retención de la posesión y ausencia de perjuicio fueron analizadas al casar la providencia de segunda instancia, descartándose su peso suasorio como contraindicios, por lo que se remite a las mismas.

De otro lado, a lo largo de la sentencia sustitutiva se resolvieron los temas relativos a la aplicación de la teoría de la simulación a la disolución y liquidación de la sociedad conyugal, así como la posibilidad de establecer el fingimiento negocial por bloques de negocios, sin que sean necesarias consideraciones adicionales para desestimar los argumentos de los apelantes sobre estas materias.

Por contera, únicamente se encuentran pendientes de análisis las excepciones relativas a la prescripción, las tachas formuladas y el contraindicio de la capacidad económica.

5.1. Prescripción extintiva. Arguyen los demandados que debió declararse la extinción de la acción simulatoria, porque ya han transcurrido más de 20 años entre la celebración de los negocios y la acción que se promovió.

Este argumento no encuentra soporte, por cuanto desconoce que los promotores actuaron en defensa de sus derechos herenciales en la sucesión de Faustino Páez

Carreño, por lo que su legitimación nació con el fallecimiento de aquél, momento desde el cual comenzó a correr el término extintivo en su contra.

Total que, al promoverse la demanda, los hermanos Páez-Rodríguez actuaron en nombre propio -*iure propio*-, con el fin de que los bienes enajenados volvieran a la sucesión de su causante (folios 239 y siguientes del cuaderno 1-2), por lo el plazo para accionar se liga indisolublemente al nacimiento de la legitimación para hacerlo.

Reitérese que «*el interés que legitima el ejercicio de la acción de simulación puede surgir en muchos casos con posterioridad a la maniobra simulatoria*», caso en el cual «*es palmario que la prescripción de dicha acción empieza a contarse respecto del titular que se encuentre en tales circunstancias, no a partir del acto simulado, sino desde el momento en que, pudiendo accionar, ha dejado de hacerlo*»[5].

La Corte desde antaño clarificó, tratándose de herederos, que:

> *[P]ara el ejercicio de la acción de simulación es requisito indispensable la existencia de un interés jurídico en el actor. Es la aparición de tal interés lo que determina la acción de prevalencia. Mientras él no exista la acción no es viable. De consiguiente el término de la prescripción extintiva debe principiar a contarse desde el momento en que aparece el interés jurídico del actor. Sólo entonces se hacen exigibles las obligaciones nacidas del acto o contrato oculto, de acuerdo con el inciso 2° del artículo 2.535 del*

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

Código Civil (G.J. Tomo LXXXIII, número 2.170, página 284)...

Con base en lo expuesto, la fecha para comenzar a contar la prescripción de la acción de simulación, fue aquella en que la actora tuvo interés jurídico para ejercerla, en este caso, como tercera al contrato, cuando tuvo derecho a la herencia correspondiente en la sucesión de la vendedora, o sea el día del fallecimiento de ésta, en que se produjo la delación a término del artículo 1013 del Código Civil (G.J., n.° 2217-2218-2219, p. 787 y 788).

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).

Incluso la integración del contradictorio, ordenada por el juez de primer grado el 9 de agosto de 2010 (folio 820), se materializó dentro del plazo legal para la interposición de la acción, pues el último de ellos se notificó el 14 de octubre de esa anualidad (folio 863), lo que ratifica el carácter tempestivo de la reclamación.

No se hace necesario evaluar la extinción de las acciones de nulidad y rescisión, pues estas pretensiones fueron negadas.

5.2. Prescripción adquisitiva. Sostuvieron los censores que el juez debió interpretar la demanda para extractar la excepción de prescripción adquisitiva de dominio ordinaria y extraordinaria, por cuanto transcurrió el plazo legal para el efecto.

Sobre el punto, precísese que la usucapión es una excepción que debe ser alegada por la parte, sin que sea dable que el juez la reconozca de oficio; así lo consagró el artículo 306 del anterior estatuto adjetivo, a saber: «*Cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción, deberá reconocerla oficiosamente, en la sentencia,* ***salvo las de prescripción****, compensación y nulidad relativa,* ***que deberán alegarse en la contestación de la demanda***» (negrilla fuera de texto).

Como en el *sub examine,* en la respuesta realizada por los convocados, nada dijeron sobre una adquisición del dominio por el paso del tiempo, al limitarse a alegar la extinción del derecho de acción, se excluye que aquélla pudiera ser evaluada o decidida por el fallador de primer grado.

Así, F.L.J. Inversiones Ltda., el 25 de noviembre de 2008, arguyó que se oponía a la reclamación por encontrarse prescrita «*tanto la acción de nulidad absoluta como la lesión enorme*» y no existir simulación (folio 500 del cuaderno 1-2), lo que señaló en los ordinales 1-2) a 1-13) y 1-16) de la

contestación; así mismo, en las numeraciones 1-17) a 1-20) alegó que el *negocio está prescrito*, sin ninguna calificación.

Lo mismos se observa en las respuestas de Martha Smith Pinzón (folios 520 y siguientes), Almacén y Talleres Chapinero Ltda., Servicios de Grúas Los Insuperables - Selis Ltda. y Surtiplas Ltda. (folios 545 y siguientes), Jairo Wilson Páez (folios 569 y siguientes), Wilson Andrés Páez (folios 600 y siguientes), Lucila Rojas de Páez (folios 666 y siguientes), y Lucila Andrea Páez (folios 690 y siguientes).

De estas aseveraciones queda claro que únicamente se alegó la prescripción extintiva de las acciones promovidas, sin hacer mención alguna a la adquisitiva o a los elementos para la configuración de la misma, de allí que no fuera dable efectuar proceso hermenéutico alguno para entender que fueron planteadas de consuno.

Por tanto, reitérese, no era dable que el *a quo* decidiera una súplica tocante a la usucapión de los bienes objeto de los negocios simulados, pues una interpretación en este sentido equivaldría a suplantar a la parte, adentrándose en una materia que se encontraba vedada por no haber sido invocada ni alegada en las contestaciones, y vulnerar los derechos de los demandantes, quienes no pudieron defenderse de este extremo del litigio.

El planteamiento que, por primera vez se esgrime en apelación, resulta inoportuno, contraviene el principio de

lealtad procesal y desatiende el artículo 306 del Código de Procedimiento Civil, razones suficientes para negarlo.

5.3. Frente a las tachas que soterradamente se presentaron en el recurso, respecto a Manuel, Benito Páez Pedraza y Luz Stella Páez Rodríguez, son extemporáneas, por no haberse enarbolado de forma previa a la audiencia en que los testigos declararon o al momento de la práctica de las pruebas, como lo exige el artículo 218 del entonces Código de Procedimiento Civil.

Repárese que las únicas que se propusieron fueron presentadas por la parte actora, en las vistas públicas de 19 y 25 de noviembre de 2009 (folios 3 y 73 del cuaderno 4, respectivamente).

En todo caso, los cuestionamientos presentados carecen de vocación de prosperidad, por cuanto los testigos criticados fueron responsivos y sus manifestaciones son armónicas entre sí y con otros medios suasorios, lo que descarta un actuar parcializado en desmedro de cualquiera de los sujetos procesales.

5.4. Por último, resta por analizar el contraindicio derivado de la capacidad económica de los compradores, que aún de admitirse su corrección, no tiene la fuerza suficiente para cambiar el sentido de la decisión, porque es el único que se opone a los doce (12) indicios demostrativos de la simulación.

Recuérdese que, conforme al estatuto adjetivo, las inferencias deben valorarse por su concordancia, convergencia y relación con las demás pruebas, por lo que solamente una de ellas no puede desvirtuar la multiplicidad de hechos indicadores que, de consuno, desestiman un interés de vender y comprar, o de disolver y liquidar la sociedad conyugal, y en su lugar develan la intención oculta consistente en afectar las expectativas herenciales de una prole ignorada por su padre.

La Corte, en palabras aplicables al caso *mutatis mutandi*, ha dicho que «*de conformidad con el artículo 250 del C.P.C, los indicios deben ser apreciados en conjunto, teniendo en cuenta su gravedad, concordancia y convergencia, y su relación con las demás pruebas recaudadas, por lo que examinada esa supuesta circunstancia indiciaria ella resulta insular y, sobre todo, huérfana de la gravedad necesaria*» (SC, 7 mar. 2002, exp. n.° 6596).

No obstante lo anterior, adentrándose en el contenido del contraindicio, se advierte que en el proceso no aparece una demostración fehaciente de la existencia de los recursos requeridos para las compras realizadas por Martha Smith Pinzón Fajardo, Wilson Andrés Páez Pérez y Lucila Páez Pinzón, pues estos accionados simplemente enunciaron la realización de actividades lucrativas, sin demostrar el monto de ingresos percibidos por cada una de ellas o el apalancamiento para adelantar las inversiones de capital.

En efecto, Martha Smith Pinzón Fajardo, al ser interrogada sobre su relación con la familia Páez-Rojas, dijo que «*trabajé en Uniplas en el año 1979 o 1980, he trabajado desde joven y estudiaba de noche en el Aurelio Martínez Mutis... Después trabaje (sic) con Coplas de vendedora... Después trabaje (sic) independiente comprando los rollos, hacías las bolsas y yo misma las vendía... Después trabajé en Surtiplas y estoy todavía... yo comencé como vendedora*» (folio 43 del cuaderno 4).

Wilson Andrés Páez Pérez, después de admitir su calidad de empleado, se limitó a señalar que compró 1.600 acciones «*con un valor nominal de $1.000 y eso da $1.600.000. Se las compré a mi mamá o sea a mi abuela*» (folio 47).

A su vez, Lucila Páez Pinzón admitió que su «*salario es el mínimo*» (folio 56), a pesar de lo que adquirió las cuotas de interés en efectivo, bajo el argumento que eran ahorros de su celebración de cumpleaños y las donaciones de su padre.

Reconocida la calidad de trabajadores dependientes, dable era que los accionados arrimaron los documentos que acreditaran la remuneración percibida y su profusión, por lo que su indolencia probatoria deja en duda la suficiencia de sus activos para adquirir la participación en una sociedad, pues no es usual que un empleado pueda realizar

transacciones cuantiosas, menos aún en efectivo y sin acudir al sistema financiero.

Tampoco resulta verosímil que, los recursos recolectados en la celebración de quince (15) años, según lo aseveró Lucila Páez Pinzón, se destinaran a comprar las cuotas de interés de Surtiplas Ltda., por cuanto la adquisición se realizó en el año 2006, esto es, tres (3) anualidades más tarde.

6. En resumen, la sentencia del Tribunal será casada por múltiples errores de hecho, al haber pretermitido las pruebas indicadores de las inferencias intituladas: *afecto, falta de pago del precio, precios exiguos, venta en bloque, ocultación de las convenciones a terceros, falta de movimientos bancarios, no inversión de los recursos recibidos, compensación y tratamiento displicente hacia los demandados.*

Del mismo modo, se omitieron documentos, testimonios, interrogatorios y el dictamen pericial, los que permitían desvirtuar los contraindicios de causa simulatoria, movilidad de la posesión y necesidad para la realización de las ventas.

En su lugar, se proferirá sentencia de segunda instancia, confirmatoria parcialmente de la providencia de 12 de septiembre de 2011, por haberse acreditado los requisitos para declarar la simulación absoluta de las compraventas a

que se refirió el *a quo*, salvo las realizadas entre Ernesto Mejía León y Almacén y Talleres Chapinero Ltda., así como de Harvi Ltda. y F.L.J. Inversiones Ltda., así como la simulación absoluta de la disolución y liquidación de la sociedad conyugal efectuada voluntariamente por los consortes.

Se desestiman las excepciones de mérito, porque la acción promovida por los herederos fue tempestiva, no se formuló ni sustentó la excepción de prescripción adquisitiva de dominio, y es insuficiente para desvirtuar el fingimiento un único contraindicio.

Se impondrá a los apelantes condena en costas de segundo grado, porque la decisión de alzada se resuelve desfavorablemente a sus intereses, acorde con el numeral 1° del artículo 392 de la codificación procesal antes señalada. Las agencias en derecho se tasarán, según el numeral 3 del artículo 393 ibidem y las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura.

DECISIÓN

Con base en lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **casa** la sentencia de 26 de noviembre de 2012, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, Sala Civil-Familia, en

el proceso promovido por Luz Estela, Nelly, Rosalba, Gerardo, Nelson, Faustino Páez Rodríguez y Leonor Páez de Gómez contra Lucila Rojas de Páez, Jairo Wilson Páez Rojas, Martha Smith Pinzón Fajardo, Wilson Andrés Páez Pérez, Lucila Andrea Páez Pinzón, Amparo Amézquita Parra, Almacén y Talleres Chapinero Ltda., Servicios de Grúas Los Insuperables Ltda. -Selis Ltda.-, FLJ Inversiones Ltda., y Surtiplas Ltda., al cual se vincularon Carlos José Castro Amaya, Harvi Ltda., Luis Antonio Rey, Ernesto Mejía León, Cosautos S.A. y Sanautos S.A., y en sede de instancia, **resuelve:**

Primero. Modificar los numerales segundo y cuarto de la sentencia de primera instancia, proferida el 12 de septiembre de 2011 por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Bucaramanga, en el sentido de negar las pretensiones en relación con el contrato contenido en la escritura pública n.° 5148 de 19 de diciembre de 1988 de la Notaría 1ª de Bucaramanga, por la que Harvi Ltda. vendió el dominio que tenía sobre el apartamento 10-01, ubicado en la calle 46 # 39-46 de la misma ciudad, identificado con matrícula inmobiliaria n.° 300-152057, a la sociedad F.L.J. Inversiones Ltda.; y con la compraventa del vehículo de placas IA-47-30 celebrada entre Ernesto Mejía León, como vendedor, y Almacén y Talleres Chapinero Ltda., como como compradora.

Segundo. Confirmar, en lo demás, la sentencia de 12 de septiembre de 2011 emanadas del Juzgado Octavo Civil del Circuito de Bucaramanga en el presente litigio.

Tercero. Costas de segunda instancia a cargo de los apelantes, de conformidad con el artículo 392 del Código de Procedimiento Civil. Para su valoración el magistrado ponente fija la suma de veinte millones de pesos ($20.000.000) como agencias en derecho, las cuales serán liquidados por la Secretaría del Tribunal.

Cuarto. Sin costas en casación.

Oportunamente devuélvase el expediente a la corporación de origen.

Notifíquese.

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

Presidente de Sala

Salvo voto

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA
SALVAMENTO DE VOTO

Radicación n.° 68001-31-03-008-2008-00133-01

"La science du droit consiste autant dans la réfutation des faux principes que dans la connaissance des véritable"
P.A. Merlin. *Répertoire. T.VIII.* 1813. Pág. 639.

1. En la decisión, si bien el elemento fáctico pudo dar lugar al quiebre del fallo impugnado (*iudicium rescindens* para casar el fallo, como fase negativa), al momento de transmutarse o constituirse la Corte en tribunal o sede subsiguiente de instancia (*iudicium rescissorium* para colmar el vacío, como fase positiva del recurso), a fin de dictar la sentencia reemplazatoria, debió declarar próspera, sin discusión, la excepción de prescripción extintiva de la acción de simulación, formulada por los demandados. Por ello, salvo mi voto.

Reitero y complemento la posición que en pretéritas oportunidades he defendido[1], según la cual, el término de prescripción extintiva de la acción de simulación, cuando es promovida por uno de los contratantes o sus herederos

[1] Véanse los salvamentos de voto frente a la sentencia de tutela STC4341-2018, de 4 de abril (M.P. Margarita Cabello Blanco); y de casación SC21801-2017, de 15 de diciembre (M.P. Margarita Cabello Blanco).

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.

2. Los hechos relevantes admiten el siguiente compendio:

2.1. El 9 de mayo de 2008, Luz Estela, Nelly, Rosalba, Gerardo, Nelson y Faustino Páez Rodríguez, así como Leonor Páez de Gómez, promovieron proceso declarativo frente a Lucila Rojas de Páez, Jairo Wilson Páez Rojas, Martha Smith Pinzón Fajardo, Wilson Andrés Páez Pérez, Lucila Andrea Páez Pinzón, Amparo Amézquita Parra, Almacén y Talleres Chapinero Ltda., Servicios de Grúas Los Insuperables Ltda. -Selis Ltda.-, FLJ Inversiones Ltda. y Surtiplas Ltda.[2].

En la demanda pretendieron, principalmente, la declaratoria de simulación absoluta respecto de 38 negocios jurídicos (la mayoría de compraventas y otros pocos de constitución de sociedades, aperturas de establecimientos de comercio, reformas estatutarias y disolución y liquidación de sociedades conyugales), celebrados entre los años 1984 a 2007; en subsidio, pidieron la anulación, por nulidad absoluta, de tales actos, porque se efectuaron en

[2] Además, fueron vinculados al litigio Carlos José Castro Amaya, Harvi Ltda., Luis Antonio Rey Rey, Ernesto Mejía León, Cosautos S.A. y Sanautos S.A.

transgresión de las disposiciones del artículo 1852 del Código Civil, así como su rescisión por causa de lesión.

2.2. Tales pretensiones, resumidamente, se sustentaron en el hecho de 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.

Paralelamente, 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 "*apócrifas*" sociedades Almacén y Talleres Chapinero Ltda., Servicios de Grúas Los Insuperables -Selis Ltda.-, FLJ Inversiones Ltda., Surtiplas Ltda. y al establecimiento de comercio Jamar.

Los demandantes fueron reconocidos como descendientes, con vocación hereditaria, el 27 de noviembre de 2007, y promovieron, a continuación, el proceso sucesoral respectivo.

Los convocados, luego de apersonarse de las diligencias, se opusieron a las súplicas, enarbolando, entre otras, la excepción de prescripción extintiva, por haber transcurrido más de 20 años desde la celebración de los negocios opugnados.

2.3. El juez de primer grado accedió a algunas pretensiones y negó otras.

2.4. Apelado ese proveimiento por varios interpelados, el tribunal, a la sazón el de Bucaramanga, lo revocó, y, seguidamente, denegó las súplicas de los demandantes.

2.5. La Corte casó el fallo del *ad quem*, tras deducir que, contrario a cuanto éste dio por establecida, la simulación deprecada, en relación con varios de los negocios atacados, sí estaba plenamente acreditada a partir de indicios.

En sede de instancia, la Sala mayoritaria desestimó la defensa de prescripción extintiva enarbolada por algunos demandados, cosa que hizo partiendo de una premisa básica: que el pedimento de simulación se elevó a nombre propio (*iure proprio*) (Cfr. punto 5.1. de los considerandos de la sentencia), de donde coligió que la legitimación de los demandantes para impugnar los actos jurídicos "*nació con el fallecimiento* [el 16 de agosto de 2005, de Faustino Páez Carreño], *momento desde el cual comenzó a correr el término de prescripción en su contra.*

2.6 Para desestimar la dicha defensa de prescripción, partió de una premisa jurídica, que en puridad de verdad, es una construcción, hoy inaceptable por sofística: que el pedimento de simulación se enarboló a nombre propio (*iure proprio*) (Cfr. punto 5.1. de los considerandos de la

sentencia), de donde coligió que la legitimación de los demandantes para impugnar los actos jurídicos "*nació con el fallecimiento* [el 16 de agosto de 2005, de Faustino Páez Carreño], *momento desde el cual comenzó a correr el término de prescripción en su contra*".

3. Disiento, como ya lo adelanté, y son mis consideraciones, las siguientes:

3.1. Transmisión de la acción de simulación a los herederos

Nadie discute, ni la doctrina[3] ni mucho menos la jurisprudencia[4], que la acción de simulación, siendo personal, por su efigie patrimonial, puede transmitirse por causa de muerte.

Entre los expositores nacionales, Suescún Melo explica:

> *"Es bien sabido que el patrimonio del causante no se desintegra con su muerte, sino que permanece como una universalidad jurídica desde el deceso de su titular hasta que se lleva a cabo su liquidación y se adjudican, en concreto, derechos y obligaciones específicos a cada heredero. Así, pues, mediante el derecho real de herencia la titularidad del patrimonio del de cuis se transmite a sus herederos, quienes lo representan y suceden en todos sus derechos y obligaciones transmisibles.*

---

[3] Cfr. 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; en **doctrina colombiana:** 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.

[4] CSJ SSC del 9 de diciembre de 1961 (M.P. José J. Gómez); 21 de abril de 1971 (M.P. Germán Giraldo Zuluaga); 20 de mayo de 1987 (M.P. Alberto Ospina Botero); 30 de enero y 13 de diciembre de 2006 (M.P. Manuel I. Ardila, en ambas oportunidades).

> ***"Si el causante ha realizado en vida un acto simulado, es posible que a su muerte subsista la correspondiente acción simulatoria, para iniciar un proceso enderezado a que se declare la prevalencia de la voluntad real de las partes y a que se lleven a cabo las consecuentes restituciones, para darle efectividad a tal declaración. Esa acción se transmitirá a los herederos del causante, quienes podrán incoarla como representantes y sucesores de aquél, de manera que se mirará como si el propio simulante fallecido hubiere ejercido la acción"***[5] (Resaltos para destacar).

El carácter *"transmisible"* de la acción de simulación posee, en este ámbito, unas connotaciones particulares, derecha e inexplicablemente soslayadas por la tesis mayoritaria: los herederos, como continuadores que son de la persona del causante, al apropiarse, en virtud del deceso, de los derechos personales de éste (y de los cuales se deriva la acción, también personal[6], de simulación), los adquieren en el preciso estado, condición o situación en que se encontraban al momento del óbito, con todas sus ventajas pero –también- con todas sus limitaciones.

Así lo ha decantado la jurisprudencia de la Sala de Casación. En efecto:

> *"Si del carácter de heredero se trata, su legitimación en la causa no difiere de la del causante por efecto real inmediato, directo, natural y obvio del derecho de recibir por sucesión exactamente lo mismo que el difunto tuviera. Basta enunciar al respecto que nadie puede transmitir más de lo que tiene. Hay identidad jurídica entre causante y causahabiente y eso es lo que significa suceder: quedar colocado en el mismo lugar que otro ocupara.*

---

[5] SUESCÚN MELO, Jorge. *Derecho Privado. Estudios de Derecho Civil y Comercial Contemporáneo. Tomo II.* Ed. Legis. Bogotá. 2003. Pág. 346.

[6] Cfr. CSJ SC del 24 de enero de 1951 (M.P. Miguel Arteaga); 27 de octubre de 1954 (M.P. Alberto Zuleta Ángel); 26 de julio de 1956 (M.P. José J. Gómez); y 17 de junio de 1963 (M.P. Enrique Coral Velasco).

> ***"Claro es que en principio puede existir interés jurídico en el heredero para impugnar por simulación actos o negocios en que el causante hubiese figurado como parte. Pero ese interés coincide integralmente con el mismo que tendría el causante si viviera, con las mismas ventajas, pero también con las mismas limitaciones para hacerlo valer ante la justicia*** (...)" (Destacados fuera del original) [CSJ SC del 16 de junio de 1959 (M.P. José Hernández Arbeláez)].

En la sentencia CSJ SC del 9 de diciembre de 1961 (M.P. José J. Gómez) se acotó, con claridad:

> *"Trátese de acción de simulación, de resolución o rescisión, los herederos de quien contrató en vida están legitimados en causa para incoarlas, ya que haciendo tales acciones parte de la universalidad transmisible del causante, se fijan en cabeza de los sucesores universales, como los demás bienes. Basta, pues la vocación hereditaria de herederos forzosos, o simplemente legales o testamentarios, para que quien goce de ella tenga interés jurídico para ejercer las acciones que tenía su antecesor y pueda ejercitarlas* ***en las mismas condiciones*** *que éste podría hacerlo si viviera"* (Se resalta).

3.2. Es artificial la división entre *actio hereditatis* y *actio iure proprio*

Se entiende en la doctrina que una acción es *iure hereditario o iure proprio*, cuando una persona que ostenta la calidad de heredero o, de tercero no heredero, actúa mediante la acción hereditaria o, a través de una acción personal, propia o directa, con ocasió del fallecimiento de un acreedor en el vínculo obligacionalo, para reclamar la indemnización de perjuicios con ocasión del incumplimiento obligacional o contractual previo o, por causa de la violación por acción u omisión de las obligaciones o deberes que tiene todo sujeto de derecho por el hecho de vivir en sociedad, o por el desconocimiento de los deberes genéricos de no

causar perjuicios en las relaciones de alteridad con otras personas cuando no exista vinculo obligacional o contractual previo.

La disquisición nace, entre otros fenómenos, con ocasión de la acción planteada por un heredero, conocida como *iure hereditario*, para reclamar los perjuicios sufridos por la víctima del insuceso, por ejemplo, cuando su causante perece en ejercicio de la actividad transportadora; sea que (i) acaezca sin mediar contrato alguno, caso en el cual, surge una acción de responsabilidad extracontractual para sus herederos o causahabientes, por regla general; o que (ii) acontezca como pasajero en la ejecución de un contrato de transporte; esta última circunstancia, se presenta en hipótesis relacionadas con multiciplicidad de contratos, cuando fallece uno de los contratantes.

> *"Pero, a veces, no solo la víctima fallecida sufre perjuicios, sino que también pueden sufrirlos terceras personas herederas o no del fallecido. El daño que estas personas sufren generalmente es de tipo extracontractual. Por eso, la reparación de dichos daños se consigue mediante el ejercicio de la acción personal extracontractual"*[7].

En el caso del transporte dependiendo de los perjuicios a reclamar, si se hace por los propios perjuicios se ha juzgado procedente la reclamación *iure propio* por vía de responsabilidad extracontractual, pero si se trata de los perjuicios sufridos por el pasajero víctima, se trata iure hereditario y será edificada en la responsabilidad contractual. En pro de distinguir, esa confusa partición, se clarifica:

---

[7] TAMAYO JARAMILLO, Javier. *Tratado de Responsabilidad Civil.* Tomo I, 2da. edic. Bogotá: Legis, 2007, p. 126-127.

La acción *iure hereditatis* o *iure hereditario* permite que el heredero, con ocasión del fallecimiento de su causante, presente una acción para reclamar un derecho o una indemnización por el desconocimiento, infracción o afectación de un derecho subjetivo sufrido directamente por ese causante, como consecuencia de actos o hechos lesivos que afectaron al de *cuius* en vida o por causa de su fallecimiento. Se reclama la indemnización de perjuicios, o los daños directos sufridos por el fallecido, como consecuencia de un acto lesivo, de tal modo que la muerte del causante, impone la transmisión de tales derechos a los herederos, quienes reclamarán para la sucesión con el fin de integrar la masa partible, y no para el patrimonio propio del reclamante pero eventualmente puede acumularse con acciones propias.

Es acción *iure proprio,* la ejercida por derecho propio o acción directa a favor del heredero para sí y no para la sucesión por los propios perjuicios del reclamante, y no por los de la víctima· por tanto, puede ser presentada por herederos o por terceros, porque faculta a todo aquél que con la muerte sufra agravio, afectación o perjuicio personal en sus propios derechos, de tal modo que si el insuceso acaeció con ocasión de un contrato, legitiman para el ejercicio de la respectiva acción, caso en el cual se califica como aquiliana.

La Sala, sobre el particular, ha observado en forma persistente, el siguiente criterio: *"(...) cuando el pasajero*

haya fallecido a consecuencia de un accidente acaecido durante la ejecución del contrato de transporte, de cuya ocurrencia sea culpable el transportador, sus herederos podrán ejercer separada o exclusivamente 'la acción contractual transmitida por su causante y la extracontractual derivada del perjuicio que personalmente les haya inferido su muerte', como reza el artículo 1006 del C. de Co., situaciones que la Corte ha puntualizado al expresar que A.S.R. EXP. 2001-00096-0, si los herederos (...) hubieran sufrido perjuicios personales a causa del accidente, entonces habiéndose de considerar como terceros a este respecto, bien pueden elegir entre su acción por los perjuicios propios, que sería necesariamente la aquiliana, y la heredada del causante, como sucesores de éste, que sería la contractual' (G.J. CXL, págs.. 123 a 125). Esto es: que la clase de acción que elijan los herederos del pasajero muerto contra el transportador dependerá de los perjuicios que quieran reclamar, ya sean los que personalmente hayan sufrido o los que se hubieran causado a la víctima con el incumplimiento del contrato de transporte, siendo los primeros propios de la responsabilidad extracontractual y los segundos de la contractual" (Cas. Civ., sentencia del 1° de octubre de 1987, G.J. CLXXXVIII, págs. 243 y 244; se subraya)[8].

Sobre ese particular se conocen entre otras, la teoría del *non cumul*, según la cual, no se pueden aplicar indistintamente las reglas de una u otra responsabilidad, para no alterar los contenidos contractuales, porque cada

[8] Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de julio de dos mil ocho (2008).- Ref: 23001-3103-004-2001-00096-01

tipo de responsabilidad tiene una estructura diferente e inconfundible. La otra teoría conocida, es la de la opción que entraña la facultad de elección de la acción, sin embargo, seleccionada una u otra, el juez queda vinculado a la acción escogida.

Estas hipótesis, objeto de debate en la responsabilidad extracontractual, han repercutido directamente en la contractual y despiertan controversia, como en el actual asunto de simulación, respecto del cual disido.

Justamente, en la cuestión, el derecho comparado, así como la jurisprudencia de esta Sala, defiende un separatismo rígido al escindir o disociar aquello que solamente es divisible conceptualmente, introduce desconcierto e inseguridad jurídica. En el caso de la responsabilidad, esa postura, afecta los derechos de la pesona humana y desconoce las transformaciones actuales del derecho y su finalidad, consistente en la convivencia, la paz equitativa y la protección del ser humano, porque, contrariamente, da lugar para discriminaciones jurídicas ominosas, para disparidades en el tratamiento frente a un mismo hecho o acto jurídico, que solamente favorecen las leyes del mercado y de la arbitrariedad. ¿Qué decir de la prescripción?

Se hace necesario redimensionar y redefinir niveles que depongan las disquisiciones teóricas que tornan complejas y discriminatorias las soluciones de casos y la adjudicación de derechos.

Cuando se atacan actos jurídicos por simulados y con ocasión de la muerte de algunos de los intervinientes en el acto jurídico, se pretende impugnar por los causahabientes o herederos, el acto celebrado por su causante, no puede adoptarse un dualismo frente a la prescripción para señalar que uno es el término frente a los intervinientes en el acto jurídico y otro para los herederos, luego del fallecimiento del causante autor o coautor del acto, porque divide los términos en dos formas ininteligibles e inseguras, adoctrinando que uno es el término para los herederos y otro para quienes no están en estado de sucesión como contratantes, sumado al hecho de considerar de que únicamente cuando fallezca el contratante, sus herederos renuevan el término prescriptivo, *ex novo*, porque apenas les nace el interés para obrar, fincados, en esa tesis dualistas de que una cosa es la acción *iure propio* y otra la *iure hereditario*.

Pero, al margen de la cuestión, tratándose de asuntos tan claros y patentes como los relacionados con contratos o actos jurídicos, los cuales constituyen la raíz de la acción simulatoria, pídanse o no perjuicios, sean éstos procedentes o no, todo está indefectiblemente unido al contrato, y no puede separarse por arte de la especulación, o con el desarrollo de esfuerzos teóricos para desdoblar lo indivisible, como si se tratara de un fenómeno ligado con la responsabilidad delictual, donde del mismo modo, la tesis resulta también deleznable.

En la sentencia de primero de diciembre de 1938 con ponencia del Dr. Hernán Salamanca, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema colombiana, en tesis reiterada luego sucesivamente, expresó, en referencia a las acciones donde se formulan indistintamente para un mismo hecho, aspiraciones indemnizatorias, fincadas en la responsabilidad extracontractual y contractual, se expuso:

> *"(...) jurídicamente no se deben involucrar las acciones de responsabilidad contratual y delecitual. Ni la ley ni la doctrina autorizan el ejercicio de esta acción híbrida, según la expresión de expositores, porque la yuxtaposición o acumulación de estas dos especies diferenciadas de responsabilidad es imposible, ya que la contractual, por su propia naturaleza, excluye la generada por el delito. Lo que puede acontecer es que hay hechos que además de tener la calidad de culposos con relación a determinado contrato, por su propia mesmedad jurídica, independientemente de todo arrimo contractual, pueden constituir asimismo fuente de responsabilidad como culpa delictual, dando así origen y posibilidad a dos acciones que pueden ejercitarse independiente pero que no son susceptibles de acumulación porque se llegaría así a una injusta e injurídica dualidad en la reparación del perjuicio"*[9].

No obstante, esa misma sentencia, se opone al separatismo en materia contractual, y como tal pudo haberse tenido en cuenta como punto de referencia rechazar el hibridismo en materia contractual. En efecto, la misma providencia oferta una solución dispar, frente a la *ratio decidendi*, citada anteriormente, teniendo en cuenta, que cuanto se juzgaba, para entonces, era la nulidad o validez de los contratos celebrados, por los Rueda Gómez, relacionados en la escritura pública 271 de la Notaría 1 de

---

[9] COLOMBIA, CSJ. Civil. Sent. del 1 de diciembre de 1938, Mg. Pon. Hernán Salamanca, G.J., Tomo XLVII, p. 454.

San Gil de 16 de noviembre de 1922, al hallarse José María Rueda, uno de los contratantres, en incapacidad por demencia. La Corte al decidir uno de los cargos, a continuación de lo antes transcrito, aclara, en *"(...) en casos como el de autos, en que el hecho que se señala como raíz de la responsabilidad, en el supuesto de que el pedimento de indemnización de perjuicios fuera procedente, no puede considerarse sino como inseparablemente vinculado a un contrato, resulta evidentemente fuera de lugar cualquier esfuerzo encaminado a sacar el punto de la responsabilidad del plano contractual para llevarlo impertinentemente al campo de la responsabilidad por los delitos y las culpas, que es la enfocada por los artículos 2341 y 2356 del Código Civil"*[10].

Puestas las cosas del modo como acaba de verse, emerge patente que la acción de simulación ejercida por los herederos, cualquiera sea su posición (*iure proprio* o *iure hereditario*), conceptualmente debe ser tratada como la acción ejercida por el propio contratante, el causante, pues éstos, simple y llanamente, se erigen en continuadores de su persona.

Desde esta óptica, la legitimación de los herederos, cuando fallece su causante, no se renueva para incoar la simulación con nuevo plazo prescriptivo, de modo que el término extintivo no surge *ex novo* con ocasión del fallecimiento del contratante, ahora causante, sino que

[10] COLOMBIA, CSJ. Civil. Sent. del 1 de diciembre de 1938, Mg. Pon. Hernán Salamanca, G.J., Tomo XLVII, p. 454.

continúa ininterrumpidamente desde la celebración del acto simulado y, en esas condiciones, lo reciben sus sucesores.

Es totalmente artificial la distinción que la Sala quiere hacer respecto de la acción de simulación desplegada ya *iure hereditario,* ora *iure propio* (como tercero). No desconozco, es una jurisprudencia casacional[11], con raigambre, y con respaldo en la doctrina[12] en forma constante y concordante; empero, es una postura ayuna de base legal construida con artilugio, es una auténtica falacia.

Elude encarar, que cuando fallece una persona contratante, en cualquiera de las dos posiciones que el heredero puede asumir, la acción siempre va a estar encaminada a un único propósito: la protección y el reclamo del derecho herencial, efectuada a partir de la reintegración de la masa sucesoral con cimiento en las restituciones provocadas a raíz la declaración judicial de simulación; y, en todo caso, la única y exclusiva causa, también el fin prevalente, es de naturaleza patrimonial por virtud del deceso del causante.

---

[11] *Vid.* sentencias CSJ SSC del 22 de junio de 1950 (M.P. Pedro Castillo Pineda 13 de abril de 1951 (M.P. Pablo Manotas); 9 de septiembre de 1952 (M.P. Pablo Manotas); 27 de junio y 7 de julio de 1955 (M.P. Manuel Barrera Parra y Alberto Zuleta Ángel, respectivamente); 16 de junio (M.P. José Hernández Arbeláez) y 9 de septiembre de 1959 (M.P. Ignacio Escallón); 31 de enero de 1961 (M.P. José J. Gómez); 21 de abril de 1971 (M.P. Germán Giraldo Zuluaga); 13 de diciembre de 2006 (M.P. Manuel I. Ardila); entre otras.

[12] Cfr. 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.* En: BONIVENTO FERNÁNDEZ, José A./LAFONT PIANETTA, Pedro (dirs.). *Jurista y Maestro. Arturo Valencia Zea. T. II.* Universidad Nacional. Bogotá. 2014. Pág. 567. Y muchos más.

Envuelve, pues, una confusión, sostener que el heredero (aún el legitimario o asignatario forzoso) actúa como tercero. Él siempre, a cualquier título, lo hace y hará por causa, en pro y como consecuencia del surgimiento de la universalidad jurídica denominada, *"herencia"*, y no por alguna otra razón, por ser continuador de la persona de su causante, signatario del acto fingido. La tesis de la no continuidad de los términos prescriptivos, a causa de la escisión de los períodos del causante, y los de los herederos, con apoyo en la tesis dualista o la posición de un término "*ex novo*" para el heredero, encierra un argumento meramente argumental sin respaldo en los hechos reales, estrictamente ontológicos y epistemológicos: el contrato, y la posterior muerte de un contratante, acto jurídico, de ninguna manera otorgado por el heredero reclamante.

Pero hay más. La anotada postura, choca con dos razones adicionales: 1. Esos contratos simulados celebrados por el causante, no están sometidos a ningún plazo o condición suspensiva de los verdaderos o eventuales herederos. 2. Carece de sentido práctico e histórico. Si bien en algún momento su vigencia se podía justificar, teniendo en mente que bajo el imperio del Código Judicial (Ley 105 de 1931) la prueba en la simulación era diferente, en cada caso, si la acción la intentaban ya las partes contratantes, ora los terceros, a partir de la entrada en vigor del Código de Procedimiento Civil de 1970, y -desde luego- ahora con el advenimiento del Código General del Proceso, las formas de probar la simulación se asimilaron en cualesquiera de los

dos supuestos enunciados, pasándose de un régimen tarifario al de la sana crítica, libre y razonada apreciación de las pruebas.

Lo anterior, teniendo en cuenta la regla 1766 del C.C., al disponer que *"Las escrituras privadas, hechas por los contratantes para alterar lo pactado en vez de escritura pública, no producirán efecto contra terceros"*, relacionado igualmente con la inoponibilidad de los escritos privados para terceros, cual se razona en la sentencia de 30 de mayo de 1970 (GJ. T. CXXXIV, p. 162), entre otras.

Si esto es así, como –sin duda- lo es, no veo el sentido que pueda llegar a tener la mentada diferenciación.

3.3. Los sistemas prescriptivos en la acción de simulación

En la tradición jurídica continental (*civil law*)[13], la solución al problema de la prescripción de la acción de simulación, cuando la ejercita uno de los partícipes del acto, ha sido abordada desde tres perspectivas diferentes y antitéticas:

i. La acción de simulación no prescribe nunca, por cuanto si *"(...) el contrato simulado es inexistente, y lo que no existe no adquiere vida por el solo transcurso del tiempo, la acción para el reconocimiento de esa inexistencia es siempre*

[13] Entre los cuales se inscribe, decididamente, el colombiano que, como es bien sabido, posee hondas raíces francesas.

admisible"[14]; ya sea porque *"(...) no se trata de ejercitar un derecho (...) que pudiera morir por el paso del tiempo sino (...) de poner de relieve que el negocio es desde antes inválido y que los efectos verdaderamente no existen"*[15]. En esta línea, se inscriben (aunque algunos con ciertos matices) el ordenamiento español[16] y el italiano[17] y, hasta bien entrado el siglo pasado, el francés[18].

ii. La acción prescribe, pero el *dies a quo* se cuenta a partir de la fecha de celebración del acto tachado de simulado. Trátese de ésta la tesis mayoritaria en Francia, prohijada a partir del célebre *arret* dictado por la *Chambre Civile* de la *Cour de Cassation* el 9 de noviembre de 1971[19].

---

[14] FERRARA, Francesco. *Della Simulazione dei Negozi Giuridici.* Ed. Athenaeum. Roma. 1923. Pág. 345. En similar sentido, en Francia: COLIN, Ambroise/CAPITANT, Henri. *Cours Elémentaire de Droit Civil. Tome II.* Librairie Dalloz. Paris. 1924. Pág. 64; PLANIOL, Marcel/RIPERT, Georges. *Traitè Thèorique Prátique de Droit Civil. Tome VI. Des Obligations. Prémiere Partie.* Ed. Librairie Generale de Droit & de Jurisprudence. Paris. 1930. Págs. 473.

[15] ALBADALEJO GARCÍA, Manuel. *La Simulación.* Editorial Edifoser. Madrid. 2005. Págs. 44-46.

[16] Cfr. 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. **En jurisprudencia**, *et al*: Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) del 22 de febrero de 2007. Interesante análisis del estado de la cuestión en España y sus similitudes y diferencias con el régimen colombiano puede verse en: VILLAMIL PORTILLA, Edgardo. *Levedad del Incumplimiento Contractual y Otros Ensayos.* Ed. Villamil Portilla. Bogotá. 2016. Págs. 97 y ss.

[17] Cfr. FERRARA, Francesco. *Della Simulazione dei Negozi Giuridici.* Ed. Athenaeum. Roma. 1923. Págs. 344-346. Obra disponible en castellano en: FERRARA, Francisco. *La Simulación de los Negocios Jurídicos.* Trad. de Rafael Atard y Juan A. De La Puente. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid. 1931. Págs. 418-420; DIENER, Maria Cristina. *Il Contratto in Generale.* Ed. Giuffré. Milán. 2002. Págs. 730-731; MESSINEO, Francesco. *Doctrina General del Contrato.* Ed. EJEA. Buenos Aires. 1952. Págs. 23 y ss.; GALGANO, Francesco. *El Negocio Jurídico.* Ed. Tirant Lo Blanch. Valencia. 1992. Págs. 335 y ss.; GENTILI, Aurelio. *Simulación de los Negocios Jurídicos.* En: HERNÁNDEZ, Carlos A./ORTEGA, Santiago (dirs.). *Acto Jurídico.* Ed. Universidad Libre. Bogotá. 2013. Págs. 162-164.

[18] Cfr. PLANIOL, Marcel/RIPERT, Georges. *Traitè Thèorique Prátique de Droit Civil. Tome VI. Des Obligations. Prémiere Partie.* Ed. Librairie Generale de Droit & de Jurisprudence. Paris. 1930. Págs. 473; COLIN, Ambroise/CAPITANT, Henri. *Cours Elémentaire de Droit Civil. Tome II.* Librairie Dalloz. Paris. 1924. Pág. 64; JOSSERAND, Louis. *Derecho Civil. T. II. Vol. I. Teoría General de las Obligaciones.* Trad. de Santiago Cunchillos y Manterola. Ed. Bosch y Cía. Buenos Aires. 1950. Pág. 565; DUPONT DELESTRAINT, Pierre. *Droit Civil. Les Obligations.* Ed. Dalloz. París. 1983. Pág. 47.

[19] Sobre el punto: STARCK, Boris. *Droit Civil. Obligations. 2. Contrat et Quasi-Contrat. Régimen Général.* Librairies Técniques. Paris. 1986; FAGES, Bertrand. *Droit des Obligations.* Ed. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence. Paris. 2007. Págs. 248-249 ; LECOURT, Arnaud. *Fiches de Droit des Obligations.* Ed. Ellipses. París. 2012. Págs. 131-132.

212

iii. La acción prescribe, y el *dies a quo* debe contarse desde cuando nace el *"interés"*, esto es, como dice Alessandri Rodríguez, cuando una de las partes *"(...) pretende desconocer el acto oculto e investir de seriedad al simulado o público"*[20]. Corresponde a la tesis predominante en Argentina[21] y, en alguna medida, en Chile[22].

¿Cuál es la postura en el derecho nacional? Para el ordenamiento patrio, como ocurre con tantas otras materias del Derecho Civil, la respuesta al interrogante no ha sido unívoca.

En respaldo de esta postura, la sentencia CSJ SC del 28 de febrero de 1955 (M.P. Manuel Barrera Parra), constituye un hito en la línea jurisprudencial de la Corte sobre este tópico. Allí se expuso:

> *"En el derecho colombiano es indudable que la acción de simulación absoluta o relativa puede extinguirse por el transcurso del tiempo. Salvo los casos expresamente señalados en la ley, como respecto de ciertas acciones de estado civil (...), todas las acciones son susceptibles de prescripción extintiva.*

---

[20] 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.

[21] **En doctrina**: BORDA, Guillermo A. Tratado de Derecho Civil. Parte General. II. Ed. Abeledo Perrot. 1991. Pág. 376; ROSELLO, Gabriela. *La Simulación.* En: GHERSI, Carlos A. (dir.). *Nulidad de los Actos Jurídicos.* Ed. Universidad. 2005. Págs. 116-117; DE GASPERI, Luis. *Tratado de las Obligaciones en el Derecho Civil Paraguayo y Argentino.* Ed. Depalma. Buenos Aires. 1946. Pág. 356; GHERSI, Carlos A. *Obligaciones civiles y Comerciales.* Ed. Astrea. Buenos Aires. 1994. Págs. 363-364; MOSSET ITURRASPE, Jorge. *Contratos Simulados y Fraudulentos. Tomo I.* Rubinzal-Culzoni Editores. Buenos Aires. Págs. 267-270. Certero y pormenorizado análisis de la cuestión en derecho argentino puede verse en: MUÑOZ, Luis. *Contratos. Tomo I.* Ed. Tipografica Editora Argentina. Buenos Aires. 1960. Págs. 476-477; en **jurisprudencia:** 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. **En contra:** COLMO, Alfredo. *De las Obligaciones en General. Tomo I.* Ed. Libreria Casa Editora de Jesús Menéndez. Buenos Aires. 1928. Págs. 697-699.

[22] Cfr. 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.

Efectivamente, la norma legal es de carácter general y no admite otras excepciones que las expresamente consagradas en la ley (...). El término dentro del cual se consuma la prescripción extintiva de simulación es el ordinario de veinte años, establecido en el inciso 2° del artículo 2536 del mismo Código.

"Pero este término de la prescripción extintiva debe comenzar a contarse desde el momento en que aparece el interés jurídico del actor. Sólo entonces se hacen exigibles las obligaciones nacidas del acto o contrato oculto, de acuerdo con el inciso 2° del artículo 2535 del C.C.; mientras este interés no exista la acción no es viable. *Y tratándose de una compraventa simulada, el interés del vendedor aparente para destruir los efectos del contrato ostensible cuando el comprador aparente pretende que tal contrato es real y no fingido, desconociendo la eficacia de la contraestipulación, nace sólo a partir de este agravio a su derecho, necesitando de tutela jurídica"* (Subrayas fuera del texto).

Poco más de un año después, la Corporación retoma la doctrina de que la acción de simulación es prescriptible, y se extingue en el lapso de veinte años, agregando:

"El lapso de la prescripción de la acción de simulación, debe comenzar a contarse, no desde el día en que fue celebrado el contrato, pues así carecería de finalidad la simulación, sino desde cuando "el comprador" desconoce el pacto oculto. *En este pacto es natural que los contratantes prevean el tiempo y forma de ejecutar el acuerdo secreto; si no, cuando aquél contradiga o desconozca el derecho del dueño real"* [CSJ SC del 26 de julio de 1956 (M.P. José J. Gómez)] (Resaltos para destacar).

La tesis fijada en los dos fallos, a los cuales me acabo de referir, ha sido refrendada en numerosas oportunidades que me limito – por brevedad- a dejar relacionados en nota al pie[23].

[23] Cfr. CSJ SSC del 14 de abril de 1959 (M.P. Arturo Posada); 20 de octubre de 1959 (M.P. Hernando Morales Molina); y 6 de marzo de 1961 (M.P. Enrique Coral Velasco).

3.3.1 No obstante, la Sala en pronunciamientos esporádicos, inclusive recientes, ha venido prohijando, al menos implícitamente, que el término de prescripción de la simulación entre copartícipes se cuenta a partir de la celebración del acto. Siempre ha guardado silencio con respecto a los herederos o causahabientes.

Así, en la CSJ SC del 27 de julio de 2000 (M.P. Jorge Santos Ballesteros) sostuvo, al dictarse la sentencia sustitutiva acaecida con ocasión del quiebre del fallo impugnado en casación:

> *"(...) profiere la Corte la SENTENCIA SUSTITUTIVA en la que sólo resta indicar que la pretensión quinta de la demanda, atinente a que el bien sea restituido a la sociedad demandada (...), no puede prosperar porque lo que persigue la actora es que el derecho de propiedad sobre el inmueble retorne a esa demandada a efectos de poder cobrar coactivamente las deudas insolutas determinantes de este proceso, sin que incida el hecho de que ella tenga o no la tenencia material o la posesión del predio, aspectos ajenos a la pretensión de simulación que un tercero ajeno al negocio simulado incoe. Y en cuanto a las excepciones propuestas por el demandado (...) ("falta de interés jurídico en el demandante", "falta de titularidad de la acción por lesión enorme" "caducidad y prescripción" y "la innominada")* ***la Corte se limita a adicionar a lo que en el despacho del cargo se indicó, en cuanto a que no ve cómo haya caducidad de la acción de simulación y que la prescripción de esta acción es de veinte años, lapso que, como es evidente, no corrió entre la fecha de la escritura (1991) y la fecha del ejercicio de la acción (1992)***" (Resaltos para destacar).

En sede de tutela, en fallo de 2015 [CSJ STC8831 de 8 de julio (M.P. Margarita Cabello)], invocando expresamente el precedente recién citado, acotó:

"Ahora bien, resulta necesario para establecer el punto de partida del conteo de la prescripción de la acción determinar si quien acude a la jurisdicción obra iure proprio o iure hereditario, ya que en el primer caso, por haber participado en la realización del acto, es en ese momento en que le surge al signatario la obligación de «llevar a cabo el acto o los actos necesarios para borrar esa falsa apariencia, y por ende, a colocar las cosas en el estado en que se encontraban al momento de fingir la negociación», conforme a la doctrina expuesta; mientras que si lo hace en la otra posición señalada, como lo ha definido la Corte, «el hijo, en vida del padre, como no es heredero y apenas contempla una mera expectativa de poder heredarlo, no se encuentra asistido de interés jurídico para controvertir judicialmente la simulación de un negocio celebrado por su progenitor» (CSJ SCC 9 Jun. 1947), de donde se tiene que al heredero el derecho le nace con la muerte del causante, lapso en el que inicia el plazo para el ejercicio de la demanda de simulación y, por ende el conteo de la figura extintiva.

"Para el caso sometido al escrutinio se tiene que acudió a la jurisdicción la «vendedora» la que, si bien, ostenta también la calidad de heredera en razón ser hija de su co-contratante, lo cierto es que ejerce la reclamación motu proprio, en tanto que busca que el bien objeto de la negociación aparente vuelva al estado en que se encontraba al momento de la realización del acto demandado y en consecuencia, retorne a su patrimonio.

"(...)

"Conforme el anterior análisis, como lo advirtió el Tribunal a quo, el lapso de tal institución invocada debía contabilizarse desde la fecha en que se suscribió el instrumento público No. 3712 de 31 de octubre de 1983 de la Notaría Segunda del Círculo de Bucaramanga y no desde el deceso del comprador, como lo consignó el funcionario judicial querellado, por lo que se configura el defecto material o sustantivo alegado que hacía procedente otorgar el amparo constitucional deprecado" (Énfasis de quien escribe).

Empero, han sido expresiones insulares, que en la dinámica de la cantidad de litigios que siempre ha resuelto la Sala de casación civil, han pasado, silenciosa o

marginadamente, sin la contrastación con las líneas jurisprudenciales dominantes.

3.3.2 La **jurisprudencia de los tribunales superiores** no se muestra más uniforme. Algunos (Cundinamarca[24] y Manizales[25]) han tomado partido por considerar que el término de prescripción se echa a andar desde la celebración del acto, mientras otros (Buga[26] y Medellín[27]) estiman que éste corre a partir de cuando surge el "*interés*".

3.3.4. La **doctrina patria**, aunque notablemente escasa en torno al punto, también vacila. Ernesto Cediel Ángel[28], Fernando Hinestrosa[29], Pedro Pablo Torres Beltrán[30], Nicolás Pájaro Moreno[31], Guillermo Ospina Fernández y Eduardo Ospina Acosta[32] abogan por la tesis del surgimiento del interés o la legitimación. Pablo Andrés Garcés Vásquez[33], Hellmut Suárez Martínez[34] y Alberto Villegas Muñoz[35], por el contrario, contabilizan el término desde cuando se celebra el acto.

---

[24] Sent. del 19 de febrero de 1992 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).
[25] Sent. del 15 de marzo de 2016 (M.P. Ángela G. Carreño).
[26] Sent. del 30 de abril de 2019. Sala Civil-Familia. M.P. Felipe Francisco Borda.
[27] Sents. del 14 de sept. de 2018. Sala Civil. M.P. José Gildardo Ramírez; y del 30 de enero de 2014.
[28] CEDIEL ÁNGEL, Ernesto. *Ineficacia de los Actos Jurídicos*. Escuelas Gráficas Salesianas. Bogotá. 1943. Págs. 261-263.
[29] HINESTROSA, Fernando. *Derecho Civil. Obligaciones*. Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 1969. Pág. 386. También: 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.
[30] TORRES BELTRÁN, Pedro Pablo. *Obligaciones*. Ases Agency Publicidad. 1999. Págs. 508-509.
[31] PÁJARO MORENO, Nicolás. *Las Acciones Reconstitutivas del Patrimonio del Deudor*. En: CASTRO DE CIFUENTES, Marcela (coord.). *Derecho de las Obligaciones. T. II. Vol. I.* Universidad de Los Andes. Bogotá. 2010. Pág. 658.
[32] OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo/OSPINA ACOSTA, Eduardo. *Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico*. Ed. Temis. Bogotá. 2015. Pág. 136.
[33] 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.
[34] SUÁREZ MARTÍNEZ, Hellmut. *Simulación*. Librería Doctrina y Ley. 1993. Págs. 503 y ss.
[35] VILLEGAS MUÑOZ, Alberto. *Notas sobre Teoría del Negocio Jurídico*. Biblioteca Jurídica Dike. Medellín. 2016. Págs. 113-114.

3.4. Efectuado el anterior recuento, que sirve para fijar el estado del arte en torno a tan singular cuestión, paso enseguida a exponer el porqué, a mi modo de ver, la tesis de que el inicio del conteo del término de prescripción de la acción de simulación es desde que surge la legitimación en la causa o el interés para obrar, es equivocada; postura que vengo exponiendo en forma persistente.

De aceptarse, como lo ha admitido la Sala de Casación y los expositores nacionales[36] y extranjeros (chilenos, especialmente[37]), que la acción de simulación es prescriptible, no hay razones de peso para contemplar que el plazo de los veinte años previsto en el art. 2536 C.C. (hoy diez, según el tenor de la Ley 791 de 2002) no pueda empezar a contar desde la fecha de la celebración del acto o contrato, época cuando realmente nace la acción y el propio interés para impugnar el acto, independientemente de que los partícipes quieran o no ejercer tal facultad.

La parte contratante (y por esa vía sus herederos, que le suceden en sus derechos al momento del óbito), tienen el derecho y la acción para invocar desde el instante mismo en que el negocio surge al mundo jurídico la judicialización de los mismos, porque en este caso existe interés cierto y determinado, y no meramente eventual; y ello, debe entenderse así para garantizar los principios de seguridad

---

[36] Por todos: 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.

[37] *Vid.* PEÑAILILLO, René. *Cuestiones Teórico Prácticas de la Simulación*. En: Revista de Derecho. Universidad de Concepción. Enero-Junio de 1992. Concepción. Págs. 27-28; CLARO SOLAR, Luis. *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado. T. 11*. Imprenta Nascimento. Santiago. 1937. Pág. 652.

jurídica y confianza legítima, entre otras cosas, por el perjuicio que pueda causar la disposición patrimonial en forma simulada al acervo hereditario, el cual, hoy es también partible y traditable en vida de las personas.

La doctrina prohijada –en el fallo del cual me aparto- desconoce, *in radice*, el contenido del tenor del artículo 2535 CC, en cuya virtud, el lapso necesario para que opere la prescripción extintiva "*se cuenta* (...) *desde que la obligación se haya hecho exigible*"; disposición que repele, simultánea y abiertamente la conceptualización que durante décadas esta Corte ha venido realizando del fenómeno simulatorio, que la edifica desde el surgimiento del interés.

Conforme al criterio de esta Corporación, el acto jurídico simulado o fingido se estima verdadero y, como tal, tiene la suficiente fuerza material para producir efectos mientras la ficción o el disfraz no se prueben. Y, más aún, "(...) *debido a la presunción de legitimidad que lo acompaña, basta su alegación para que produzca consecuencias jurídicas, correspondiendo a otros demostrar su ilegitimidad, ya que el derecho, como la vida, distingue lo normal de lo que no lo es y parte siempre del principio de la normalidad*"[38].

Lo anterior es valedero, *a fortiori*, si se tiene en cuenta, conforme la Corte lo ha venido explicando desde 1968, en tesis largamente reiterada y hoy firmemente asentada[39], que

---

[38] CSJ SC del 22 de noviembre de 1951 (M.P. Manuel José Vargas).

[39] CSJ SC del 16 de mayo de 1968 (Fernando Hinestrosa Forero); 30 de agosto de 1968 (M.P. Guillermo Ospina Fernández); 19 de mayo de 1975 (M.P. Ernesto Escallón); 21 de junio de

la simulación no forma un negocio nuevo y diferente del que al tenor de una apariencia engañosa fue celebrado, sino que constituye una parte integrante del mismo (teoría monista), pues en estos casos, y de acuerdo con esta concepción,

> "(...) *sencillo es advertir allí la dualidad en la regulación de intereses dentro de un acuerdo unitario, con una fase operante para las solas partes,* ***con plenos alcances entre ellas****, y otra creada para que a ésta se atengan los terceros* (...). *A dicho propósito, forzoso es afirmar, cuando lo primero, que lo aparente no está llamado a producir efectos entre las partes, porque ellas mismas así lo han dispuesto* (...)" (Se subraya para destacar) [CSJ SC del 16 de mayo de 1968 (M.P. Fernando Hinestrosa Forero)].

Imbuida en su nuevo pensamiento y relievando, una vez más, las diferencias entre la nulidad y la simulación, la Sala de Casación, apenas unos meses más tarde, expresó:

> *"Por aplicación de los principios de la autonomía de la voluntad y de la libertad contractual, el negocio jurídico con simulación, no es por esta mera circunstancia inválido ni eficaz. En razón de aquellos postulados jurídicos, a los particulares les es permitido realizar su actividad económica escogiendo para ello los medios jurídicos lícitos que estimen más adecuados y, por ende, alcanzar indirectamente lo que podrían directamente lograr* (...). *Quiere decir, pues que la validez y eficacia del negocio jurídico oculto en la simulación no depende sino de que en su celebración concurran los requisitos de fondo y de forma que la ley exige para la validez de todo negocio jurídico* (...). ***Es obvio, de otro lado, que siendo válido y eficaz el negocio celebrado mediante la utilización del mecanismo simulatorio, las partes del mismo puede exigirse recíprocamente el cumplimiento de las obligaciones que, como consecuencia de lo realmente querido por ellas, resulten a su cargo, y desde luego ejercitar las acciones judiciales pertinentes en caso de que aquellas no sean espontáneamente satisfechas***

1984 (Humberto Murcia Ballén); 31 de marzo de 1992 (M.P. Carlos E. Jaramillo); 4 de febrero de 2013 (M.P. Jesús Vall de Rutén); 29 de octubre de 2010 (M.P. Jaime A. Arrubla); y 25 de agosto de 2015 (M.P. Margarita Cabello Blanco). Entre varias más.

por el respectivo obligado". (Negrillas y resaltos para hacer énfasis) [CSJ SC 21 de mayo de 1969 (M.P. César Gómez Estrada)].

Si ello es así, como en efecto lo es, y salvo los casos en los cuales se hubiere pactado un plazo, condición o modo, surgen obligaciones exigibles desde el momento de su propia celebración, todo traduce "(...) *la posibilidad de reclamar la prestación que se debe, teniendo como fuente el contrato válidamente celebrado*"[40].

En este contexto, si el acreedor, no hay duda y así ocurre en la vida práctica, está facultado para exigir al deudor el cumplimiento, acudiendo inclusive a la realización coactiva del derecho mediante la ejecución judicial, al margen de si el acto es simulado o no, no existe razón para obstaculizar ese derecho a los propios herederos o cónyuges del celebrante simulador.

Resulta inexplicable que una obligación, al no ser exigible, sea susceptible de hacerse cumplir, aún forzadamente, por la vía de la jurisdicción, pero inaceptable la acción de prevalencia para herederos, en vida del causante.

De ese modo, la interpretación hecha por la Sala al canon 2535 CC no sólo es forzada; sino que contraviene su claro tenor, dejándolo prácticamente inoperante y desconociendo la propia tesis –reiterada y uniforme- de la

[40] CSJ SC del 3 de noviembre de 2010 (M.P. Jaime A. Arrubla).

Corte, en torno a la significación del fenómeno simulatorio y los efectos que, entre los partícipes, genera el acto encubierto.

3.5. **La oponibilidad de los actos acusados para los herederos y terceros al haber sido registrados**

La cuestión se liga con la repercusión, el influjo, los efectos y eficacia de los actos jurídicos, como los que son demandados, frente a quienes no intervinieron en ellos.

En sentido complementario, la inoponibilidad es un instrumento de protección de los derechos de terceros cuando se ven afectados por la actuación de los celebrantes de un negocio jurídico. La institución se edifica en la premisa *res inter alios acta*, como defensa de sus intereses legítimos. Se dice que el acto es inoponible cuando las obligaciones que adquiere una parte en un contrato no se le pueden exigir a quien no contrató, ya por circunstancias de fondo (internas), o por fenómenos externos, como la publicidad.

En el caso, se trata de la proyección de los negocios simulados con respecto a los terceros o a los herederos, a quienes no les son exigibles las prestaciones internas, pero sí, la obligación de respetar lo pactado. Empero, por tratarse de negocios jurídicos simulados, de actos sometidos a registro, aún cuando los demandantes no eran los contratantes obligados, esos actos dispositivos cobraron efectos por virtud de su inscripción en el mismo;

mutándolos en cognoscibles, públicos y con efectos, *erga omnes*, de tal modo que el acto propio de la inscripción en él, o en el correspondiente despacho de la oficina de registro público, los torna oponibles frente a todos. En esa condición se transformaron en actos reales, y desde ese mismo instante legitimaban a cualquier persona para demandarlos por simulados, si consideraban que les afectaban sus derechos, por cuanto en ese acto del Estado, se da a conocer a los terceros de su celebración y existencia por virtud de la divulgación que les otorga el registro. Y a partir de ese momento, como dan la apariencia de realidad, los terceros o herederos, inclusive acreedores, todos están legitimados para desplegar las actuaciones tendientes a desquiciarlos, por simulados.

Al no haberlas iniciado desde la celebración con su registro respectivo, por el curso del tiempo, a todos los cobijó el fenómeno prescriptivo, cuyo término, no puede señalarse, se renueve al momento del fallecimiento del contratante cuyo acto se impugna; luego, es justamente desde la celebración del acto, cuando se debe contar el término de prescripción para herederos terceros y, no desde el fallecimiento del celebrante.

3.6. **La partición de los bienes del patrimonio propio de una persona en vida, transforma en inocua la tesis desplegada por la decisión tomada por la mayoría**.

La Ley 1564 de 2012, C. G. del P. en el art. 487 señala en las disposiciones preelimanres del proceso sucesoral, en su parágrafo único:

> *"La partición del patrimonio que en vida espontáneamente quiera efectuar una persona para adjudicar todo o parte de sus bienes, con o sin reserva de usufructo o administración, deberá, previa licencia judicial, efectuarse mediante escritura pública, en la que también se respeten las asignaciones forzosas, los derechos de terceros y los gananciales. En el caso de estos será necesario el consentimiento del cónyuge o compañero.*
>
> *"Los herederos, el cónyuge o compañero permanente y los terceros que acrediten un interés legítimo, podrán solicitar su rescisión dentro de los dos (2) años siguientes a la fecha en que tuvieron o debieron tener conocimiento de la partición.*
>
> *"Esta partición no requiere proceso de sucesión".*

El precepto fue demandado, ante la Corte Constitucional, cuestionándole el desconocimiento de la cláusula general de igualdad con los hijos por infringir las reglas 13 y 42, al pasar por alto los derechos hereditarios de los descendientes con nacimiento o adopción posterior a la partición, así como para los extramatrimoniales, imponiendo un trámite complejo y con término corto de dos años para la recisión, comparativamente, con la recisión de cuatro años del C.C. y diez de la petición de herencia.

La Corte mantuvo, en la sentencia C-683 de 2014 la exequibilidad del precepto y señaló que *"(...) cuando no existe en el momento de la partición certeza sobre la calidad de heredero o tercero interesado, la acción rescisoria de la*

partición del patrimonio en vida asegura la participación de personas que hayan sido excluidas de este proceso"[41].

Además agregó, en la conclusión: *"El reconocimiento de la figura de la partición del patrimonio en vida contenida en el parágrafo del artículo 487 del Código General del Proceso y la correspondiente acción rescisoria, no desconoce el derecho a la igualdad de los hijos que no hayan consolidado su relación paterno filial ni de los futuros terceros interesados que en el momento de la partición no tengan vocación hereditaria ni un derecho reconocido que proteger ya que es el vínculo jurídico o parental el que les otorga la potestad de participar en la misma. En todo caso, la disposición protege los derechos de las personas que demuestren un interés legítimo durante el proceso mediante la licencia judicial y, después de concluida la partición, mediante la solicitud de rescisión que dispone la norma"*[42].

La Corte encontró protegidas las garantías en el proceso con la exigencia de licencia judicial previa y con la acción de rescisión de la partición.

Sostener, entonces, la tesis de que únicamente cuando fallezca quien dispuso del patrimonio surge interés jurídico para los herederos, en este contexto, corresponde a una doctrina que pierde rigor y vigor, al analizar el texto sabiamente introducido por el C. G. del Proceso, el cual

---

[41] COLOMBIA, CCONST. Sentencia C-683, 10 de Septiembre de 2014, Mauricio González Cuervo, Expediente D 10113.
[42] COLOMBIA, CCONST. Sentencia C-683 del 10 de septiembre de 2014, Mg. Pon. Mauricio González Cuervo, Expediente D 10113.

permite tramitar notarialmente la particion del patrimonio en vida, previa licencia del juez competente, respetando derechos forzosos.

Con el precepto en cuestión, se crean dos escenarios contradictorios y divergentes que la Corte en la sentencia de que disido debió solucionar, abandonando aquélla doctrina, porque el precepto, cual lo reconoce la propia Corte Constitucional, al referirse a las demandas de simulación, permite que *"Los herederos, el cónyuge o compañero permanente y los terceros que acrediten un interés legítimo"*, puedan *"(...) solicitar su rescisión dentro de los dos (2) años siguientes a la fecha en que tuvieron o debieron tener conocimiento de la partición"*, con el propósito de reconstruir el patrimonio cuando por el acto notarial hubo disposición contraria a derecho por parte del causante.

Mucho más realista y razonable, con la velocidad de los tiempos que corren, el legislador en el debate congresal del C. G. del Proceso, le introdujo el texto de la partición patrimonial en vida como medio para luchar contra las conductas simulatorias y fraudulentas, y le fijó a la acción rescindente del acto dispositivo un término de dos años para quebrar la distribución patrimonial que afecte no solo los derechos de los propios herederos, sino también los de los terceros; empero, la sentencia de la que discrepo se esmera por prohijar una doctrina que aúpa y protege las tesis que tornan imprescriptibles los términos para la acción haciendo inseguro el tráfico jurídico económico.

Si el legislador autoriza la acción de recisión en vida contra actos dispositivos que afecten los derechos de los herederos o de los acreedores para recomponer el patrimonio del disponente, resulta innecesario sostener que ese derecho de acción también se otorga una vez fallecido el titular del patrimonio, porque es con ese hecho jurídico, que apenas surge interés para el heredero, como si no fuera continuador de la personalidad económica del de *cuius*. Esa doctrina, al mismo tiempo, deja a salvo las conductas de quienes simulan, ante todo en forma absoluta, porque en cualquier momento, el simulador o sus herederos podrán hacer retornar lo defraudado, sin sanción alguna de la judicatura, manteniendo la partitura de los actos desleales.

La tesis, queda sin piso hoy, además, si se tiene en cuenta que los herederos eventualmente llamados a recoger la herencia, así como el cónyuge o compañero y acreedores, están legitimados para demandar en vida del causante o en vigencia de la sociedad conyugal o de la sociedad patrimonial los actos fingidos celebrados por los cónyuges o compañeros, tesis que se hace hoy más realista, al tener en cuenta la constitucionalidad de la normativa que autoriza la partición del patrimonio de una persona en forma universal hallándose en vida.

Otras son las circunstancias de quienes están amparados por prescripciones especiales.

3.7. 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

No desconozco que la simulación, desde antaño lo tiene decantado la jurisprudencia, incluyendo la de algunos tribunales (Bogotá[43], Bucaramanga[44], entre los más antiguos) y como lo ha reiterado hasta la saciedad la Sala[45], así como el grueso de expositores nacionales[46] y extranjeros (franceses[47] y chilenos[48], por citar algunos), que no entraña *per se* fraude o ilicitud (*animus nocendi*), reputándola como acto *"neutral"*.

Disiento de tan errónea hermenéutica, y hoy con mayor razón es inaceptable. Es una lectura, a contrapelo del Estado Constitucional y Social de Derecho, ofende la buena fe, la sinceridad y transparencia personal, social y democrática; y es nubarrón perjudicial prohijarla como acto válido y neutral.

---

[43] Fallo de 2 de marzo de 1895. Citado en: GARAVITO, Fernando. *Jurisprudencia de los Tribunales de Colombia.* Imprenta Nacional. Bogotá. 1910. Págs. 525-526.

[44] 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.

[45] CSJ SSC del 30 de septiembre de 1936 (M.P. Antonio Rocha Alvira); 4 de marzo de 1940 (M.P. Hernán Salamanca); 9 de junio (M.P. Hernán Salamanca) 22 de octubre de 1947 (M.P. Her; 21 de mayo de 1969 (César Gómez Estrada); 15 de marzo de 2000 (M.P. Carlos I. Jaramillo); 6 de marzo de 2012 (M.P. William Namén); 24 de febrero de 2015 (M.P. Jesús Vall de Rutén); entre muchas otras.

[46] *Et al:* 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.* En: 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 FERNANDEZ, 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.

[47] Cfr. RAYNAUD, Pierre. *Cours de Droit Civil.* Librairie de la Faculté de Droit. Paris. 1961-1962. Pág. 334; POUMAREDE, Matthieu. *Droit des Obligations.* Ed. Montchreisen. Paris. 2012. Pág. 139; TERRÉ, Francois/SIMLER, Phillippe/LEQUETTE, Yves. *Droit Civil. Les Obligations.* Ed. Dalloz. Paris. 1993. Pág. 395.

[48] DIEZ DUARTE, Raúl. *La Simulación de Contrato en el Código Civil Chileno.* Ed. Imprenta Chile. Santiago. 1957. Págs. 39-40.

Esa falsa doctrina desconoce que –por definición- toda simulación envuelve, de una u otra manera, la idea de ocultar, de engañar y de mentir[49]. Solamente en el pensamiento de los ingenuos puede verse como un acto normal, ajustado al ordenamiento y carente de ilicitud. Pero ¿cómo aceptar que hay una posición ética, jurídica y lícita en quien, ante el público, ante los otros sujetos de derecho, ante el Estado, ante la sociedad y la judicatura, miente, esconde, traslapa, pone una cortina o velo para encubrir la verdad o la realidad?

Al margen de la permisión y abierta tolerancia que tan frecuentemente se atribuye a ese fenómeno, estimo, desde el punto de vista ético-jurídico, y sin ambages, que el acto simulatorio es incorrecto por inexacto, reprobable por mendaz y farsante, es patrañero, es falsario, es tramposo, es impostor, es auténtico sofisma, es engañoso, es doble, es falaz y del todo contrario a la buena fe porque adultera hondos valores de las sociedades democráticas como la veracidad, la sinceridad, la franqueza, la exactitud y la lealtad, la transparencia que tanto demandamos de autoridades y de todos, porque corrompen las relaciones sociales, políticas y jurídicas. Quien finge en la relación privada fingirá en lo público.

---

[49] Cfr. CSJ SC del 21 de mayo de 1969 (M.P. César Gómez Estrada); **en doctrina**, *et al*: HINESTROSA FORERO, Fernando. *Tratado de las Obligaciones II. De las Fuentes de las Obligaciones. El Negocio Jurídico. Vol. II.* Ed. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2015. Págs. 566-567.

Elementales preceptos de ética jurídica prohíben alegar las propias faltas o culpas o las de nuestros causahabientes para convertirlas en fuente o motivo de provecho personal o de derecho para proteger a los simuladores, o para tornar imprescriptibles los actos simulatorios, efecto que a la larga es el que se defiende, para proteger el patrimonio de los simuladores o de sus causahabientes. Es esta la doctrina que inspira la figura del *"acto propio"*, derivada del principio general e imperativo de la buena fe, en cuya virtud se hace inadmisible toda pretensión de licitud, por ser objetivamente contradictoria con respecto a todo comportamiento anterior efectuado por el mismo sujeto. La teoría del *venire contra factum proprium non valet* cuenta con suficiente respaldo jurisprudencial como para ser aplicada en casos donde son las partes intervinientes en el acto simulado las gestoras de la acción[50].

Pero, del mismo modo, no se puede premiar a los herederos o causahabientes de los simuladores, o en fin, a los terceros, otorgándoles derechos imprescriptibles o con largos períodos para invocar la acción de prevalencia, frente a conductas de sus antecesores, y que bien pudieron desplegar desde cuando sus tradentes o gestores los celebraron y los registraron. No se aviene, permitirles adelantar las acciones 30 o 40 años después de celebrados,

---

[50] Cfr. CSJ SSC de 18 de junio de 1941 (M.P. Fulgencio Lequerica Vélez); 23 de junio de 1958 (M.P. Arturo Valencia Zea); 24 de enero de 2011 (M.P. Pedro O. Munar); 21 de febrero de 2012 (M.P. Fernando Giraldo); y 8 de noviembre de 2013 (M.P. Arturo Solarte). Entre muchas más.

porque apenas, en ese instante, es cuando surge su interés, según la peregrina tesis que reprocho.

La crítica al fraude a la ley o a la doblez, efectuada por los contratantes del negocio simulado, no es un fenómeno reciente ni aislado. Rudolph Von Ihering, en su obra *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung,* analiza y describe tan reprobables conductas, las cuales, deben ser censuradas por los jueces:

> *"Una de las formas de eludir la ley, consistía en el empleo del acto simulado, mediante el cual convenían las partes en que el acto que exteriormente realizaban no tendría verdadera significación. Así, por ejemplo, la ley prohibía las donaciones entre esposos, y para burlar esa prohibición simulaba el marido y la mujer un divorcio, tras el cual, cuando la donación se había verificado, sucedía una reconciliación, o también dejaban su donación bajo la forma de un contrato de venta. Muchísimos de esos actos simulados quedaron como costumbres y tomaron carta de naturaleza bajo el nombre de actos aparentes."*[51].

Posteriormente, el mismo Von Ihering añade:

> *"La legislación combatió esos actos aparentes, entre otros, por los siguientes medios: 1) Prohibir de una manera general eludir la ley, como lo hicieron aparentemente muchas leyes de la época posterior, o bien, prohibida de una manera especial tal o cual práctica usada o fácil de prever. La legislación debió a menudo recurrir a esas prohibiciones especiales para proteger las leyes, algunas de ellas revestidas de una cláusula prohibitiva general; 2) A veces la ley exigía que las partes afirmasen bajo juramento, ante la autoridad, que su intención era la de concluir un acto serio y verdadero;3) Otras también conminaban penas y como todo o parte se aplicaba a quien denunciaba, la amenaza solía ser eficaz"*[52].

---

[51] Disponible en castellano: VON IHERING, Ruldoph. *El Espíritu del Derecho Romano en las Diversas Fases de su Desarrollo. Tomo IV.* Trad. de Enrique Principe y Satorres. Madrid. 1909.Pág. 298.

[52] VON IHERING, Rudolph. *Ob. cit.* Págs. 298-299.

El derecho debe dar un giro copernicano; ha de combatir, con sus instrumentos, acciones y procesos toda conducta embustera, engañosa y contraria a las finalidades supremas de la justicia.

No se pueden otorgar privilegios a los simuladores o a sus sucesores en forma indefinida, para recuperar lo simulado, porque el remedio resultaría peor que la enfermedad.

De ese modo, cualquiera fácilmente está patrocinado para simular, porque, en lo recóndito de su conciencia, él o sus causahabientes sabrán que, en el futuro, el ordenamiento con sus jueces los protegerá para mantener el acto falaz y para pedir la restitución cuando las tempestades de las que se preservan cesen; por cuanto en cualquier instante podrán reversar el acto para retornar sus bienes simulados a sus patrimonios; premiándolos el ordenamiento, en consecuencia, por sus actos mendaces.

Por consiguiente, si la prescripción liberatoria está establecida y reconocida por la ley como un medio para purgar las situaciones jurídicas anómalas y sanearlas de cualquier vicio que determina un estado de irregularidad e inseguridad permanente, la prohibición de volver contra el propio acto, contra el hecho de prestarse para la celebración del acto mentiroso, es herramienta eficaz para impedir a sus artífices, que elucubraron la farsa, manipular y utilizar, a su antojo, los plazos de extinción de la acción.

Ni el Derecho como disciplina, ni esta Corte como institución, pueden patrocinar un actuar lesivo de la buena fe y la lealtad.

3.8 La situación de los descendientes no reconocidos o inexistentes al tiempo cuando se ejecuta o celebra la simulación

¿Qué pasa si se trata de heredero no reconocido? Su madre, sabe quién es su verdadero padre, por lo tanto, tiene una obligación jurídica y ética, consistente en reclamar el verdadero estado civil o el auténtico parentesco acontecido el hecho del nacimiento. Por tanto, en los casos de hijos no reconocidos, el ordenamiento le impone frente a sus hijos, obligaciones sociales, jurídicas y morales, entre ellas, efectuar el registro para fijar su estado civil, y hallarse e la incertidumbre, demandar al verdadero padre, para no dejarlo expósito, ante la ausencia de paternidad correcta, de tal modo, que la negligencia no puede ser fundamento idóneo para quienes en vida del causante, no reclamaron el verdadero estado civil.

En este contexto, otra circunstancia acaece con quienes no tienen capacidad natural, jurídica o de derecho por no existir al momento de la sucesión, y aquí como lo consagra el C.C. y lo reitera la Corte Constitucional: *"De acuerdo con las reglas del Código (art. 92), no podría suceder una persona que nace pasados 300 días después de la muerte del difunto. Sin embargo, existe una excepción a esta*

regla contenida en el mismo artículo 1019 en el sentido que las asignaciones a personas que al tiempo de abrirse la sucesión no existen, no se invalidan si se espera que existan dentro de los diez años siguientes a la apertura de la sucesión, lo mismo vale para las asignaciones ofrecidas en premio a los que presten un servicio importante"[53].

De tal modo, que el no reconocimiento o la inexistencia de interesados al tiempo de la celebración del ato simulado, no puede ser excusa para extender eternamente los términos de prescripción

Robert Joseph Pothier explica esto así:

> *"Tanto si ha empezado como si ha finido la prescripción contra el acreedor, surte su efecto contra los herederos y otros sucesores, ya sean por título universal o singular; de suerte que una vez han entrado a la sucesión no les queda más tiempo para demandar el pago del crédito que el que tenía el acreedor; y si contra éste hubiese ya concluido, competería al deudor contra los herederos la misma excepción que podría oponer aquél. Esto es evidente, pues sucediendo al acreedor y recibiendo de él todos los derechos que podría tener, es evidente que no pueden recibir más de lo que a él mismo le correspondía: Nemo plus iuris, in alium potest transfere, etcétera"*[54].

Por demás, la determinación de la Corte lleva aparejado el desconocimiento de los derechos de los eventuales terceros subsiguientes y adquirentes de los bienes, en el transcurso de los años que corren desde la celebración de los actos opugnados, y llegan a adquirir los bienes involucrados en las controversias simulatorias.

---

[53] COLOMBIA, CCONST. Sentencia C-683, 10 de septiembre de 2014, Mauricio González Cuervo, Expediente D 10113.
[54] POTHIER, R.J. *Tratado de las Obligaciones*. Editorial Heliasta. Buenos Aires. 1978. Pág. 436.

Ello porque a la acción de simulación le es aplicable, a falta de norma expresa y específica, el precepto 1748 del Código Civil, que dispone la destrucción de los negocios jurídicos celebrados con posterioridad a aquél que resulta derribado por causa de la prosperidad de la demanda de simulación.

No hay, así, justicia en la sentencia de la Sala. Más bien trae conflicto social e inseguridad jurídica, cuando esos terceros se vean interpelados en acción reivindicatoria por el demandante, quien lógicamente- la habrá de ejercer para reintegrar los bienes al patrimonio de la sucesión de su padre.

4. Trasladando lo expuesto al *subéxamine*, es claro que se evidenciaba la presencia de la simulación denegada, justamente, por vencerse el plazo que, para formular la acción, prevé el artículo 2536 del Código Civil.

5. Con lo anterior dejo fundamentado mi criterio sobre este asunto.

Fecha, *ut supra.*

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA
Magistrado