



República de Colombia  
Corte Suprema de Justicia  
Sala de Casación Civil

**ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO**  
Magistrado ponente

**SC1589-2020**

**Radicación n.º 05001-31-03-013-2008-00228-01**

(Aprobado en sesión de Sala Civil del tres de abril de dos mil diecinueve)

Bogotá, D. C., 10 de agosto de dos mil veinte (2020).-

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por **JOSÉ BERNARDO TRUJILLO OSORIO**, frente a la sentencia anticipada del 30 de enero de 2014, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, dentro del proceso ordinario que el impugnante adelantó en contra de **MARIELA ARISTIZÁBAL DE TRUJILLO, GLORIA SELENE TRUJILLO DE MONTOYA, CARLOS HORACIO TRUJILLO ARISTIZÁBAL, CLARA MARÍA TRUJILLO ARISTIZÁBAL, TRUJILLO ARISTIZÁBAL & CÍA. S. EN C., ARISTRU S.A.** y los herederos indeterminados de **CARLOS HORACIO TRUJILLO ARCILA**.

## ANTECEDENTES

1. El demandante persiguió que se declararan simulados y sin ningún valor, los contratos que constan en las escrituras públicas números 2966 del 4 de septiembre de 1967 y 4044 del 23 de octubre de 1968, otorgadas en la Notaría Segunda de Medellín, mediante las cuales su difunto padre, Carlos Horacio Trujillo Arcila, transfirió en favor de la sociedad Agropecuaria La Pava Ltda., la propiedad de varios bienes, cuya descripción aparece en el escrito con el que se dio inicio a la controversia, obrante en los folios 165 a 182 del cuaderno principal.

Como consecuencia de ello solicitó, adicionalmente, la restitución de los bienes al haber de la sucesión del nombrado causante, junto con los frutos civiles y naturales dejados de percibir *«o que hubieren podido percibirse»*.

En subsidio, planteó la *«simulación relativa»* de aquellas convenciones, porque correspondieron a una *«donación entre vivos»*, y no a una venta, actos que por estar desprovistos de la *«insinuación legal»*, adolecen de *«nulidad absoluta»*.

2. Para respaldar dichas súplicas, se adujeron los hechos que a continuación se resumen:

2.1. En la escritura pública 2966, otorgada el 4 de septiembre de 1967, Carlos Horacio Trujillo Arcila (q.e.p.d.) transfirió la propiedad del predio denominado *«La Pava»*, ubicado en el municipio de Támesis (Antioquia), a la sociedad

Agropecuaria La Pava Ltda., de la cual eran socios él, su cónyuge, Mariela Aristizábal de Trujillo, y sus hijos Clara, Carlos Horacio y Gloria Selene Trujillo Aristizábal.

El precio de la venta fue la suma de «\$1'900.000.00», que la sociedad compradora se obligó a pagar en «10 contados anuales» por valor de «\$190.000.00» cada uno, dinero que según se explicó, el vendedor nunca recibió, amén que éste «renunció de manera expresa a solicitar la resolución del contrato en caso de incumplimiento».

2.2. Posteriormente, a través de la escritura pública 4044, del 23 de octubre de 1968, el mismo transferente enajenó a dicha persona jurídica, los siguientes bienes: a) 139 acciones de la compañía Vicente Arcila & Cía. Ltda.; b) la «tercera parte» del inmueble «La Plata», ubicado en el municipio de Venecia (Antioquia); c) el 50% de los fundos «La Tunjana» y «Canoas», situados en el municipio de Fredonia (Antioquia); y d) la «tercera parte» del predio «Risaralda», localizado en el municipio de Támesis (Antioquia).

2.3. Luego, Trujillo Arcila vendió a las sociedades Aristru S.A. y Trujillo Aristizábal & Cía. S. en C., igualmente conformadas por su cónyuge y demás hijos, la participación que tenía en Agropecuaria La Pava Ltda.

2.4. Mediante escritura pública No. 1557 del 26 de junio de 1991, conferida en la Notaría Segunda de Medellín, la precitada sociedad fue declarada disuelta y se liquidó, lo que trajo como consecuencia que su activo patrimonial,



incluidos los bienes que obtuvo del progenitor del accionante, quedaran en cabeza de sus socios, los aquí demandados.

2.5. El vendedor aparente, falleció el 1º de noviembre de 1994.

2.6. Por sentencia del 27 de noviembre de 1996, el Juzgado Segundo de Familia de Medellín declaró que el actor, José Bernardo Trujillo Osorio, es hijo extramatrimonial del difunto Carlos Horacio Trujillo Arcila, determinación confirmada por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad, según providencia del 12 de septiembre de 1997.

2.7. La simulación denunciada fue fraguada con la intención de «defraudar» al aquí accionante y «privarlo de obtener el derecho mínimo que le corresponde como legitimario riguroso» en la sucesión de su padre, quien, como ya se narró, transfirió a título oneroso la totalidad de sus bienes en favor de «unas sociedades de papel», conformadas por su cónyuge y sus otros hijos.

3. El Juzgado Trece Civil del Circuito de Medellín, al que por reparto le correspondió el conocimiento del asunto, admitió el libelo introductorio con auto del 9 de junio de 2008, decisión que notificó personalmente, así: a Gloria Selene Trujillo Aristizábal, el 23 de octubre de 2008 (fl. 239, cd. 1); a Mariela Aristizábal de Trujillo, Clara y Carlos Horacio Trujillo Aristizábal, el 11 de agosto de 2009 (fl. 303, ib.); al curador *ad litem* de los herederos indeterminados de

Carlos Horacio Trujillo Arcila, el 5 de marzo de 2010 (fl. 331, *ib.*); a la sociedad Trujillo Aristizábal & Cia. S. en C., el 21 de septiembre del precitado año (fl. 349, *ib.*); y al curador *ad litem* de la compañía Aristru S.A., el 24 de enero de 2011 (fl. 452, *ib.*).

4. Los convocados, al replicar el libelo, se opusieron a las súplicas en él elevadas y formularon sendas excepciones de mérito (escritos visibles en los folios 271 a 278, 304 a 311, 390 a 397 y 464 a 471, *cd.* 1).

5. Por separado, el apoderado judicial de Mariela Aristizábal de Trujillo, Clara, Carlos Horacio y Gloria Selene Trujillo, planteó la excepción previa de «caducidad de la acción», consistente en que las convenciones criticadas se perfeccionaron hace «más de treinta (30) años» y la muerte del vendedor sucedió «más de diez (10) años» atrás, razón por la cual la acción de simulación se encuentra «caducada». Adicionalmente, alegó los medios dilatorios de «no comprender a todos los litisconsortes» y «cosa juzgada».

A su turno, la mandataria judicial de las sociedades Trujillo Aristizábal & Cia. S. en C. y Aristru S.A., propuso, con el mismo carácter, además, la excepción de prescripción tanto adquisitiva como extintiva, en pro de la que alegó, de un lado, que los bienes objeto de los contratos demandados «han sido poseídos de manera quieta, pacífica e ininterrumpida por más de cuarenta y un (41) años, presentándose el fenómeno de la prescripción adquisitiva del dominio y demás derechos reales»; y, de otro, que han transcurrido «más de cuarenta y un (41) años



*del perfeccionamiento de dichos actos jurídicos» y «catorce (14) años» desde el fallecimiento del causante, motivo por el que, debido al paso del tiempo, se extinguió la acción de prevalencia (fls. 1 a 14, cd. 2).*

6. Con auto del 27 de octubre de 2011, el juzgado de primera instancia desestimó las defensas dilatorias instauradas por los accionados (fls. 25 a 29, cd. 2).

7. El Tribunal, en atención a la apelación interpuesta por ellos, revocó dicha decisión y, en su lugar, declaró probada la excepción previa de *«prescripción»*, lo que hizo a través de la sentencia anticipada recurrida en casación (fls. 39 a 49, cd. 10).

### **EL FALLO IMPUGNADO**

Luego de trazar algunas directrices generales acerca de las excepciones previas, el fundamento de la prescripción, el término de la extintiva en las acciones simulatorias y las causas que autorizan la suspensión de dicho fenómeno jurídico, el *ad quem*, a efecto de arribar a las decisiones que adoptó, esgrimió, en concreto, los argumentos que pasan a indicarse:

1. Estimó que en época anterior, la jurisprudencia de la Corte admitía que los herederos podían acudir a la jurisdicción para atacar los actos aparentes de su causante, bien sea para obtener la protección de su asignación forzosa

-*iure proprio*-, ora como continuadores del contratante fallecido -*iure hereditario*-.

A juicio del Tribunal, aquella diferencia obedeció al distinto régimen probatorio que entonces existía para demostrar la simulación de un acto o contrato, pues en el caso de la acción *iure proprio* el interesado contaba con libertad de medios, mientras que si actuaba en nombre de la sucesión, «debía aportar prueba» que tuviera el «mismo valor de convicción que la utilizada para la declaración aparente».

2. No obstante lo anterior, dicho sentenciador consideró que esa clasificación desapareció con la expedición del «Código de Procedimiento Civil (Decretos 1400 y 2019 de 1970)», toda vez que en él se estableció, para todos los casos, el sistema de «libertad probatoria», inferencia que respaldó en una reflexión doctrinal concerniente con el fallo dictado por esta Corporación, el 14 de septiembre de 1976.

3. A reglón seguido, destacó que cualquiera que sea la acción de simulación que se intente, ya se trate de la ejercida *iure proprio*, ora de la *iure hereditario*, la legitimación del heredero deriva siempre de su calidad de tal, pues mientras no fallezca el causante, «los hijos, por regla general, carecen de legitimación para atacar los actos de disposición realizados por su padre sobre bienes radicados en su patrimonio».

4. En ese orden de ideas, añadió que la «acción de simulación promovida por el heredero es siempre una acción hereditaria», pues «al fallecer una persona, su patrimonio no



*desaparece sino que se transmite a sus herederos»; y que, por ende, tanto las obligaciones como los derechos, «entre los cuales se encuentran las acciones que hubiera podido promover el causante», se transfieren a sus continuadores, lo que acaece en el estado en que se encuentran «al momento de la delación (art. 1013 [Código Civil])».*

5. Fincado en ese entendimiento, puntualizó que si para la época en que fallece el causante, ha trascurrido el término de la prescripción extintiva de la acción, *«el heredero que la promueva estará expuesto a su exitosa alegación por la persona llamada a resistir la pretensión»*, de la misma manera que ocurriría en frente del *de cuius*, si hubiese sido él quien la instaurara, *«pues es apenas lógico que el heredero no pudo recibir una acción en mejores condiciones de aquellas en que la tenía el causante»*, postura que respaldó con el criterio de un autor nacional.

6. Coligió que *«el tema de la legitimación del heredero para atacar por simulación los actos de disposición realizados en vida por su causante, nada tiene que ver con el inicio del término de prescripción de la acción simulatoria, el cual entonces comenzó a correr desde el perfeccionamiento del contrato, muy a pesar de que el heredero solo puede accionar desde cuando adquiere tal calidad, es decir, desde el fallecimiento de su causante»*, porque si se partiera desde este hecho, se estaría admitiendo que él *«tendría la virtud de revivir términos ya agotados»*.

7. Con tal demarcación del problema jurídico, el *ad quem* emprendió el análisis del caso concreto y, en esa tarea,



dedujo que la acción de simulación promovida por José Bernardo Osorio Trujillo estaba *«más que prescrita»*, si en cuenta se tiene que transcurrieron más de veinte años, entre las fechas en que se perfeccionaron los negocios demandados -4 de septiembre de 1967 y 23 de octubre de 1968- y la de presentación de la demanda -9 de mayo de 2008-, sin que pueda *«servir de asidero para prolongarse indefinidamente [el] término de prescripción[,] la sola circunstancia de haber sido reconocido el actor como hijo extramatrimonial del extinto Trujillo Arcila en fecha posterior al fallecimiento de este, pues aún de haber sido declarado hijo en vida de aquél, no estaría legitimado para accionar mientras el contratante viviese. Pero tampoco es su fallecimiento, el que marca el inicio del término de prescripción de una acción que en vida tenía el causante y que, en las condiciones en que estaba al momento de su deceso, se transmitió a sus herederos, esto es, ya consolidada por el tiempo la relación jurídica cuestionada»*.

### **DEMANDA DE CASACIÓN**

Contiene dos cargos, ambos soportados en la causal primera del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, que la Corte conjuntará, toda vez que sólo así constituyen un ataque panorámico o integral a la sentencia del Tribunal.

#### **CARGO PRIMERO**

Denunció el fallo combatido por violar directamente los artículos 1008, 1766, 2535 del Código Civil, 267 del Código

de Procedimiento Civil y 29, 229 y 230 de la Constitución Nacional.

Luego de precisar que fue con base en el segundo y en el cuarto de esos preceptos, que la jurisprudencia nacional estructuró la acción de prevalencia o de simulación de un acto o contrato, el censor, en desarrollo de la referida acusación, expuso los argumentos que pasan a condensarse:

1. De entrada, puntualizó que fueron de dos clases, los errores jurídicos en que incurrió el *ad quem*:

1.1. De un lado, interpretó erradamente el citado artículo 1766 del Código Civil, toda vez que excluyó de entre los terceros habilitados para promover la señalada acción, a los herederos de los contratantes, como quiera que estimó que ellos siempre que solicitan que se declare el fingimiento del acto realizado por su causante, ejercitan la acción de éste, con lo que desconoció que aquéllos pueden tener un *«interés para actuar, diferente al de su autor»*.

1.2. Y, de otro, que como consecuencia de lo anterior, aplicó indebidamente el artículo 2535 de la misma obra, puesto que *«realizó el cómputo de la prescripción extintiva de la acción inadecuadamente»*.

2. En relación con ese primer desatino, observó:

2.1. No es verdad que en la sentencia del 14 de septiembre de 1976, la Corte hubiese aseverado el

desaparecimiento, desde la vigencia del Código de Procedimiento Civil, de las dos opciones con que contaba el heredero para demandar la simulación: en primer lugar, la acción *iure hereditario* y, en segundo término, la acción *iure proprio*.

Al respecto, el recurrente destacó que dicho proveído se limitó a establecer que la mencionada distinción perdió importancia en el plano probatorio, como quiera que el citado ordenamiento, no mantuvo las diferencias que contemplaba el régimen jurídico anterior, sobre la manera como debía acreditarse la irrealidad contractual en cada una de esas acciones, de modo que reconoció por igual y sin distingos, que existía libertad de medios en ambos supuestos, planteamiento en pro del cual reprodujo, en lo pertinente, el memorado fallo.

Agregó que si el propósito de la Corporación hubiese sido efectuar un cambio doctrinal en tal sentido, así lo habría advertido expresamente, lo que no hizo.

2.2. La Corte, en los pronunciamientos posteriores que emitió, mantuvo la misma línea conceptual, como lo constató el censor al ocuparse de las sentencias que a continuación identificó y en relación con las cuales trajo a colación los apartes más significativos de su contenido.

2.3. Así las cosas, concluyó que la comentada «diferenciación, no es artificiosa, como conceptuó el Tribunal, ni desapareció porque en otra época tuviera valor desde el punto de



*vista probatorio», puesto que aún conserva vigencia, toda vez que mientras en la acción iure hereditario, el interés del heredero «se confunde con el de su causante», en la iure proprio, «el interés es personal, individual, suyo, que aunque se protege con el resultado que también se obtiene en la otra acción al recomponerse un patrimonio, no áescansa en el beneficio de la masa hereditaria sino en el que ha de alcanzar el patrimonio exclusivo del heredero».*

2.4. El criterio del Tribunal *«equivale a sostener que el heredero del contratante no puede ser considerado tercero para los fines de atacar como simulado un acto del causante»*, postura que riñe con otra sentencia de la Corte, que el censor reprodujo en lo pertinente.

2.5. Llegado a ese punto, el impugnante fijó su atención en el *«interés de quien demanda la simulación»*, temática que también analizó de la mano de la jurisprudencia nacional, escrutinio que lo llevó a sostener, por una parte, que él debe ser *«actual, no de expectativa»*; y, por otra, que lo ostenta quien tenga un derecho *«regularmente constituido»* que *«pueda ser afectado por el acto aparente»*, ocasionándole un perjuicio.

3. Con tales bases, pasó al otro reproche que le formuló al *ad quem*, relativo al indebido cómputo de la prescripción extintiva de la acción de simulación, cuestión sobre la que apuntó:

3.1. Según se ejerza la acción *iure proprio* o *iure hereditario*, dicha contabilización es diferente, disparidad que no tuvo en cuenta el sentenciador de segunda instancia, *«pues a raíz de entender que la acción del heredero es la misma acción que tuvo el causante y por ende la que como contratante pudo promover éste, aplicó el término legal para la extinción del derecho desde la fecha del acto o negocio jurídico»*.

3.2. Cuando la acción utilizada es la primera, el punto del que debe partirse para establecer la prescripción extintiva, es el momento en que el interés del heredero demandante se tornó **«actual»**, requisito que en el caso sub lite se dio *«únicamente en el momento en que el actor fue declarado hijo extramatrimonial del contratante fallecido»*, prédica que respaldó en otro fallo de esta Corporación, del que reprodujo uno de sus segmentos, y en el salvamento de voto que uno de los magistrados integrantes de la Sala de Decisión que desató la apelación, hizo a la sentencia combatida.

3.3. En definitiva, el censor coligió que *«[b]ien interpretado entonces el artículo 1766 del Código Civil, y de contera bien aplicado el artículo 2535 ibídem, se arriba a un resultado ajustado para el análisis de la forma como debe contarse el término prescriptivo, lo cual no es nada diverso a la enseñanza del axioma de origen romano que precisa que 'contra quien no puede ejercitar una acción no corre prescripción (contra non valentem agere, non currit praescriptio)', o su equivalente según el cual 'la acción que no ha nacido, no puede prescribir (actionis nondum natae, non praescribitur)'»*.



4. Al cierre, el impugnante explicó la transcendencia de los yerros endilgados al juzgador de instancia.

### **CARGO SEGUNDO**

También con respaldo en el primero de los motivos de casación, se imputó al Tribunal la violación indirecta de los artículos 1008, 1766, 2535 del Código Civil y 267 del Código de Procedimiento Civil, esta vez *«como consecuencia de error de hecho evidente en la interpretación de la demanda»*.

En sustento de la acusación, se adujo:

1. Fincado en la misma distinción soportante del cargo anterior, el recurrente aseveró que la acción intentada por el aquí demandante fue la *«tute propio, para la defensa de su legítima»*, circunstancia que no advirtió el Tribunal al pasar de largo frente al libelo introductorio y, fundamentalmente, frente a sus hechos sexto, noveno y veintisiete a veintinueve, *«que guardan armonía con los hechos primero a cuarto, con los cuales inici[ó] su exposición lógica de la causa petendi en tanto advierte, de entrada, de su condición de hijo y de su derecho a una legítima que fue menoscabada por los actos tildados de simulados»*.

2. Puntualizó que de esos basamentos fácticos, *«sin necesidad de interpretación alguna, o de reflexiones profundas, o inferencias»*, surge *«que el señor TRUJILLO OSORIO busca con su pretensión que, dada la reconstrucción del patrimonio de su padre extramatrimonial CARLOS HORACIO TRUJILLO ARCILA, se le respete su legítima, la misma que no se le ha reconocido por la*



*apariencia creada de haber fallecido el citado TRUJILLO ARCILA sin bienes, fruto de haberlos trasladado a hijos matrimoniales y a su cónyuge a través de sociedades».*

3. Tras insistir en el interés del heredero que demanda la simulación, punto que dilucidó con otro fallo de la Corte, el casacionista señaló que de no haber cometido el Tribunal el yerro que se le enrostra, «habría hallado que el actor sí contaba con su propia acción de simulación», que ella «no hacía parte del patrimonio de TRUJILLO ARCILA, como quiera que pretende defender la asignación forzosa de la cual es titular el accionante» y que, por lo mismo, «habría aplicado correctamente el artículo 2535 del Código Civil», para descartar la prescripción extintiva excepcionada.

4. Sostuvo al final, que siendo *iure proprio* la acción intentada, la prescripción no se consumó y que, por lo mismo, mal podía el *ad quem*, como lo hizo, negarle al actor su derecho a una resolución de fondo del conflicto planteado.

### CONSIDERACIONES

1. Para deducir la prosperidad de la prescripción extintiva de la acción, el Tribunal, en síntesis, estimó:

1.1. Todas las acciones de simulación ejercidas por los herederos, provienen de sus causantes (*iure hereditario*), habida cuenta que desde la entrada en vigencia del Código de Procedimiento Civil, desaparecieron las acciones *iure proprio*

que aquéllos, en el sistema anterior, podían intentar para atacar los actos aparentes de los últimos.

1.2. En esos casos, por consiguiente, el término para la configuración del referido mecanismo exceptivo, se cuenta desde la fecha de celebración del respectivo acto o contrato.

1.3. Como el gestor de esta controversia deprecó la declaratoria de simulación de las compraventas celebradas por su padre, Carlos Horacio Trujillo Arcila (q.e.p.d.), en su condición de heredero de éste, era aplicable la precedente regla, constatándose que el libelo introductorio se presentó mucho tiempo después de pasados veinte años, contados desde la fecha de las compraventas objeto de las pretensiones formuladas.

2. Los dos primeros argumentos atrás identificados, que son de estirpe netamente jurídica, fueron combatidos por el recurrente en el cargo primero; y el último, que es de linaje fáctico, en el segundo. Ello explica la conjunción que la Corte hizo de tales acusaciones.

3. Como viene de registrarse, el punto de partida de la argumentación del *ad quem*, fue que la diferencia entre las acciones de simulación *iure hereditario* e *iure proprio* con que contaba el heredero para que se reconozca el fingimiento de los actos celebrados por su causante, quedó abrogada con la expedición del Código de Procedimiento Civil (Decretos 1400 y 2019 de 1970), pues en él se estableció el sistema de libertad de medios probatorios para cualquier

acción de la mencionada estirpe, sin hacer distinguos de ninguna naturaleza.

A tal premisa basilar arribó el Tribunal, soportado en el fallo dictado por esta Corporación el 14 de septiembre de 1976 y en el concepto que sobre él expresó un autor patrio.

Respecto de esa apreciación, es pertinente el siguiente análisis:

3.1. Mirada dicha consideración, de inmediato se aprecia que la misma no se infiere del proveído invocado por el sentenciador de segunda instancia y que tampoco puede articularse con los pronunciamientos posteriores emitidos por la Sala, pues de todos se colige la conclusión contraria, esto es, la vigencia de la señalada distinción.

3.2. En efecto, en el memorado fallo, la Corte fincó el estudio que allí hizo, precisamente, en el supuesto de que el sucesor tiene dos posibilidades para controvertir los pactos fingidos de su causante: defender los intereses de éste, caso en el cual ejerce la acción que él tenía y que se le transmitió con ocasión de su fallecimiento *-iure hereditario-*; o hacerlo en razón de un interés propio, si el negocio simulado perjudica su derecho de heredar al difunto *-iure proprio-*.

Con tal base, destacó luego, que dicha diferencia, a partir de la entrada en vigencia del Código de Procedimiento Civil, perdió trascendencia pero sólo en el ámbito probatorio, como quiera que ese ordenamiento unificó el régimen para



demostrar la simulación, de modo que ya se trate de una u otra acción, el interesado tiene absoluta libertad de medios, que fue el debate que se suscitó en ese asunto litigioso.

Conviene reproducir lo que la Sala dijo, en dicha oportunidad:

*A pesar de que la simulación no es en todos los casos fraudulenta, por ejemplo, como cuando no se persigue perjudicar a terceros o realizar un fraude a la ley, de ordinario si va orientada a lesionar los derechos de otros, ya sea en la modalidad de absoluta o relativa, motivo por el cual se le concede al agraviado con la celebración de actos jurídicos de esa índole, la prerrogativa jurídica de destruir el acto simulado, o sea, de hacer prevalecer la realidad sobre la declaración aparente o ficticia.*

*(...) En ese orden de ideas, la acción de simulación no sólo pueden ejercitarla los contratantes simuladores, sino también los herederos de éstos y aun terceras personas, como los acreedores, cuando tienen verdadero interés jurídico. En lo que atañe a los herederos, éstos pueden asumir una posición diferente, o sea, **pueden actuar iure proprio o iure hereditario**. Si el heredero impugna el acto simulado porque menoscaba su legítima en tal caso ejercita su propia o personal acción. Si promueve la acción que tenía el de cujus y como heredero de éste, se está en presencia de la acción heredada del causante. Con todo, esta distinción fue particularmente importante durante la época en que la doctrina sostuvo la restricción probatoria de las partes en materia de simulación y la libertad respecto de los terceros cuando impugnaban determinado acto simulado. Hoy en día con la expedición del nuevo Código de Procedimiento Civil, la distinción de partes y terceros **en materia probatoria y para efectos de comprobar la simulación**, perdió toda importancia, pues quien actualmente ataca un acto de simulado bien puede acudir a todos los medios de convicción para demostrar ese hecho (CSJ, SC del 14 de septiembre*

de 1976, G.J., t. CLII, págs. 392 a 396; subrayas y negrillas fuera del texto).

Es evidente, entonces, que muy por el contrario de lo que coligió el Tribunal, esta Corporación, en la comentada providencia, dejó intacta la distinción entre las acciones *iure proprio* e *iure hereditario*, como formas en que el heredero puede ejercitar la acción de simulación, pero aclaró que ella no tenía aplicación en materia demostrativa, porque aquél, en virtud de las provisiones del Código de Procedimiento Civil (Decretos 1400 y 2019 de 1970), no está sometido a ninguna restricción para comprobar la apariencia de los actos de su causante.

Ni por asomo, la Corte, en el comentado proveído, concluyó que la advertida distinción había desaparecido del mundo jurídico y, menos aún, predicó que todas las acciones de simulación promovidas por el sucesor de uno de los contratantes, son del mismo linaje, esto es, heredadas.

3.3. Rastreados otros precedentes jurisprudenciales, deben destacarse los siguientes:

3.3.1. En providencia del 4 de octubre de 1982, la Sala consideró:

*Siendo transmisible la acción de simulación, los herederos de las partes, al igual que éstas, tienen el suficiente interés jurídico para atacar de simulado el negocio jurídico celebrado por el causante y, con mayor razón, cuando tal acto lesiona sus derechos hereditarios, como sucede cuando con ellos se menoscaba su legítima. En este evento no*



queda duda sobre la suficiencia del interés jurídico del heredero que obre iure hereditario o iure proprio, para impugnar el acto simulado (CSJ, SC del 4 de octubre de 1982, G.J. t. CLXV, págs. 211 a 218; se subraya).

3.3.2. En el fallo que sigue a reproducirse, la Corte reiteró su anterior doctrina, toda vez que insistió en que el descendiente se encuentra facultado para demandar los acuerdos ficticios de su causante, bien con el propósito de proteger su legítima rigurosa, ora como continuador de aquél, diferencia que pese a conservarse, ya no repercute en la forma de acreditar la simulación, pues en ese campo no existen talanqueras para los interesados.

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



3.3.3. En tiempo más reciente, la Corporación observó:

*En verdad más que definido está que los herederos de quien simula pueden ejercer iure hereditario la acción de prevalencia que tenta el causante tomando su lugar. Además, también pueden ejercitar dicha acción iure proprio, cuando éste menoscabada (sic) sus intereses (CSJ, SC del 25 de julio de 2005, Rad. n.º 1999-00246-01; se subraya).*

3.3.4. En sintonía con lo anterior, esta Colegiatura resaltó que el heredero se encuentra habilitado para controvertir los actos simulados del causante como continuador de su patrimonio, caso en el cual, «se identifica con él, le recibe todos los elementos patrimoniales transmisibles, y en consecuencia se torna, incluso sin saberlo, en acreedor o deudor de las relaciones patrimoniales de aquél, salvo apenas algunas excepciones»; o, también puede obrar porque «hay derechos que surgen en la condición misma de heredero y que, por ende, el causante no ha podido transmitirle. Tal el derecho que él tiene a ciertas asignaciones forzosas. Si un contrato celebrado por su causante -por caso el de donación- fuere su derecho, velando por su interés propio estará tentado a hostigar la eficacia y el alcance de convención semejante. En tal caso no habla en el puesto del causante; habla para sí propio. Sucederá de este modo cuando por ejemplo el testamento, cuyo autor obviamente es el causante, maltrate su derecho. Dirá que esa manifestación de voluntad pasó de largo ante ciertos límites, y que por lo tanto se la considere ineficaz en cuanto a lo suyo. Y así podrían citarse otras eventualidades. Lo importante es resaltar que en ocurrencias semejantes el heredero se coloca no en el contrato sino por fuera del mismo, porque juzga que enturbia sus

derechos, perspectiva desde la cual es perfectamente válido afirmar que entonces fungirá de tercero (CSJ, SC del 30 de enero de 2006, Rad. n.º 1995-29402-02; se subraya).

3.4. De ese elenco de pronunciamientos se saca en claro que, incluso, en los tiempos que corren, el heredero está habilitado para demandar los actos aparentes del causante, en dos estadios distintos: de una parte, asumiendo la posición del *de cuius*, caso en el cual ejerce la acción que éste tenía para la defensa de sus personales derechos -*iure hereditario*-; o con la intención de velar por su interés propio, como cuando el acto aparente menoscaba su derecho a la legítima, sin que, en uno u otro caso, exista restricción en los medios que puede emplear el interesado para acreditar la simulación, pues los límites de antes, desaparecieron con el Código de Procedimiento Civil.

3.5. Es patente, por lo tanto, que el examinado razonamiento del Tribunal, no consulta la jurisprudencia ya añosa que sobre el particular ha sentado la Corte, en tanto que la distinción entre *iure proprio* e *iure hereditario* se mantiene vigente, como formas para legitimar al sucesor que controvierte los pactos fingidos de su causante.

3.6. Cae así estruendosamente ese raciocinio del *ad quem*, por ser contrario a la ley, en concreto, a los artículos 1766 del Código Civil y 297 del Código de Procedimiento Civil, habida cuenta que ellos son los que le prestan respaldo legal a la acción de simulación, que fue la intentada por el aquí demandante.

4. En pie, como se encuentra, la comentada diferencia, es del caso proseguir a verificar cómo opera, en frente de cada una de las aludidas acciones, el mecanismo de la prescripción extintiva.

4.1. Con ese propósito, sea lo primero señalar que, en líneas generales, el ejercicio de una acción, cualquiera que sea, exige la presencia previa de un detrimento al derecho del reclamante, toda vez que sólo así tiene sentido la búsqueda de su reparación, que es el fin último de todo proceso judicial.

De allí se sigue que «sin interés no hay acción» y que «el interés es la medida de la acción».

Al respecto, la Corte tiene sentado que:

*En los casos en que la ley habla de interés jurídico para el ejercicio de una acción, debe entenderse que ese interés venga a ser la consecuencia de un perjuicio sufrido o que haya de sufrir la persona que alega el interés; es más, con ese perjuicio, que en presencia del Código Civil ha de ser no cualquier consecuencia sentimental o desfavorable que pueda derivarse de la ejecución de determinado acto, es preciso que se hieran directa, real y determinadamente, los derechos del que se diga lesionado, ya porque puedan quedar sus relaciones anuladas o porque sufran desmedro en su integridad; un daño eventual y remoto, que apenas pueda entreverse como consecuencia de las estipulaciones de un contrato, no es elemento suficiente para constituir el perjuicio jurídico que requiere la ley. El derecho de donde se derive el interés jurídico debe existir -lo mismo que el perjuicio- al tiempo de deducirse la acción, porque el derecho no puede reclamarse de futuro (G.J. Tomo XLIX pág. 848)*



(CSJ, SC del 9 de junio de 1947, G.J., t. LXII, pág. 431; se subraya).

4.2. En el caso de las acciones dirigidas a que se declare el fingimiento de un acto o contrato, es igualmente indispensable que su promotor, ya se trate de uno de los contratantes o de un tercero, demuestre ser titular de un derecho legítimamente protegido, que pueda resultar dañado con la conservación del acto simulado, como lo ha señalado la Corte en multiplicidad de fallos, como pasa a ilustrarse.

4.2.1. En sentencia del 8 de junio de 1967, se indicó:

*Existe en derecho un principio general según el cual sin interés no hay acción. Este principio es desde luego aplicable cuando se ejercita la acción de simulación. Puede afirmarse que todo aquel que tenga un interés jurídico, protegido por la ley, en que prevalezca el acto oculto sobre lo declarado por las partes en el acto ostensible, está habilitado para demandar la declaración de simulación.*

*Ese interés puede existir lo mismo en las partes que en los terceros extraños al acto, de donde se sigue que tanto aquéllas como éstos están capacitados para ejercitar la acción.*

*Mas para que en el actor surja el interés que lo habilite para demandar la simulación, es necesario que sea actualmente titular de un derecho cuyo ejercicio se halle impedido o perturbado por el acto ostensible, y que la conservación de ese acto le cause un perjuicio.*

*El interés viene a ser de esta manera la consecuencia de un perjuicio sufrido por la persona que demanda la simulación, perjuicio que no consiste, simplemente, en cualquier*

*consecuencia que pueda derivarse de la celebración del acto; es indispensable que éste vulnere real y efectivamente los derechos de quien se dice lesionado, porque puedan quedar anulados o sufrir menoscabo en su integridad (CSJ, SC del 8 de junio de 1967, G.J. t. CXIX, pág. 149; se subraya).*

4.2.2. Algún tiempo después, la Sala amplió su análisis, así:

*(...) En las convenciones en que se ofrece conflicto entre la voluntad real y la voluntad declarada, o, en otros términos, en que el negocio es simulado, su aniquilamiento se puede lograr a través de la acción correspondiente, la que generalmente se encuentra en cabeza de las partes y, excepcionalmente, en cabeza de terceros.*

*(...) Respecto de la titularidad y procedencia de la acción de simulación por las partes simuladoras o contratantes, inicialmente hubo una corriente doctrinal que se resistió a concederla a los participantes de actos de tal naturaleza, fundándose en el principio romano nemo creditur turpitudinem suam allegari, que algunos hacen consistir en que 'la justicia cierra los ojos negando su protección, cuando quien la requiere no llega hasta ella con las manos limpias'.*

*Algunas legislaciones alcanzaron a recoger positivamente tal postulado. La mayoría de los códigos de los diferentes países (artículo 1766 del Código Civil Colombiano) y la doctrina se han inclinado por conceder la acción de simulación a los contratantes, como quiera que el fin perseguido por ella es el de colocar nuevamente las cosas dentro del marco de la licitud, o sea, de regresar al terreno de la legalidad, con lo cual no se cercenan principios morales.*

*(...) Siendo transmisible la acción de simulación, los herederos de las partes, al igual que éstas, tienen el suficiente interés jurídico para atacar de simulado el negocio*



*jurídico celebrado por el causante y con mayor razón, cuando tal acto lesiona sus derechos herenciales, como sucede cuándo con ello se menoscaba su legítima. En este evento no queda duda sobre la suficiencia del interés jurídico del heredero que obre jure hereditario o jure proprio, para impugnar el acto simulado del causante.*

*Empero, 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. La posibilidad de heredar, o mejor, la esperanza de heredar, como no se trata de ningún derecho, no autoriza al hijo en vida del padre para impugnar de simulado el contrato por éste celebrado (casación civil de 9 de junio de 1947, número 2048, página 436).*

*De no ser así, los negocios jurídicos se verían permanentemente amenazados por personas sin interés jurídico y, por ende, sin derecho para atacarlos (CSJ, SC del 4 de octubre de 1982, G.J. t. CLXV, pág. 281).*

4.2.3. De forma mucho más reciente, la Corporación, respecto de la acción de que se trata, insistió en que:

*(...) En lo concerniente a la legitimación para impetrarla, cabe decir, de manera liminar, que, de tiempo atrás, en forma reiterada y acorde, ha asentado esta Corporación que de ella son titulares no sólo las partes que intervinieron o participaron en el concilio simulatorio y, en su caso, sus herederos, sino, también, los terceros, cabalmente, cuando el acto fingido les acarrea un perjuicio cierto y actual.*

*(...)*

*Es decir, que en razón de la naturaleza de la aludida acción, es en verdad relativamente amplio el espectro de quienes pueden ejercitarla, pues de ellos se exige, simplemente: a) Que sean titulares de una relación jurídica amenazada por el negocio simulado; y b) que ese derecho o*



situación jurídica pueda ser afectado con la conservación del acto aparente; todo lo cual puede simplificarse, entonces, diciendo que podrá demandar la simulación quien tenga interés jurídico en ello, interés que, como igualmente lo ha definido la Corte, 'debe analizarse y deducirse para cada caso esencial sobre las circunstancias y modalidades de la relación procesal que se trate, porque es ésta un conflicto de intereses jurídicamente regulado y no pudiendo haber interés sin interesado, se impone la consideración personal del actor, su posición jurídica, para poder determinar, singularizándolo con respecto a él, el interés que legitima su acción' (G.J. LXXIII, pág. 212) (CSJ, SC del 30 de octubre de 1998, Rad. n.º 4920; se subraya).

#### 4.2.4. Y en proveído posterior, puntualizó:

(...) Si bien es verdad que, en principio, la legitimidad para promover la acción dirigida a obtener que se declare la simulación de un contrato, está radicada en quienes fueron parte del mismo, también lo es que tanto la jurisprudencia de la Corte, como la doctrina, nacional y foránea, han admitido que es viable, en ciertos supuestos, que un tercero al respectivo negocio jurídico, eleve dicha solicitud.

Sobre el particular, ha observado la Salu que, en principio, '[c]uando se formula una pretensión simulatoria de cara a un contrato, los legítimos contradictores son aquellas partes que concurren al respectivo negocio jurídico y, en consecuencia, son ellos quienes gozan de legitimación dentro del correspondiente proceso. En tal virtud, en tratándose de un contrato de compraventa, por vía de ejemplo, los llamados a participar en la contienda procesal serían el comprador y el vendedor' (Cas. Civ., sentencia del 12 de julio de 2001, expediente No. 6050).

Empero, como lo puso de presente el recurrente, '[e]n lo concerniente a la legitimación para solicitar la simulación, de tiempo atrás y en forma reiterada ha sostenido esta Corporación que son titulares no sólo las partes que intervinieron o participaron en el acto simulado, y en su caso

*sus herederos, sino también los terceros, cuando ese acto fingido les acarrea un perjuicio cierto y actual: 'Puede afirmarse, que todo aquel que tenga un interés jurídico protegido por la ley, en que prevalezca el acto oculto sobre lo declarado por las partes en el acto ostensible, está habilitado para demandar la declaración de simulación. Ese interés puede existir lo mismo en las partes que en los terceros extraños al acto, de donde se sigue que tanto aquellas como éstos están capacitados para ejercitar la acción. Mas para que en el actor surja el interés que lo habilite para demandar la simulación, es necesario que sea actualmente titular de un derecho cuyo ejercicio se halle impedido o perturbado por el acto ostensible, y que la conservación de ese acto le cause un perjuicio' (G.J. tomo CXIX, pág. 149) (CSJ, SC del 30 de noviembre de 2011, Rad. n.º 2000-00229-01).*

4.3. Resulta nítido, entonces, que uno es el interés que surge para los contratantes y/o los partícipes en el concierto simulatorio y otro el de los terceros.

No obstante lo anterior, siendo factible, en principio, la simulación de cualquier clase de contrato y que ello acontezca por pluralidad de causas, resulta imposible referirse, en abstracto, al interés que en cada caso asista a quien demande la declaración judicial de ese estado de cosas.

Por eso la jurisprudencia, como viene de registrarse, más que referirse a derechos específicos, ha preferido fijar unas pautas generales que, aplicadas en las situaciones concretas, permitan establecer si el peticionario de la simulación, está asistido de un interés suficiente que lo

legítima en el ejercicio de dicha acción.

Sólo a título de ejemplo y en consideración a que los contratos objeto de la presente controversia corresponden a unas compraventas, cabe señalar que, tratándose de negocios jurídicos traslativos del dominio, su fingimiento total (simulación absoluta), comporta la afectación de la propiedad de quien de esa manera se desprende de ella, pues la convención significa que el bien sale de su patrimonio.

Otro tanto ocurre cuando, no obstante ser cierta la enajenación, se coloca como adquirente a una persona distinta del verdadero comprador (simulación relativa). Éste, quien pese a no figurar como contratante fue, necesariamente, uno de los realizadores del acuerdo simulatorio, verá afectado su derecho de dominio, si no se restablece la prevalencia del genuino negocio celebrado.

En el caso de los terceros, es muy amplia la gama de los derechos que pueden resultar amenazados y/o vulnerados con los actos simulados. El de crédito, en el caso de los acreedores, el de gananciales, en el caso de los cónyuges, o el de herencia, en el caso de los hijos, cuando actúan *iure proprio*.

4.4. En estrecha consonancia con lo anterior, hay que añadir que el apareamiento de dicho «interés», marca el momento en el que surge para su titular la posibilidad de



reclamar contra el acto aparente, pues como ya se resaltó, sin interés no hay acción.

En los ejemplos dados, el interés que habilita al fingido enajenante, o al verdadero propietario que compra por interpuesta persona, para demandar la simulación, se materializa desde la celebración misma del negocio ficticio, porque es a partir de allí que sufre lesión su derecho de dominio, que es el que habrá de rehabilitarse con el ejercicio de la acción de prevalencia.

En cambio, el de los mencionados terceros se concretará sólo cuando el derecho de crédito, o a los gananciales, o a la herencia, resulte efectivamente conculcado.

4.5. Circunscritos a la situación de los herederos, el interés en que pueden ampararse para deprecar la apariencia de los actos de su causante varía, según que accionen *iure hereditario* o *iure proprio*, como pasa a elucidarse.

4.5.1. En el primer supuesto, tratándose de la acción que tenía el causante y que le fue transmitida al heredero, según ya se explicó, el interés de éste será el que aquél ostentaba y, por ende, su concreción deberá evaluarse frente al último. De suyo, que el sucesor recibirá la acción en el estado en que se encuentre al momento del fallecimiento del causante.

4.5.2. En el segundo, que es el que aquí interesa, como el heredero actúa en su condición de tal y en defensa de un derecho propio, y no transmitido, por regla general, el de suceder al causante, su interés en la declaratoria de simulación se consolida en el momento en que adquiere el advertido título, se reitera, el de heredero.

Sobre lo precedentemente expuesto, debe tenerse muy en cuenta que en vida del causante *nadie puede considerarse [su] heredero*, al punto que *«si valiéndose de una condición que aún no tiene pasare por ejemplo a negociar el derecho que de allí emana, su obrar habrá de considerarse ilícito (artículo 1520 del código civil)»* (CSJ, SC del 30 de enero de 2006, Rad. n.º 1995-29402-02).

Y que, como desde antaño lo tiene definido la Corte, *«[s]egún los artículos 1008 a 1011 -del Código Civil-, **heredero** es el asignatario de la herencia; **herencia** es la asignación a título universal; **asignación** o asignación por causa de muerte es el llamamiento que hace la ley o el testamento de una persona difunta para suceder en sus bienes; el título es universal, cuando se sucede al difunto en todos sus bienes, derechos y obligaciones transmisibles o en una cuota de ellos. Esta prerrogativa del heredero, la de suceder al difunto en sus bienes, derechos y obligaciones transmisibles, es la que lo constituye representante y continuador de la personalidad jurídica del causante. (...). Según lo anterior, el título de heredero proviene de circunstancias ajenas a la voluntad del asignatario, puesto que la asignación la hace la ley en atención al parentesco o lazos de sangre que unen al causante y al sucesor, o el testador con libre disposición de bienes como acto suyo exclusivo. El derecho se radica de plano en*



*la persona que la ley o el testamento llama a recoger la sucesión, con prescindencia, por el momento, de cualquier manifestación de voluntad por parte del titular y aún sin su consentimiento. Adquiere el título de heredero en el mismo momento en que se le defiere la herencia, esto es, al fallecer la persona de cuya sucesión se trata, si el heredero no es llamado condicionalmente, o al cumplirse la condición si el llamamiento es condicional. Puede, si, aceptar o repudiar libremente la herencia, con las excepciones contempladas en el artículo 1282 del C. C.; y la aceptación puede ser expresa o tácita» (CSJ, SC del 20 de febrero de 1957, G.J., t. LXXXIV, págs. 77 y 78).*

El expresado criterio, va de la mano con el mandato del artículo 1013 del Código Civil, que a la letra reza: «La delación de una asignación es el actual llamamiento de la ley a aceptarla o repudiarla. (...). La herencia o legado se defiere al heredero o legatario en el momento de fallecer la persona de cuya sucesión se trata, si el heredero o legatario no es llamado condicionalmente; o en el momento de cumplirse la condición, si el llamamiento es condicional. (...)».

4.6. Sentadas las bases anteriores, siguese a ver, entonces, desde cuándo debe contarse el término de prescripción en las acciones de simulación promovidas por un heredero.

4.6.1. Al respecto, debe tenerse en cuenta que «contra quien no puede ejercitar una acción no corre la prescripción» y que «la acción que no ha nacido, no puede prescribir», máximas de las que aflora, como parámetro general, que el término para la consolidación de dicho fenómeno extintivo «se inicie a



*partir de que la acción, siendo cognoscible por parte del interesado, pudo ser ejercida, eliminando por tanto, de raíz, la posibilidad de que una acción prescriba sin que el interesado, incluso, se haya enterado de su previa existencia» (CSJ, SC del 3 de mayo de 2000, Rad. n.º 5360).*

4.6.2. En cuanto hace al momento desde el cuál debe partirse para la contabilización de la prescripción extintiva de la acción de simulación, se transcribe el siguiente pronunciamiento de la Sala, habida cuenta su importancia y proximidad con el caso *sub lite*, criterio que, pese al paso del tiempo, conserva plena vigencia:

*Y el anterior precepto -refiere al artículo 2535 del Código Civil- no se halla equivocadamente interpretado como afirma la demanda de impugnación, pues la doctrina no admite que la sola fecha del contrato que se tilda de simulado sea la base para contar la prescripción extintiva de veinte años, propia de las acciones ordinarias, de acuerdo con el artículo 2536, ya que tal no es el momento para pedir la prevalencia del acto oculto sobre el aparente.*

*Sobre este punto ha dicho la Corte en sentencia de 14 de abril del año en curso (XC, 311): 'La acción de simulación o de prevalencia, como personal que es, nacida del pacto secreto u oculto, que hay dentro de la apariencia del contrato visible, está sometida a la llamada prescripción extintiva, consagrada en el artículo 2535 del Código Civil que, para su cumplimiento, exige el transcurso de cierto tiempo y la inacción del acreedor, o el no haberla ejercitado.*

*'El lapso de tiempo señalado por el artículo 2536 a las acciones personales ordinarias, que son todas aquellas que no tienen señalado un lapso corto, es de veinte años que se cuenta desde que la obligación se ha hecho exigible (artículo 2535, inciso 2º).*

*'Este plazo no puede contarse desde la fecha del contrato, porque la ley no lo ha expresado así, como sí lo dice respecto de la acción nacida del pacto comisorio (artículo 1938) y de la acción pauliana (artículo 2491, 3ª).*

*Sobre exigibilidad, dice la Corte: '¿Pero desde cuándo comienza a contarse el término de la prescripción extintiva? No puede aceptarse que deba comenzar a contarse desde la fecha en que se celebró el acto o contrato aparente. En este caso no es aplicable la norma legal respecto de la acción pauliana, cuya prescripción de un año se cuenta desde la fecha del acto o contrato. La acción pauliana aunque guarda afinidad con la acción de simulación, tiene fundamentales diferencias.*

*'La acción de simulación, cierto es, tiene naturaleza declarativa. Por medio de ella se pretende descubrir el verdadero pacto, oculto o secreto, para hacerlo prevalecer sobre el aparente u ostensible. Pero para el ejercicio de la acción de simulación es requisito indispensable la existencia de un interés jurídico en el actor. Es la aparición de tal interés lo que determina la acción de prevalencia. Mientras él no exista la acción no es viable. 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 2º del artículo 2535 del Código Civil.*

*'Así, 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, necesitado de tutela jurídica (G.J., Tomo LXXXIII, número 2170, página 284)'*

*En el presente asunto la demandante se ha colocado en calidad de tercera respecto del contrato simulado, perjudicada por éste en cuanto se evapora su legítima, como representante de su madre en la sucesión de su abuela (...), vendedora aparente. (...).*

(...).

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 en ejercerla, en este caso, como tercera al contrato, cuando tuvo derecho a la herencia correspondiente a 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 (CSJ, SC del 20 de octubre de 1959, G.J., t. XCI, págs. 782 a 788).

4.6.3. Se colige, en definitiva, que cuando el heredero activa la acción en comento, el hito a partir del cual debe computarse el término extintivo de ésta, depende de la materialización del interés que alegue.

Si demanda la simulación por la vía *iure hereditario*, es decir, tomando la posición del *de cuius* en el contrato fingido, el plazo para ejercer dicha acción empezará a correr desde el momento en que surgió el interés del último que, como ya se explicó, tratándose de negocios traslativos del dominio, vendría a ser, la fecha del acto o convención.

Pero si el sucesor obra *iure proprio*, particularmente, cuando procura evitar la lesión de su derecho a heredar, el comienzo de la prescripción se da cuando adquiere el título de tal -de heredero-, lo que acontece, por regla de principio, el día del fallecimiento del causante.

Pero puede ocurrir que con posterioridad al deceso del *de cuius* el interesado sea declarado judicialmente su hijo extramatrimonial, en cuyo evento, sin duda, el mojón del que habrá de partirse, será el día en que cobró firmeza



dicho pronunciamiento, pues, itérase, sólo desde entonces se radica en cabeza del sucesor la condición de heredero y, por ende, sólo desde entonces sobreviene la afectación de su derecho de heredar al causante.

4.7. Así las cosas, se establece que erró jurídicamente el Tribunal cuando señaló, como regla general y única, que el término de la prescripción extintiva de la acción de simulación promovida por un heredero se cuenta, en todos los casos, a partir de la fecha del contrato así cuestionado, pues con esa conclusión transgredió en forma directa el artículo 2535 del Código Civil, como lo denunció el censor.

5. En la demanda con la que se dio inicio al presente proceso, su promotor, desde la introducción de la misma, dejó bien en claro que *actúa en su condición de tercero (iure proprio) defraudado en su legítima rigurosa*.

Esa postura la refrendó luego al narrar los hechos sustentatorios de las pretensiones que elevó, toda vez que allí señaló:

*Con el propósito de defraudar a su hijo extramatrimonial y privarlo de obtener el derecho mínimo que le corresponde, como **legitimario riguroso** dentro del activo líquido herencial, el señor **CARLOS HORACIO TRUJILLO ARCILA** decidió esconder los bienes que integraban su patrimonio y enajenarlos a unas sociedades de **papel** constituidas por él, por su cónyuge y sus hijos matrimoniales, con el fin de que al momento de su muerte no existieran bienes en su haber que*

tuvieran que ser adjudicados a sus herederos, entre los que se hallaría el aquí demandante (hecho sexto).

Fue de esta forma y con la única intención de defraudar los intereses de su hijo extramatrimonial, que **CARLOS HORACIO TRUJILLO ARCILA** transfirió la totalidad de sus bienes a la sociedad **AGROPECUARIA LA PAVA LTDA.**, con el objeto de radicar a futuro dichos bienes en cabeza de su cónyuge y de sus hijos matrimoniales y que no siguieran figurando en el haber de su patrimonio (hecho noveno).

Como se comprueba en todos los hechos anteriores el [s]eñor **CARLOS HORACIO TRUJILLO ARCILA** logró que finalmente todos sus bienes pasaran al patrimonio de su cónyuge y sus hijos matrimoniales, consiguiendo de esta manera defraudar a su hijo extramatrimonial **BERNARDO TRUJILLO OSORIO**, para que al momento de la muerte de aquel, éste no pudiera recibir lo que legalmente le habría correspondido (hecho veintisiete).

Hasta la fecha no se le ha reconocido a mi mandante el derecho mínimo que le corresponde dentro del activo líquido patrimonial del causante, pues a causa de tales enajenaciones no ha sido posible la satisfacción del mencionado derecho (hecho veintinueve).

Significa lo anterior, que la acción de simulación intentada por el señor Trujillo Osorio fue *iure proprio*, en tanto que, soportado en la condición de heredero de su padre, señor Carlos Horacio Trujillo Arcila (q.e.p.d.), procuró con ella la defensa de su legítima rigurosa como sucesor universal y abintestato del prenombrado causante, según se desprende, con meridiana claridad, de la demanda genitora de la controversia.

Patentizase, entonces, que el Tribunal, además de los desatinos jurídicos ya detectados, cometió error de hecho en



la apreciación que hizo del analizado libelo introductorio, pues al ponderarlo soslayó que la acción intentada era de la naturaleza que acaba de precisarse y que, por lo mismo, estaba revestida de las particularidades igualmente ya reseñadas, especialmente, en lo relativo al interés legitimante del actor y al momento de su surgimiento.

6. Corolario de todo lo expresado es que fue la suma de los errores jurídico y fáctico atrás detectados, la que condujo al *ad quem* a reconocer mérito a la excepción de prescripción extintiva, pues debido a su comisión, no se percató de que la acción de simulación aquí intentada, la ejercitó el actor *iure proprio* y que, por lo tanto, para computar el término que sirve a la configuración del referido mecanismo defensivo, debía partirse del momento en el que se consolidó, en cabeza del señor Trujillo Osorio, la condición de heredero de su padre, señor Carlos Horacio Trujillo Arcila (q.e.p.d.), que lo fue cuando adquirió ejecutoria la sentencia de segunda instancia dictada el 12 de septiembre de 1997 por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Medellín, en el proceso de filiación que el primero propuso contra la cónyuge y los herederos determinados e indeterminados del último, confirmatoria de aquella en la que se le declaró hijo extramatrimonial del citado progenitor.

Y no hay duda de la trascendencia de las referidas fallas decisorias, pues si esa Corporación hubiese reconocido la genuina naturaleza de la acción intentada, habría colegido que el interés del actor en su proposición, apareció cuando adquirió el título de heredero, que lo fue el 25 de septiembre



de 1997, fecha de ejecutoria de la indicada sentencia de segunda instancia, y de la que, por siguiente, debía partirse para el cómputo del término de la prescripción alegada.

Así las cosas, arrancando de tal data, mal podía considerarse configurado el dilucidado mecanismo exceptivo, pues al día de presentación de la demanda (9 de mayo de 2008), no había transcurrido el término de veinte años que preveía el artículo 2536 del Código Civil para las acciones ordinarias, sin que pueda aquí tenerse en cuenta la reducción a diez años que al respecto contempló el artículo 8º de la Ley 791 de 2002, en razón de las previsiones del artículo 41 de la Ley 153 de 1887, porque en la demanda no escogieron acogerse a dicha norma, lo cual era necesario.

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

De modo que, como consecuencia del anunciado quiebre del fallo de segunda instancia, se devolverá el expediente al Tribunal, para que, guardando conformidad con lo aquí decidido, se pronuncie como corresponda sobre la

indicada excepción y sobre las demás del mismo carácter que fueron alegadas, según lo estime pertinente.

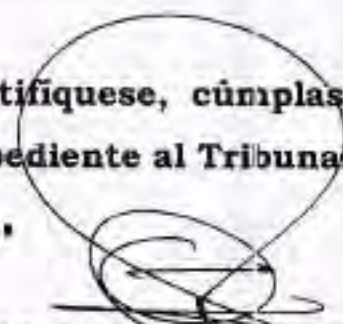
En un caso similar, así lo determinó la Sala, como puede constatarse en la SC 016 del 24 de enero de 2018, Rad. 2011-00675-01.

### DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia anticipada del 30 de enero de 2014, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el proceso que se dejó plenamente identificado en los comienzos de este proveído, y **ORDENA DEVOLVER** el expediente al Tribunal, para que, guardando conformidad con lo aquí decidido, se pronuncie como corresponda sobre la indicada excepción y sobre las demás del mismo carácter que fueron alegadas, según lo estime pertinente.

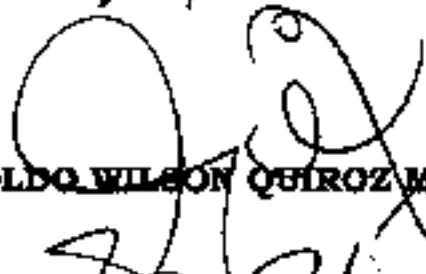
Sin costas en el recurso extraordinario, por la prosperidad del mismo.

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



**OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE**

Presidente de Sala

**AUSENCIA JUSTIFICADA****MARGARITA CABELLO BLANCO**  
**ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO**  
**AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO**  
**LUIS ALONSO RICO PUERTA**  
**ARIEL SALAZAR RAMÍREZ**  
**LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA***Salvo voto.*







República de Colombia  
 Corte Suprema de Justicia  
 Sala de Casación Civil

**LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA**  
**SALVAMENTO DE VOTO**

**Radicación n.º 05001-31-03-013-2008-00228-01**

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

**1.** No comparto la tesis de la Sala, contenida en el fallo que precede. Cual lo he expuesto en preteritas oportunidades<sup>1</sup>, y en asuntos de semejantes perfiles al de ahora, el término de prescripción extintiva de la acción de simulación, cuando es promovida por uno de los contratantes (o sus herederos) frente al otro, se empieza a contabilizar a partir del momento de la celebración del acto que se tacha de fingido o disimulado, y no, como - erróneamente- interpreta la mayoría, desde cuando surge el “interés” o la “legitimación” para intentar la mencionada acción, trátase de partes, y con la consideración del registro, con relación a no intervinientes.

**2.** Interesa para los propósitos de la salvedad el compendio de los hechos relevantes:

<sup>1</sup> 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).

**2.1.** José Bernardo Trujillo Osorio impetró demanda frente a Mariela Aristizábal de Trujillo, Gloria Selene Trujillo de Montoya, Carlos Horacio Trujillo Aristizábal, Clara Maria Trujillo Aristizábal, Trujillo Aristizábal & Cía. S. en C., Aristru S.A. y los herederos indeterminados de Carlos Horacio Trujillo Arcila.

Persiguió, se declararan simulados y *"sin ningún valor"* los contratos contenidos en las escrituras públicas números 2966 de 1967 y 4044 del 23 de octubre de 1968, mediante las cuales, su difunto padre<sup>2</sup>, Carlos Horacio Trujillo Arcila, transfirió en favor de la sociedad Agropecuaria La Pava Ltda. la propiedad de varios bienes.

Fundó sus aspiraciones en que las referidas enajenaciones fueron ficticias, al realizarse en pro de una sociedad integrada por su esposa y otros de sus hijos, con propósito defraudatorio de sus derechos, porque la precitada entidad entró en liquidación en junio de 1991.

Indicó, asimismo, que fue reconocido, mediante sentencia de 27 de noviembre de 1996, como hijo extramatrimonial del finado Carlos Horacio Trujillo Arcila, en determinación confirmada el 12 de septiembre de 1997 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín.

---

<sup>2</sup> El deceso se produjo el 1 de noviembre de 1994.



Radicación n° 05001-31-03-013-2008-00228-01

**2.2.** El libelo correspondió al Juzgado Trece Civil del Circuito de Medellín y fue admitido en auto de 9 de junio de 2008.

**2.3.** Los demandados, una vez notificados<sup>3</sup>, se opusieron a las súplicas.

Algunos propusieron excepciones de mérito, Mariela, Clara, Carlos Horacio y Gloria Selene, pero uno de ellos, la de *“caducidad de la acción”*. Adujo que *“(…) las convenciones criticadas [de 19674 y 1968, se memora] se perfeccionaron hace más de treinta (30) años y la muerte del vendedor sucedió más de 10 años atrás, razón por la cual la acción de simulación se en[contraba] caducada”*.

También Trujillo Trujillo Aristizábal & Cia. S. en C. y Aristru S.A. se alzaron contra las aspiraciones del actor, blandiendo las de *“prescripción”*, tanto adquisitiva como extintiva, pues los bienes objeto de los negocios *“ha[bían] sido poseídos de manera quieta, pacífica e ininterrumpida por más de cuarenta y un (41) años, presentándose el fenómeno de la prescripción adquisitiva del dominio y demás derechos reales”*, y, además, porque *“ha[bían] transcurrido más de cuarenta y un (41) años del perfeccionamiento de dichos actos jurídicos”* y *“catorce años desde el fallecimiento del causante”*.

<sup>3</sup> Las notificaciones se efectuaron personalmente, así, a Gloria Selene Trujillo Aristizábal, el 23 de octubre de 2008; a Mariela Aristizábal de Trujillo, Clara y Carlos Horacio Trujillo Aristizábal, el 11 de agosto de 2009, al curador ad litem de los herederos interterminados de Carlos Horacio Trujillo Arcila, el 5 de marzo de 2010; a la sociedad Trujillo Aristizábal & Cia. SA. En C., el 21 de septiembre del mismo año; y al curador ad litem de la compañía Aristru S.A., el 24 de enero de 2011.

**2.4.** En determinación de 27 de octubre de 2011, el *a quo* desestimó las defensas planteadas.

**2.5.** Apelada la resolución, el tribunal la revocó, para, en su lugar, declarar probada la excepción de “*prescripción*”, en sentencia anticipada.

A esa conclusión llegó tras deducir que, si “*la acción de simulación promovida por el heredero es siempre una acción heredada*”, por tanto, “*al fallecer una persona, su patrimonio no desaparece sino que se tramite a sus herederos*”. El término para promover la acción de simulación se echó a correr desde el perfeccionamiento de los contratos [es decir, en 1967 y 1968].

Si desde 1967 y 1968 a cuando se impetró la demanda [mayo de 2008], habían transcurrido, sobradamente, más de 20 años, la acción estaba prescrita.

**2.6.** Ese fallo fue recurrido en casación por el demandante, Trujillo Osorio, con base en dos cargos, ambos por la causal primera del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil.

**2.7.** La Corte estimó el recurso de casación, infirmó el pronunciamiento del tribunal y dispuso el reenvío del expediente para resolver de acuerdo con ciertos lineamientos que para el efecto, dio.

Dedujo que la acción de simulación ventilada fue propuesta en "*iure proprio*", por quien pretendía defender su legítima rigurosa; y encontró, que el término de prescripción se echaba a andar desde cuando quedó en firme la sentencia confirmatoria de segunda instancia dictada el 12 de septiembre de 1997 por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Medellín, en el proceso de filiación que el demandante formuló contra la cónyuge y los herederos de su padre, cuando lo declaró hijo extramatrimonial de su aquél.

Sí esto era así, el "*interés*" del actor apareció cuando adquirió el título de heredero en 1997; de consiguiente, desde esa data debió contabilizarse el término, de manera que, para el 9 de mayo de 2008, cuando se propuso la demanda, no habían transcurrido los 20 años que entonces preveía el artículo 2536 del Código Civil, como tempestivo para interponerla.

**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<sup>4</sup> ni mucho menos la jurisprudencia<sup>5</sup>, que la acción de simulación, siendo

<sup>4</sup> 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*.



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 cuius se transmite a sus herederos, quienes lo representan y suceden en todos sus derechos y obligaciones transmisibles.*

**"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"**<sup>6</sup> (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

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.

<sup>6</sup> 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).

<sup>7</sup> SUESCÚN MELO, Jorge, *Derecho Privado, Estudios de Derecho Civil y Comercial Contemporáneo. Tomo II*, Ed. Legis, Bogotá, 2003, Pág. 346.

Radicación n° 05001-31-03-013-2008-00228-01

la acción, también personal<sup>7</sup>, 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.*

**“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:

*“Trátase 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).

<sup>7</sup> Cfr. CSJ SC del 24 de enero de 1951 (M.P. Miguel Arceaga); 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 Cora Velasco).



### **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 ocasión del fallecimiento de un acreedor en el vínculo obligacional, 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 vínculo 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



Radicación n° 05001-31-03-013-2008-00228-01

presenta en hipótesis relacionadas con multiplicidad de contratos, cuando fallece uno de los contratantes.

*"Pero, a veces, no solo la víctima fallecida sufre perjuicios, sino que también pueden sufrílos 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"*<sup>8</sup>.

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 proprio* 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:

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

<sup>8</sup> TAMAYO JARAMILLO, Javier. *Tratado de Responsabilidad Civil*. Tomo I, 2da. edic. Bogotá: Legis. 2007, p. 126-127.

herederos, quienes reclamaran 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 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)<sup>9</sup>.*

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 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.

<sup>9</sup> Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de julio de dos mil ocho (2008).- Ref: 23001-3103-004 2001-00096-01



Justamente, en la cuestión, el derecho comparado, así como en 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 persona 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 compleja 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,

Radicación n° 05001-31-03-013-2008-00228-01

adocctrinando 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 proprio* 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, pidanse 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 contractual y delectual. 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"<sup>10</sup>.*

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 San Gil de 16 de noviembre de 1922, al hallarse José María Rueda, uno de los contratantes, en incapacidad por demencia. La Corte al decidir uno de los cargos, a continuación de lo antes transcrito, aclara, *"(...) 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*

<sup>10</sup> COLOMBIA, CSJ. Civil, Sent. del 1 de diciembre de 1938, Mg. Pon. Hernán Salamanca, G.J., Tomo XLVII, p. 454.



*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<sup>11</sup>.*

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 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 proprio* (como tercero). No

<sup>11</sup> COLOMBIA, CSJ. Civil. Sent. del 1 de diciembre de 1938, Mg. Pon. Hernán Salamanca, G.J., Tomo XLVII, p. 454.

desconozco, es una jurisprudencia casacional<sup>12</sup>, con raigambre, y con respaldo en la doctrina<sup>13</sup> 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.

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

<sup>12</sup> 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.

<sup>13</sup> Cfr. DÍAZ MORALES, Santos Nicolás, *Curso Didáctica 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 PLANETTA, Pedro (dirs.), *Jurista y Maestro*, Arturo Valencia Zea, T. II, Universidad Nacional, Bogotá, 2014. Pág. 567. Y muchos más.

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 periodos 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 (G.J. 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*)<sup>14</sup>, la solución al problema de la prescripción de la acción de simulación, cuando la ejerce 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 admisible"*<sup>15</sup>; ya sea porque *"(...) no se trata de ejercitar un*

<sup>14</sup> Entre los cuales se inscribe, decididamente, el colombiano que, como es bien sabido, posee hondas raíces francesas.

<sup>15</sup> FERRARA, Francesco. *Della Simulazione dei Negozi Giuridici*. Ed. Athenaeum. Roma. 1923. Pág. 345. En similar sentido, en Francia: COLIN, Ambroise/CAPTANT, Henri. *Cours Élémentaire de Droit Civil. Tome II*. Librairie Dalloz. Paris. 1924. Pág. 64; PLANIOL, Marcel/RIPERT, Georges. *Traité Théorique Pratique de Droit Civil. Tome VI. Des Obligations. Première Partie*. Ed. Librairie Générale de Droit & de Jurisprudence. Paris. 1930. Págs. 473.

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<sup>16</sup>. En esta línea, se inscriben (aunque algunos con ciertos matices) el ordenamiento español<sup>17</sup> y el italiano<sup>18</sup> y, hasta bien entrado el siglo pasado, el francés<sup>19</sup>.

**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<sup>20</sup>.

**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 “(...)

<sup>16</sup> ALBADALEJO GARCÍA, Manuel. *La Simulación*. Editorial Edifuser. Madrid. 2005. Págs. 44-46.

<sup>17</sup> Cfr. ALBADALEJO GARCÍA, Manuel. *La Simulación*. Editorial Edifuser. 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**, ver 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 PONTILLA, Edgardo. *Levedad del Incumplimiento Contractual y Otros Ensayos*. Ed. Villamil Pontilla. Bogotá. 2016. Págs. 97 y ss.

<sup>18</sup> Cfr. FERRARA, Francesco. *Della Simulazione del Negozio Giuridico*. 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, Marja Cristina. *Il Contratto in Generale*. Ed. Guiffré. Milán. 2002. Págs. 730-731; MESSINEO, Francesco. *Dottrina Generale del Contrato*. Ed. EJEÁ. 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.

<sup>19</sup> Cfr. PLANIOL, Marcel/RIPERT, Georges. *Traité Théorique Pratique de Droit Civil. Tome VI. Des Obligations. Première Partie*. Ed. Librairie Générale de Droit Et de Jurisprudence. Paris. 1930. Págs. 473; COLIN, Ambroise/CAPTANT, Henri. *Cours Élémentaire de Droit Civil. Tome II*. Librairie Dalloz. Paris. 1924. Pág. 64. JOSSERAND, Louis. *Derecho Civil. T. II Vol. I. Teoría General de las Obligaciones*. Trad. de Santiago Cuchillo y Monterola. Ed. Bosch y Cía. Buenos Aires. 1950. Pág. 565; DUPONT DELESTRAINT, Pierre. *Droit Civil. Les Obligations*. Ed. Dalloz. Paris. 1983. Pág. 47.

<sup>20</sup> Sobre el punto: STARCK, Boris. *Droit Civil. Obligations. 2. Contrat et Quasi Contrat. Régimen Général*. Librairie Technique. Paris. 1986; FAGES, Bertrand. *Droit des Obligations*. Ed. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence. Paris. 2007. Págs. 248-249; LECOURT, Arnaud. *Fiches de Droit des Obligations*. Ed. Ellipses. Paris. 2012. Págs. 131-132.



*pretende desconocer el acto oculto e investir de seriedad al simulado o público*<sup>21</sup>. Corresponde a la tesis predominante en Argentina<sup>22</sup> y, en alguna medida, en Chile<sup>23</sup>.

¿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. 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*

<sup>21</sup> 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 Teóricas Prácticas de la Simulación*. En: Revista de Derecho. Universidad de Concepción. Enero-Junio de 1992. Concepción. Págs. 27-28.

<sup>22</sup> **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.). *Nullidad 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. Tipográfica 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. Librería Casa Editora de Jesús Menéndez. Buenos Aires. 1928. Págs. 697-699.

<sup>23</sup> 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.



*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<sup>24</sup>.

**3.3.1** No obstante, la Sala en pronunciamientos esporádicos, inclusive recientes, ha venido prohibiendo, al

<sup>24</sup> 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 Cerna Velasco).

menos implícitamente, que el término de prescripción de la simulación entre copartícipes se cuenta a partir de la celebración del acto. Ha siempre 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*

Radicación n° 05001-31-03-013-2008-00223-01

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 Circuito 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<sup>25</sup> y Manizales<sup>26</sup>) han tomado partido por considerar que el término de prescripción se echa a andar desde la celebración del acto, mientras otros (Buga<sup>27</sup> y Medellín<sup>28</sup>) 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 Cediél Ángel<sup>29</sup>, Fernando Hinestroza<sup>30</sup>, Pedro Pablo Torres Beltrán<sup>31</sup>, Nicolás Pájaro Moreno<sup>32</sup>, Guillermo Ospina Fernández y Eduardo Ospina Acosta<sup>33</sup> abogan por la tesis del surgimiento del interés o la legitimación. Pablo Andrés Garcés Vásquez<sup>34</sup>, Hellmut Suárez Martínez<sup>35</sup> y Alberto Villegas Muñoz<sup>36</sup>, por el contrario, contabilizan el término desde cuando se celebra el acto.

<sup>25</sup> Sent. del 19 de febrero de 1992 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

<sup>26</sup> Sent. del 15 de marzo de 2016 (M.P. Ángela G. Carreño).

<sup>27</sup> Sent. del 30 de abril de 2019. Sala Civil-Familia. M.P. Felipe Francisco Borda.

<sup>28</sup> Sents. del 14 de sept. de 2018. Sala Civil. M.P. José Gildardo Ramírez; y del 30 de enero de 2014.

<sup>29</sup> CEDIÉL ÁNGEL, Ernesto. *Ineficacia de los Actos Jurídicos*. Escuelas Gráficas Salesianas. Bogotá. 1943. Págs. 261-263.

<sup>30</sup> HINESTROZA, Fernando. *Derecho Civil. Obligaciones*. Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 1969. Pág. 386. También: HINESTROZA, 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.

<sup>31</sup> TORRES BELTRÁN, Pedro Pablo. *Obligaciones*. Ases Agency Publicidad. 1999. Págs. 508-509.

<sup>32</sup> PÁJARO MORENO, Nicolás. *Las Acciones Reconstituyentes 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.

<sup>33</sup> OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo/OSPINA ACOSTA, Eduardo. *Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico*. Ed. Ternis. Bogotá. 2015. Pág. 136.

<sup>34</sup> 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.

<sup>35</sup> SUÁREZ MARTÍNEZ, Hellmut. *Simulación*. Librería Doctrina y Ley. 1993. Págs. 503 y ss.

<sup>36</sup> 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<sup>37</sup> y extranjeros (chilenos, especialmente<sup>38</sup>), 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 mismo, porque en este caso existe interés cierto y determinado, y no meramente eventual; y ello, debe

<sup>37</sup> Por todos: CEDIEL ANGEL, Ernesto. *Inefirancia 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.

<sup>38</sup> Vid. FEÑALIZA, René. *Cuestiones Teóricas Prácticas de la Simulación*. En: *Revista de Derecho*. Universidad de Concepción. Enero-Junio de 1992. Concepción, Págs. 27-28; CLARO SOLAR, Luis. *Explanaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado*. T. 11. Imprenta Nascimento. Santiago. 1937. Pág. 652.



entenderse así para garantizar los principios de seguridad 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”<sup>39</sup>.

Lo anterior es valedero, *a fortiori*, si se tiene en cuenta, conforme la Corte lo ha venido explicando desde 1968, en

<sup>39</sup> CSJ SC del 22 de noviembre de 1951 (M.P. Manuel José Vargas).



tesis largamente reiterada y hoy firmemente asentada<sup>40</sup>, que 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 aliviando, 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 concurren 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 reciprocamente 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***

<sup>40</sup> 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 1984 (Humberto Murcia Ballón); 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 45 de agosto de 2015 (M.P. Margarita Caballo Blanco). Entre varias más.

**caso de que aquellas no sean espontáneamente satisfechas 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*"<sup>41</sup>.

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

<sup>41</sup> CSJ SC del 3 de noviembre de 2010 (M.P. Jaime A. Arrubla).

desconociendo la propia tesis –reiterada y uniforme– de la 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 renueva 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**

Radicación n° 05001-31-03-013-2008-00228-01

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 rescisión, comparativamente, con la rescisión 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"<sup>42</sup>.

<sup>42</sup> COLOMBIA, CONSTIT. Sentencia C 683, 10 de Septiembre de 2014, Mauricio González Cuervo. Expediente D 10113.



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”*<sup>43</sup>.

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

<sup>43</sup> COLOMBIA, CCONST. Sentencia C-683 del 10 de septiembre de 2014, Mg. Pon. Mauricio González Cuervo, Expediente D 10113.



Con el precepto en cuestión, se crean dos escenarios contradictorios y divergentes que la Corte en la sentencia de que disido debió solucionar, abandonando aquella 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 imprescriptible los términos para la acción haciendo inseguro el tráfico jurídico económico.

Si el legislador autoriza la acción de rescisión 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<sup>44</sup>, Bucaramanga<sup>45</sup>, entre los más antiguos) y como lo ha reiterado hasta la saciedad la Sala<sup>46</sup>, así como grueso de expositores nacionales<sup>47</sup> y extranjeros (franceses<sup>48</sup> y chilenos<sup>49</sup>, 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

<sup>44</sup> Fallo de 2 de marzo de 1895. Citado en: GARAVITO, Fernando. *Jurisprudencia de los Tribunales de Colombia*. Imprenta Nacional. Bogotá, 1910. Págs. 525-526.

<sup>45</sup> 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.

<sup>46</sup> CSJ SSC del 30 de septiembre de 1936 (M.P. Antonio Rocha Alviru); 4 de marzo de 1940 (M.P. Hernán Salamanca); 9 de junio (M.P. Hernán Salamanca) 22 de octubre de 1947 (M.P. Hol. 21 de mayo de 1969 (César Gómez Estrada); 15 de marzo de 2000 (M.P. Carlos E. Jaramillo); 6 de marzo de 2012 (M.P. William Naranjo); 24 de febrero de 2015 (M.P. Jesús Vall de Rutén); entre muchas otras.

<sup>47</sup> *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; SUJSCÚN MELO, Jorge/SUJSCÚN DE ROA, Felipe. *La Simulación*. En: CASTRO DE CUFENTES, Marcela (coord.). *Derecho de las Obligaciones. Tomo I*. Ed. Universidad de los Andes, Bogotá, 2009; HINESTROSA FOREIRO, Fernando, *Tratado de las Obligaciones. De las Fuentes de las Obligaciones: El Negocio Jurídico. Vol. II*. Ed. Universidad Externado de Colombia, 2015. Págs. 566 y ss.; OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo. *Regumen 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 Alviru*. Revisado, actualizado y completado por Betty Mercedes Martínez. Ed. Universidad del Rosario. Bogotá, 2009. Pág. 137.

<sup>48</sup> Cf. RAYNAUD, Pierre. *Cours de Droit Civil*. Librairie de la Faculté de Droit. Paris, 1961-1962. Pág. 334; POUJARIÉDE, Matthieu. *Le Droit des Obligations*. Ed. Montchreissen. Paris, 2012. Pág. 139; TERRÉ, François/SIMLER, Philippe/LEQUETTE, Yves. *Droit Civil. Les Obligations*. Ed. Dalloz. Paris, 1990. Pág. 395.

<sup>49</sup> DIEZ DUARTE, RAÚL. *La Simulación de Contrato en el Código Civil Chileno*. Ed. Imprenta Chile. Santiago, 1957. Págs. 39-40.



democrática; y es nubarrón perjudicial prohiarla como acto válido y neutral.

Esa falsa doctrina desconoce que -por definición- toda simulación envuelve, de una u otra manera, la idea de ocultar, de engañar y de mentir<sup>50</sup>. 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 permisón 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.

<sup>50</sup> 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 inadmisibile 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<sup>51</sup>.

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,

<sup>51</sup> 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 Soto). 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"*<sup>52</sup>.

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"*<sup>53</sup>.

<sup>52</sup> Disponible en castellano: VON IHERING, Rudolph. *El Espíritu del Derecho Romano en las Diversas Fases de su Desarrollo*. Tomo IV, Trad. de Enrique Príncipe y Satorres. Madrid. 1909. Pág. 298.

<sup>53</sup> VON IHERING, Rudolph. *Ob. cit.* Págs. 298-299.



Radicación n° 05001-31-03-013-2008-00228-01

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.

4. Trasladando lo expuesto al *subéxamine*, es claro que el remedio (de simulación) deducido respecto de los dos negocios jurídicos opugnados estaba prescrito, justamente, por vencerse el plazo que para formular la acción prevé el artículo 2536 del Código Civil.

En efecto, entre la data de su celebración (1967 y 1968) y la de admisión de la demanda (9 de junio de 2008) habíase rebasado el término que establece el artículo 2536 CC, como tempestivo para formular la acción en comento.

Si el término de prescripción, insisto, comenzó a correr cuando vivía el causante, a sus sucesores, entre ellos, el accionante Trujillo Osorio, con abstracción de si había sido reconocido o no, sólo le quedaba el tiempo que le restaba a aquél para accionar, lo cual es obvio porque, en la práctica, los herederos ocupan el lugar que le correspondía al causante, de quien toman sus derechos en los términos y condiciones que éste los tenía.

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

Radicación n° 03001-31-03-013-2008-00228-01

¿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"*<sup>54</sup>.

<sup>54</sup> COLOMBIA, CCONST. Sentencia C-683, 10 de septiembre de 2014, Mauricio González Cuervo, Expediente D 10113.



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"*<sup>55</sup>.

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 más de cincuenta años que han corrido desde la celebración de los actos opugnados, adquirieron los bienes involucrados en las diligencias.

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.

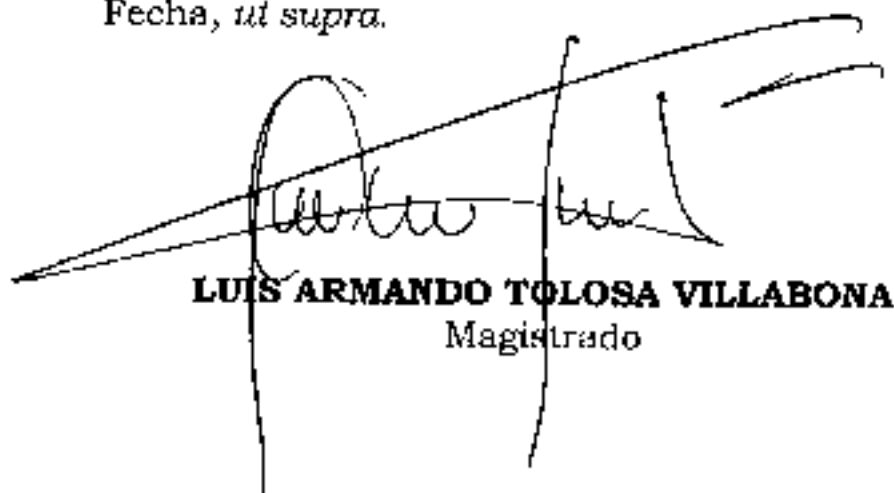
<sup>55</sup> POTHIER, R.J. *Tratado de las Obligaciones*. Editorial Heliasta. Buenos Aires. 1978. Pág. 436.

Radicación n° 05001-31-03-013-2008-00228-01

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. Con lo anterior dejo fundamentado mi criterio sobre el asunto *subéxamine*.

Fecha, *ut supra*.



**LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA**  
Magistrado

1. The first part of the paper is devoted to the study of the

2. The second part of the paper is devoted to the study of the

3. The third part of the paper is devoted to the study of the

4. The fourth part of the paper is devoted to the study of the

5. The fifth part of the paper is devoted to the study of the

6. The sixth part of the paper is devoted to the study of the

7. The seventh part of the paper is devoted to the study of the

8. The eighth part of the paper is devoted to the study of the

9. The ninth part of the paper is devoted to the study of the

10. The tenth part of the paper is devoted to the study of the

11. The eleventh part of the paper is devoted to the study of the

12. The twelfth part of the paper is devoted to the study of the

13. The thirteenth part of the paper is devoted to the study of the

14. The fourteenth part of the paper is devoted to the study of the

15. The fifteenth part of the paper is devoted to the study of the

16. The sixteenth part of the paper is devoted to the study of the

17. The seventeenth part of the paper is devoted to the study of the

18. The eighteenth part of the paper is devoted to the study of the