República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

**FRANCISCO TERNERA BARRIOS**

Magistrada Ponente

**SC775-2021**

**Radicación n° 13001 31 03 001 2004 00160 01**

(Aprobado en sesión virtual de veintiséis de noviembre de dos mil veinte)

Bogotá, D.C., quince (15) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Se decide el recurso de casación presentado por el codemandado **Jairo Enrique Arce Núñez** contra la sentencia del 7 de junio de 2012, proferida por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, en el juicio de **Doris Hernández de Arce** contra el recurrente en casación y **Hélida Aurora Hernández de Barrios, Rafael Monroy Barrera, Amparo Arce de Monroy**, estos dos últimos fallecidos en el curso del proceso y representados por sus **herederos determinados** e **indeterminados**.

## I. ANTECEDENTES

1.- La actora solicitó, en forma principal, declarar: i) que el acto y declaración de voluntad contenidos en la escritura pública No. 120 del 4 de junio de 1976 de la Notaría Única

de Turbaco constituyen un acto simulado; ii) que es nulo el acto jurídico contenido en la escritura pública No. 2577 del 09 de octubre de 1986 de la Notaría Segunda de Cartagena; ii) así como el acto jurídico contenido en la escritura pública No. 2578 del 09 de octubre de 1986 de la Notaría Segunda de Cartagena.

A manera de pretensión consecuencial común a las anteriores, que se declare que el señor Jairo Enrique Arce Núñez ha sido el propietario de 33.33% de la totalidad de los inmuebles objeto de la controversia. Además, instó a que se comunicara la providencia al Juzgado sexto Promiscuo de Familia de Cartagena, a efectos de integrar los bienes relacionados al trabajo de partición de bienes en el proceso de divorcio que se tramita en tal juzgado.

2. Como soporte fáctico se adujeron los hechos relevantes que admiten el siguiente compendio:

2.1. Que los esposos Jairo Enrique Arce Núñez y Doris Hernández de Arce, en el curso de su vida en común, adquirieron por compraventa tres inmuebles en comunidad con su socio comercial, Rafael Antonio Monroy Barrera y la esposa de este, y hermana de señor Jairo Enrique, la señora Amparo Arce de Monroy.

2.2. El primero de ellos es el ubicado en la Carrera 15 #19-172 de la ciudad de Cartagena, con matrícula inmobiliaria 060-00135562, cuyas medidas y linderos se detallaron en el hecho sexto del escrito introductorio.

Que tal inmueble fue adquirido por compra que hicieron los tres socios a la señora Hélida Aurora Hernández de Barrios mediante escritura pública No. 120 del 04 de junio de 1976 de la Notaría Única de Turbaco. Sin embargo, acordaron con la vendedora que titulara el bien a favor de Amparo Arce de Monroy.

2.3. El segundo predio, del cual solo adquirieron el 33.33%, corresponde al ubicado en la Carrera 3 A #31-30, identificado con la M.I. 060-0002227 de la ciudad de Cartagena, cuyas medidas y linderos se detallaron en el hecho séptimo del escrito introductorio.

Que el porcentaje de derechos enajenados fue comprado de la sociedad La Colombiana Rafael Monroy B y Cia. Ltda. mediante la escritura pública No. 1.178 del 19 de julio de 1985; negocio jurídico que fue titulado a nombre de Jairo Enrique Arce Núñez, a pesar de que su compra se hizo con ellos recursos obtenidos del trabajo conjunto de los cónyuges.

2.4. El tercer fundo, del cual solo adquirieron el 33.33%, corresponde al Lote #5 del Barrio Chino, jurisdicción del municipio de Cartagena, identificado con la M.I. 060-0035428, cuyas medidas y linderos se detallaron en el hecho octavo del escrito introductorio.

Que el porcentaje de derechos enajenados fue adquirido del señor Nemesio Morad Jattin mediante la escritura

pública No. 310 del 1 de marzo de 1984. Negocio jurídico que fue titulado a nombre de Jairo Enrique Arce Núñez, a pesar de que su compra se hizo con ellos recursos obtenidos del trabajo conjunto de los cónyuges.

2.5. Que la relación marital entre el señor Jairo Enrique Arce y la demandante devino impróspera, a tal punto de que, «*fue tal la presión ejercida por el demandado Jairo Enrique Arce Núñez que logró que la señora Doris Hernández de Arce le firmara una escritura de partición de bienes, de la cual tan solo hoy viene la señora Hernández de Arce a tener conciencia de su existencia y de haberla suscrito*»; acto jurídico que aduce haber demandado por ser relativamente nulo ante la falta de consentimiento de la actora en su celebración.

2.6. Mediante escritura pública número 2.577 de 9 de octubre de 1986 de la Notaría Segunda de Cartagena, el señor Jairo Enrique Arce Núñez dijo vender a su hermana, señora Amparo Arce de Monroy, los derechos de cuota que él mismo ostentaba en el inmueble referenciado en el hecho séptimo (M.I. 060-0002227). Arguye que tal compraventa fue simulada pues la compradora «*jamás pagó precio alguno por ello, y jamás hubo el propósito de parte de JAIRO ENRIQUE ARCE NUÑEZ de transferir el dominio, ósea nunca se dieron los elementos necesarios para perfeccionar la venta*».

2.7. Así mismo, mediante escritura pública No. 2.578 del 09 de octubre de 1986 de la Notaría Segunda de Cartagena, el señor Jairo Enrique Arce Núñez dijo enajenar a su cuñado, señor Rafael Antonio Monroy Barrera, los

derechos de cuota que él mismo tenía en el inmueble referenciado en el hecho octavo (060-0035428). Aseveró que tal negocio es simulado pues el adquirente «*tampoco pagó precio alguno por la simulada compra y jamás hubo intensión de transferir el dominio de parte del demandado ARCE NUÑEZ, ósea nunca se dieron los elementos necesarios para perfeccionar el acto*».

2.8. Por su parte, respecto al inmueble referenciado en el hecho sexto (060-00135562), «*este inmueble en la realidad no procesal sino real jamás a sido de la demandada AMPARO ARCE DE MONROY, pues esta simplemente prestó su nombre y su firma para perfeccionar el acto simulado*».

2.9. Que el señor Jairo Enrique Arce Núñez ha recibido, con solución de continuidad, los beneficios que generan económicamente los inmuebles, «*los cuales siempre han estado alquilados y por ello debe responder por los frutos civiles*».

3. Inicialmente, el trámite del proceso se adelantó ante el Juzgado Quinto Promiscuo de Familia de Cartagena, en el que obró como parte de mandante la señora Doris Hernández de Arce y, como parte demandada, los señores Jairo Enrique Arce Núñez, Rafael Antonio Monroy Barrera y Amparo Arce de Monroy (folio 70 Cd. 1).

4. El señor Jairo Enrique Arce se notificó personalmente, quien procedió a replicar la demanda y formuló las excepciones de «*falta de legitimidad de la demandante*» y «*falta de derecho para pedir*»; los señores Rafael Monroy Barrera y Amparo Arce de Monroy se notificaron personalmente,

quienes contestaron y formularon las mismas defensas (fls. 76-81 y 92-96).

5. Así, surtido el trámite correspondiente, se profirió sentencia en primera instancia, la cual fue posteriormente nulitada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena el 10 de junio del 2003. Ello puesto que encontró fundado el recurso extraordinario de revisión promovido por la señora Hélida Hernández de Barrios «*por haber probado la causal 7 del artículo 380 C. de P. C*» (folio 190-204 CdPrin1). Devuelto el proceso al despacho, se declaró incompetente para seguir conociéndolo, por lo cual lo remitió «*a la Oficina Judicial de esta ciudad, para su repartimiento entre los Juzgados Civiles del Circuito de esta Sede (...)*» (folio 211-212 CdPrin1).

6. Hecho esto, el 14 de abril del 2004, el Juzgado Primero Civil del Circuito de la aludida ciudad resolvió citar a la señora Hélida Aurora Hernández de Barrios (folio 235 CdPrin1). Notificado el cónyuge sobreviviente de la litisconsorte, Rafael Enrique Barrios Babilonia, propuso el medio exceptivo de «*prescripción extintiva de la acción de simulación*».

7. Posteriormente, el Juzgado de conocimiento dirimió la instancia el 30 de julio de 2009, declarando la simulación relativa del contrato elevado a escritura pública No. 120 del 04 de junio de 1976 y la simulación absoluta de las escrituras públicas no. 2577 y 2578, ambas del 09 de octubre de 1986. Además, adoptó las restantes ordenaciones que decisión en tal sentido implican (fls. 392-421 Cd 2).

8. El Tribunal Superior de Cartagena – Sala Civil Familia desató los recursos de apelación formulados por Jairo Enrique Arce Núñez y Rafael Enrique Barrios Babilonia, en fallo del 07 de junio de 2012 que modificó los numerales tercero y cuarto de la decisión de primer grado al «*declarar relativamente simulados los negocios jurídicos contenidos en las escrituras públicas No. #2577 y 2578 del 9 de octubre de 1986 (...)*» y, en consecuencia, tuvo como «*propietario de los inmuebles señalados en el numeral anterior y en proporción correspondiente al treinta y tres por ciento (33%), al señor JAIRO ARCE DE MONROY*»

Por otra parte, declaró probada la excepción de "*prescripción de la acción de simulación respecto de la Escritura Pública de Compraventa No. 120 de Cuatro (4) de Junio de Mil Novecientos Setenta y Seis (1976) suscrita por la señora HELIDA AURORA HERNPANDEZ DE BARRIOS en calidad de vendedora y la señora AMPARO ARCE DE MONROY en calidad de compradora, referente al inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 060-135562 (...)*» (fls. 69-93 Cd. 2).

9. Inconforme con lo así decidido el señor Jairo Enrique Arce Núñez formuló recurso de casación, que fue admitido a trámite por esta Corporación.

## II. LA SENTENCIA IMPUGNADA

1. Indica el Tribunal que la titularidad de la acción de simulación recae en las partes que intervinieron en el negocio simulado y sus herederos. Además, también descansa en los terceros "(...) *cuando el acto aparente les causa un perjuicio cierto y*

*actual, siendo necesario que prevalezca el acto oculto sobre del declarado*".

2. Que, en el caso sometido a estudio, encuentra configurada la existencia de una indebida acumulación de pretensiones de simulación y nulidad absoluta. Por tal razón, procedió a interpretar la demanda con apoyo en sentencias de esta Corte -se destacó el carácter excluyente de estas-. Así mismo, también halló que las decisiones de los numerales 3 y 4 de la parte resolutiva del fallo de primer grado eran incompatibles, al declararse sobre los actos que son simulados y nulos al mismo tiempo.

3. Como resultado del ejercicio anterior, concluyó que los tres actos contenidos en las escrituras mencionadas adolecen de *simulación relativa*. Respecto de las escrituras públicas No.2577 y 2578 de fecha 9 de octubre de 1986, apuntaló que «*los demandados tuvieron la intención de celebrar un negocio jurídico que en apariencia es sustancialmente diferente al acto oculto*».

4. Seguidamente, el Tribunal precisó las diferencias entre simulación relativa y absoluta, a la par que trascribió apartes de providencias de la Sala sobre el particular. Todo ello para concluir fácticamente que estaba demostrada la simulación relativa -con soporte en la confesión de los demandados-. En efecto, sostuvo que

> «*toda vez que los señores RAFAEL MONROY Y AMPARO ARCE manifestaron ante el juez de primera instancia que las*

*escrituras se hicieron con el fin de garantizar el pago de varias deudas adquiridas por el señor JAIRO ARCE, las cuales ya se encuentran canceladas, pues este último recibe dineros que por concepto de cánones generan los inmuebles objeto de los contratos atacados a través de la acción de simulación, faltando a la fecha la tradición de los mencionados inmuebles a nombre del señor JAIRO ARCE».*

5. El Tribunal asevera que la señora Amparo Arce de Monroy expresó no haber recibido participación alguna sobre los arriendos recaudados de los inmuebles objeto de las ventas simuladas.

6. Posteriormente, se adentró en el estudio de la prescripción extintiva de la acción de simulación con referencia a la venta (contenida en la escritura 120 del 4 de junio de 1976), oportunamente aducida por el cónyuge supérstite de Hélida Aurora Hernández de Barrios, la cual declaró probada -no siendo esta decisión materia del recurso de casación-.

## III. LA DEMANDA DE CASACIÓN

1. En la demanda se formularon seis cargos, de los cuales, la Corte, en providencia de fecha 15 de junio de 2016, admitió únicamente a trámite el segundo, tercero y quinto.

2. El segundo y tercero acusan a la sentencia del Tribunal de violar indirectamente preceptos sustantivos, por errores de hecho en la apreciación de la demanda. Dichos embates son radicalmente iguales. Así las cosas, estos dos

cargos se conjuntarán, por presentar argumentación y elementos comunes y por alegarse la infracción de las mismas normas.

3. El quinto cargo se sustenta en la causal segunda de casación, esto es, por incongruencia con los hechos y pretensiones de la demanda. Este se abordará delanteramente, por razones lógicas y en cumplimiento de lo previsto en el artículo 375 del Código de Procedimiento Civil, pues se refiere a un vicio de actividad o de procedimiento.

4. Puesto que el recurso de casación se impetró en vigencia del derogado Código de Procedimiento Civil, el resguardo debe ser desatado con observancia de este estatuto procesal.

## IV. CARGO QUINTO

1.- El actor, tras explicar extensamente el tema de la incongruencia de la sentencia, sostuvo que «*la inconformidad del suscrito recurrente estriba en determinar que la sentencia se remontó a aspectos ajenos al debate (extra petita)*». A su juicio, «*como las decisiones adoptadas por el Tribunal en el fallo de segunda instancia, la Corporación, desbordó sus facultades oficiosas y saneó los yerros de las pretensiones de la demanda, fallando extra petita, al adecuar lo pedido a un tipo determinado de simulación del contrato atacado, sin que dicha determinación hubiere sido efectuada por la parte actora y sin que se observaran los hechos y peticiones, que la jurisprudencia ha entendido deben existir para interpretar la demanda*».

2.- Enseguida enunció la diferenciación entre la simulación absoluta y la relativa, para advertir que «*las falencias del libelo introductorio no podían "ser saneadas por el juzgador, so pretexto de la facultad interpretativa de la demanda", como quiera que "es el demandante quien debe limitar la actuación del juzgador, respecto de la simulación que pretende, y no el juzgador quien en instancia de sentencia se incline por una y otra opción, pues se incurre en un vicio de inconsonancia o incongruencia de la sentencia, que es la queja que presento en este cargo; y, finalmente, que no pueden los operadores judiciales; en desarrollo de la referida facultad interpretativa, fallar sobre una simulación absoluta de un contrato, cuando así no fue expresamente solicitado por el accionante*». Así, precisó que «*en las sentencias de marras, se puede observar que el Tribunal adecuó su fallo a una supuesta facultad de interpretación de la demanda, como si se tratara de un simple error en la mención, o de pretensiones implícitas. Pero no (..) dadas las sustanciales diferencias entre la simulación absoluta y la relativa, su determinación solo corresponde a la parte, no al sentenciador*».

3.- Confrontadas las providencias cuestionadas con la demanda,

> «*se evidencia la inconsonancia o incongruencia de la sentencia por cuanto en la demanda judicial, solo se planteó la simulación, en una ininteligible forma de presentarlo, y luego de desentrañado su verdadero sentido, por cuanto tras concluir, al realiza la interpretación de la demanda, que la pretensión invocada fueron de simulación y no la pretensión declarativa de nulidad absoluta de los contratos de compraventa reseñados, no obstante advertir que el actor no indicó ni una ni otra, entendió que la de autos, era de simulación relativa y no la absoluta por cuanto "...los demandados tuvieron la intención de celebrar un negocio jurídico que en apariencia es sustancialmente diferente al acto oculto", cuando en la demanda el apoderado judicial de la actora no indicó nada de ello, es decir, no expresó la actora en su libelo inaugural, en ningún momento, ni en parte alguna (pretensiones y*

*causa petendi) que los negocios jurídicos realizados por mi mandante (...) tuvieron la intención de celebrar en verdad, algún contrato oculto, en tanto lo revelado de su verdadera y genuina interpretación, lo que a lo sumo devendría es que pretendía el acogimiento de la simulación absoluta, pero comoquiera que la actora no reseñó una u otra, no le era dable al Juzgador, salvo que ingresara a una incongruencia de la sentencia por extra – petita, concluir en una u otra*».

4.- En tal virtud, «*no se puede decretar la simulación relativa cuando las pretensiones de la demanda fueron exclusivamente dirigidas a que se reconociera judicialmente la simulación absoluta*». Ciertamente, «*no era procedente contemplar la posibilidad de decretar tal simulación relativa frente a los contratos de compraventa dado que las pretensiones de la demanda fueron exclusivamente dirigidas a que se reconociera judicialmente la simulación, e igualmente en los hechos del libelo no se puso de presente la simulación relativa, que impiden que se interprete el escrito introductor de manera diferente, pues la vedad solo afloró de las pruebas*».

## CONSIDERACIONES

1. El legislador colombiano consagró, como manifestación del principio dispositivo, el deber del juez de acatar y respetar los límites o contornos que las partes definieron en la demanda y en su contestación.

En efecto, disponía el inciso 1° del artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, que «*la sentencia debe estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley*".

Por consiguiente, adolece de incongruencia la providencia que resuelva la controversia con apoyo en hechos distintos de aquellos que integran la plataforma fáctica de la demanda. De manera que los fundamentos de la sentencia deben existir, por regla general, al tiempo de la interposición de la demanda, porque aquella decide una situación anterior a esta, por lo cual no puede resolver sobre hechos posteriores.

Con todo, este principio se flexibiliza con la posibilidad que tienen las partes de reformar la demanda y de que el juez tenga en cuenta «*cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el que versa el proceso, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que haya sido probado oportunamente y alegado antes de la sentencia en cualquiera de las instancias o que la ley permita considerarlo de oficio*» (Art. 305).

Así las cosas, es claro que el fundamento de la sentencia es la totalidad de las piezas procesales. En tal virtud, la providencia decisoria no puede ir más allá ni fuera de las peticiones de la demanda, pues se incurriría en su orden en decisión «*ultrapetita o extrapetita*» y debe configurarse sobre los hechos fundamentales de la misma. Adicionalmente, se debe proveer sobre todas las pretensiones y excepciones propuestas, so pena de incurrir en «*mínima petita o citra petita*» [1].

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

La congruencia, entonces, quiere decir que la actividad del juez se halla limitada a las cuestiones de hecho planteadas por las partes en sus diferentes actos procesales. De manera que al variar estas, varía la *causa petendi.* Se incurre, por tanto, en incongruencia, sin perjuicio de la interpretación sobre la naturaleza del acto o contrato que le corresponde.

Al respecto, de vieja data esta Corporación ha sostenido que

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

2. Pese a lo expuesto, ha de destacarse que si bien es cierto que la sentencia susceptible del recurso de casación puede acusarse por error de hecho manifiesto en la apreciación de la demanda (causal primera), o por no estar en consonancia con las pretensiones o hechos de la demanda

(causal segunda), estas dos formas de ataque no deben ser confundidas ni pueden plantearse en una misma demanda -así sea bajo diversos cargos-.

Al respecto, esta Corporación, en sentencia de 29 de noviembre de 1995 expediente No. 4477, puntualizó:

> *«...O sea que, dicho en otras palabras, fundándose en la misma circunstancia procesal, la por él alegada apreciación equivocada de la demanda en los hechos allí relatados acusa por conducto de los dos cargos y en forma sucesiva, error de hecho en el primero e incongruencia en el segundo. Y ese proceder del casacionista es inaceptable y desde luego por ser la propia, venga a tener prosperidad con solo cambiarle la denominación. (C.J. XCVIII, 168)*
>
> *Para impedir ese dualismo en el procedimiento propio del recurso en estudio consistente en acusar simultáneamente el mismo vicio en la misma demanda, así sea sucesivamente en cargos diferentes, pero con apoyo en causales diversas, basta recordar que los motivos de casación son diferentes por corresponder a vicios a los que es preciso reconocerles individualidad propia, lo que no permite combinar dichas causales para estructurar en dos o más la misma censura, ni menos " pretender que el mismo cargo pueda formularse repetidamente dentro de la órbita de causales distintas».* (Sentencias 17 de junio de 1975 y 14 de noviembre de 1961)

La Sala, en orden a distinguir el yerro de actividad o de procedimiento del error *in judicando* o de juicio y las causales que los gobiernan, tiene dicho que:

> *«para que proceda la atención del ataque por inconsonancia requiérase, además, que se haya cometido por el sentenciador un auténtico vicio* in procedendo, *porque si la mencionada decisión proviene de la errada interpretación que de la demanda hace el juzgador, lo que se tipifica es, por el contrario, un vicio in*

*judicando, denunciable no por la causal segunda sino por la primera de casación.*

*Dada la facultad de interpretación de la demanda que tiene el juez, éste puede concluir, recurriendo incluso a los fundamentos de hecho, cuál es la acción impetrada o que la pretensión es una y no otra o, en fin, cuáles son sus alcances; de tal manera que si al proceder de este modo incurre en yerro de apreciación, deduciendo lo que realmente no se le ha pedido, y a consecuencia de ello resuelve de manera diferente de como se le solicitó no comete incongruencia sino un vicio in judicando, que debe ser atacado por la causal primera de casación. Cosa distinta es que, no obstante entender con certeza el alcance de la pretensión o el de la excepción, el sentenciador resuelva sobre lo que ellas no contienen, o se pronuncie ciertamente en relación con lo que incumbe hacerlo, pero con larguezas o defectos que no debe. En este último evento es lógico que la decisión obedece a un motivo puramente formal que estructura, desde luego, el vicio de inconsonancia»* (sentencia de 6 de julio de 1981, texto reproducido en Cas. Civ. del 17 de marzo de 1993, G.J. CCXXII, p. 202).

3. Pues bien, del análisis del cargo quinto, brota con claridad que el desajuste endilgado a la sentencia de segundo nivel está relacionado con las pretensiones y a la llamada *incongruencia fáctica.*

Ciertamente, a juicio del casacionista, la reprochada incongruencia de la sentencia proferida por el Tribunal abreva en la interpretación que dicha Corporación hiciere del escrito de demanda debido a que (i) las falencias del libelo no podían ser saneadas por el juzgador, so pretexto de la facultad interpretativa de este; (ii) no podía la célula judicial recriminada, en desarrollo de esa potestad, fallar sobre una simulación relativa de un contrato, cuando así no fue expresamente solicitado por el accionante; (iii) a pesar de que la convocante solo planteó la simulación, en una manera

ininteligible, el *ad quem* interpretó la demanda y descartó que lo pretendido fuese la nulidad absoluta sino la simulación, a más de que allí no se indicó si esta era absoluta o relativa, entendió que era la última nombrada; (iv) además, al no reseñarse la modalidad de la simulación, no le era dable al juzgador concluir por la una o la otra, salvo que ingresara a una incongruencia de la sentencia por extra petita.

4. Corolario de lo anterior refulge notorio que la acusación incurrió en un entremezclamiento de causales que conlleva la frustración del cargo quinto incoado.

En efecto, si bien dijo el censor invocar la causal segunda del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, la argumentación destaca el yerro que cometió el juzgador de segundo nivel al interpretar el libelo tanto en sus pretensiones como en la causa para pedir, a secuela de su vaguedad, oscuridad e imprecisión. Adujo que, consecuencia de dicho yerro apreciativo, se produjo una sentencia incongruente.

Sin embargo, lo correcto era encauzar la acusación por la senda indirecta consagrada en la causal primera que refiere al error de hecho por errónea apreciación de la demanda, lo que hace frustráneo el cargo examinado.

Sobre este particular, la Corte ha dicho:

> *«las razones o circunstancias que en cada una se consagran como suficientes para impugnar la sentencia gozan de autonomía e individualidad propia, y, en consecuencia, no es posible configurar*

*dos o más de ellas en la misma censura y que los cargos no solo respeten la independencia de las causales en que se fundan, sino que se formulen por separado de acuerdo con la exigencia del artículo 374 del Código de Procedimiento Civil. Ha dicho sobre el punto la Corte: 'la técnica del recurso de casación exige que los cargos se formulen en forma correcta y completa, sin ser posible la integración de unos con otros, en virtud de los principios de autonomía e independencia que gobiernan el recurso».* (Cas. Civ. del 16 de junio de 1.985"). (Ver sent. Cas. Civ. No. 085 de 29 de septiembre de 1998, y AC del 6 de julio de 2009, rad. 52001-31-03-004-2000-00341-01).

5. Así las cosas, fracasa el embate.

## V. CARGO SEGUNDO

1.- En el cargo segundo, el promotor aludió a la «*violación de una norma de derecho sustancial por vía indirecta por aplicación interpretación errónea del artículo 1766 del Código Civil y el artículo 267 del Código de Procedimiento civil, como consecuencia de un yerro fáctico en la apreciación del libelo introductor del proceso al ejercer el deber legal de interpretarla*».

2.- En aras de fundamentar el cargo, comenzó por traer de presente el deber de interpretación de la demanda por parte del juzgador. En el caso en concreto, encontró que « *juzgador de segunda instancia, anduvo acertado en torno a la antinomia e incompatibilidad entre la simulación absoluta y la nulidad absoluta de un mismo negocio jurídico*». De tal manera que «*el ad quem atinó en determinar que en la demanda judicial, las pretensiones invocadas, muy a pesar de lo inteligible de la misma, la parte demandante no invocó en verdad, la nulidad absoluta de los contratos allí señalados, sino la de simulación*».

3.- Sin embargo, «*el laborío del Juzgador de segundo nivel, al interpretar la demanda, sin que ello aparezca claramente en el libelo, ya de una manera directa o expresa, ya por una interpretación lógica basada en todo el conjunto de la demanda, incurrió en un error de hecho manifiesto en la apreciación de la demanda por cuanto le hizo decir lo que ella no expresa*».

Apuntaló, además, que

> «*En efecto, e la simple confrontación de las sentencias recurridas con la demanda evidencia el error de hecho incurrido por el ad quem en su apreciación, por cuanto tras concluir que la pretensión invocada fueron de simulación y no la pretensión declarativa de nulidad absoluta de los contratos de compraventa reseñadas, no obstante advertir que el actor no indicó ni una ni otra, entendió que la de autos, era de simulación relativa, y no la absoluta, por cuanto "...los demandados tuvieron la intención de celebrar un negocio jurídico, que en apariencia es sustancialmente diferente al acto oculto", cuando en la demanda el apoderado judicial de la actora no indicó nada de ello, es decir, no expresó la actora en la demanda, en ningún momento que los negocios jurídicos realizados por mi mandante (...), tuvieron la intención de celebrar en verdad, algún contrato oculto, en tanto lo revelado de su verdadera y genuina interpretación, lo es que pretendía el acogimiento de la simulación absoluta*».

4.- Tras transcribir los hechos y pretensiones de la demanda, aseveró que «*la posibilidad jurídica de determinar la simulación relativa es escasa o nula por cuanto, ésta especie de simulación para que tenga lugar, exige una interpósita persona, que es una modalidad de la simulación relativa (...).*» De igual manera, destacó que «*en ninguno de los hechos de la demanda judicial se manifiesta que la intención del demandado JAIRO ENRIQUE ARCE NUÑEZ, haya sido la de realizar un acto diferente a la compraventa, como una donación, verbigracia, es decir, que haya existido una*

*simulación en cuando a la naturaleza del contrato, que se constituye en otra de las variantes de la simulación relativa*».

5.- Procedió a explicar las diferencias entre simulación relativa y simulación absoluta, para evidenciar que «*el error de hecho en que incurre el juzgador es efectivamente manifiesto, notorio u ostensible por cuanto que existe el más mínimo resquicio que permite inferir razonadamente que la demanda judicial intenta buscar la declaración de una pretensión de simulación relativa, cuando todo en ella huele y habla a la pretensión de simulación absoluta*». Dictaminó que las conclusiones a las que arribó el Tribunal derivaron

> «*de lo que los demandados RAFAEL MONROY BARRERA Y AMPARO ARCE DE MONROY (q.e.p.d.) respondieron al tiempo de la presentación de la contestación de la demanda y en algunos apartes del proceso judicial, cuando en forma expresa aceptaron que los bienes objeto de la demanda, se colocaron a su favor para garantizar obligaciones a cargo del señor JAIRO ENRIQUE ARCE NUÑEZ, y no en verdad, para simular un acto de compraventa. Sin embargo, la parte demandante nada dijo al respecto en su demanda y el Juzgador al interpretarla no le puede hacer decir lo que en ella no se expresa*».

6.- Así las cosas -se afirmó-, «*refulge diamantino que el Tribunal de segundo nivel, al tiempo de concluir, luego de realizar el laborío de la interpretación de la demanda, que la simulación predicada, era la absoluta, incurrió en error manifiesto de ello, ofreciendo una interpretación errónea del artículo 1766 del Código Civil y del artículo 267 del C. de P. Civil*».

## CARGO TERCERO

1.- El casacionista reiteró en su totalidad el cargo segundo y, adicionalmente, destacó que «*no es dable concluir el aparte desarrollado sin dejar claro, que el ataque a las sentencias del Juzgador ad quem, debe hacerse por la VÍA INDIRECTA, por cuanto el*

*Juzgador se incluyó en un vicio in-judicando, al tiempo en que realizó la interpretación de la demanda, cuestión que cae en consecuencia en la causal primera de casación».*

2.- Apuntaló que la labor interpretativa realizada por el colegiado cuestionado en torno a las pretensiones de la demanda implica que, en el caso en concreto, «*para combatir la decisión, así como las subsecuentes a ella, el recurrente en casación no debe invocar la causal segunda de casación, por supuesta incongruencia del fallo, habida cuenta que en el escrito inaugural de la controversia se solicitó la simulación de tales contratos in especificarse su tipología y porque, el resultado de la escogencia de tal clase de simulación, fue el resultado, se insiste, de la interpretación de la demanda que hizo el Tribunal*». Ello pues, reitera, «*el error que se le debe enrostrar al Tribunal, fue in judicando, y por lo mismo, la vía idónea para controvertirlo en casación lo es la causal primera, acusación que, por una parte, debe encaminarse, como aquí se hizo, a cuestionarle el quebranto indirecto de la ley sustancial y, por otra, concentrarse en desvirtuar que el entendimiento que hizo el Tribunal, de la demanda con que se inició la controversia*».

## CONSIDERACIONES

1.- La demanda, como acto trascendental del proceso, ha de sujetarse a ciertos requisitos de forma que permiten su adecuado devenir y ulteriormente el pronunciamiento de fondo de cara a la controversia planteada. Es menester destacar que estas exigencias no obedecen a un criterio formulista sino que, por el contrario, responden al claro propósito de garantizar eficazmente el derecho de contradicción de los contendientes.

Ciertamente, el libelo demandatorio es el instrumento con el cual se estimula el órgano encargado de la jurisdicción, se propicia la constitución de la relación procesal y es mediante aquel que, junto con su respuesta, circunscribe el poder decisorio del juez.

La demanda debe ser idónea desde el punto de vista formal. Tiene que expresar, con precisión y claridad -entre otras cosas-, aquello que se pretenda. De no venir así presentada, al punto que sea arduo desentrañar lo que verdaderamente se quiere, será incapaz de propiciar la apertura del debate -resultando en su inadmisibilidad-. Lo anterior, de pasar inadvertido, activaría el deber hermenéutico del fallador a efectos de proferir sentencia de mérito, según las pretensiones inferidas del escrito.

En efecto, ha prescrito de antaño la jurisprudencia de esta Corporación que, ante situaciones en las cuales aparece que el libelo es obscuro o ambiguo, debe el juez interpretarla. En tal virtud, expresa «*Una demanda debe interpretarse siempre en conjunto, porque la intención del actor está muchas veces contenida no solo en la parte petitoria, sino también en los fundamentos de hecho y de derecho. No existe en nuestra legislación procedimental un sistema rígido o sacramental que obligue al demandante a señalar en determinada parte de la demanda con fórmulas especiales su intención, sino que basta que ella aparezca, ya de una manera directa o expresa, ya por una interpretación lógica basada en todo el conjunto de la demanda*». (cas. civ. Sent. de 15 de noviembre de 1936, gac. XLIV, 527).

Al respecto, esta Sala también ha sostenido que

"(...) ***En este punto, memórese que el juez tiene el deber de resolver de fondo la controversia puesta a su consideración, teniendo en cuenta el principio fundamental de que sólo ésta limitado a no variar la causa petendi*** *(hechos), pero no así a determinar el derecho aplicable al juicio o a revisar si los presupuestos de cada una de las acciones se cumplen o no, dado que en virtud del principio iura novit curia las partes no tienen la carga de probar el derecho, salvo contadas excepciones como cuando se trata de derecho extranjero o consuetudinario* (...)"2 (énfasis ajeno al original) (CSJ. STC14160-2019 de 16 de octubre de 2019, exp. 11001-02-03-000-2019-03256-00).

En similar postura, adujo que

*«Acerca de esta particular cuestión, tiene dicho la Corte que 'cuando el lenguaje de la demanda, sin ser indescifrable por completo, no se ajusta a la claridad y precisión indispensables en tan delicada materia' (CLXXXVIII, 139), para 'no sacrificar el derecho material en aras de un culto vano al formalismo procesal' (CCXXXIV, 234), 'el juzgador está obligado a interpretarla en busca de su sentido genuino sin alterarlo ni sustituirlo, consultando la prevalencia del derecho sustancial, el acceso a la administración de justicia y la solución real de los conflictos', realizando 'un análisis serio, fundado y razonable de todos sus segmentos', 'mediante su interpretación racional, lógica, sistemática e integral' (cas. civ. sentencia de 27 de agosto de 2008, [SC-084-2008], expediente 11001-3103-022-1997-14171-01, énfasis de la Sala), 'siempre en conjunto, porque la intención del actor está muchas veces contenida no sólo en la parte petitoria, sino también en los fundamentos de hecho y de derecho', bastando 'que ella aparezca claramente en el libelo, ya de una manera directa o expresa, ya por una interpretación lógica basada en todo el conjunto de la demanda» (XLIV, p. 527; XIV, 488 y 833; LXI, 460; CXXXII, 241; CLXXVI, 182 y CCXXV, 2ª parte, 185).*

*"En sentido análogo, la Sala ha destacado el yerro fáctico in iudicando denunciable en casación por la causal primera, en que incurre el fallador cuando al interpretar la demanda, 'tergiversa de modo evidente su texto, o lo hace decir lo que no expresa o, también cuando cercena su real contenido' (Casación Civil de 22 de agosto de 1989), 'a raíz de lo cual fija los hechos y peticiones de la misma que en su sentir estructuran la disputa judicial de que conoce, y como consecuencia de ese ejercicio cae en la equivocación consistente en considerar uno o varios hechos ajenos*

2 CSJ. STC14160-2019 de 16 de octubre de 2019, exp. 11001-02-03-000-2019-03256-00.

*a la causa o en definir una petición que no le ha sido formulada' (Sent. cas. civ. de 8 de abril de 2003, expediente 7844), en cuyo caso, su certeza, notoria evidencia e incidencia comporta el quiebre de la sentencia"* (sentencia cas. civ. de 6 de mayo de 2009, exp. 00083).

2.- En este caso, a propósito de los prolegómenos esbozados, los cargos segundo y tercero encaran al Tribunal por la providencia proferida. Arguyen que aquel incurrió en violación indirecta de la ley sustancial por interpretación errónea y aplicación indebida del artículo 1766 del Código Civil, respectivamente, como consecuencia de yerros fácticos manifiestos en la apreciación de la demanda al tiempo de ejercer el deber legal de interpretarla.

Precisa que el error de interpretación del libelo consistió en que el *ad quem* infirió, de los fundamentos fácticos, que la simulación implorada era la relativa y no la absoluta, toda vez que *«es manifiesta la intención de los demandados de celebrar un contrato, el cual resultó ser en apariencia diferente del querido por quienes se obligaron, esto es, quisieron los codemandados Jairo Arce Núñez y Rafael Antonio Monroy Barrera garantizar las diversas obligaciones adquiridos por el primero para con el segundo, otorgar una garantía a favor [del último mencionado] y en apariencia suscribieron una compraventa».*

Sin embargo, avizora esta Corporación que, con base en lo expuesto, salta a la vista la inexistencia del error de hecho que se le atribuye al Tribunal por los motivos que pasan a exponerse:

i.- De la revisión del escrito introductor del proceso, se extrae que las pretensiones allí planteadas no son claras. Por tal razón, los juzgadores, en aras de salvaguardar los derechos de las partes y de otorgar prevalencia al derecho sustancial, acudieron a su facultad interpretativa de los segmentos del texto, en conjunto, de manera lógica y racional.

Ciertamente, las súplicas del libelo resultan insuficientes y confusas a efectos de deducir con precisión lo que persiguen, ya que acuden a figuras que resultan excluyentes entre sí -nulidad y simulación[3]-. En efecto, basta traer a colación la pretensión tercera en la que implora se declare «*nulo el acto jurídico contenido en la escritura pública #2.577 del 9 de Octubre de 1986 de la Notaría Segunda de Cartagena y por el cual de manera simulada el señor JAIRO ENRIQUE ARCE NUÑEZ, transfirió a la demandada AMPARO ARCE DE MONROY, los derechos en un 33.33% o tercera parte que recaen sobre el inmueble relacionado en el hecho séptimo de esta demanda*» (folio 9 Cd. 1); lo mismo que la petición cuarta, en donde se pide la declaratoria de nulidad de la escritura pública No. 2578 por ser un contrato simulado (folio 10 Cd. 1).

Frente a lo anterior, es preciso memorar que «*traducida la simulación absoluta en la inexistencia del acto envuelto en la apariencia de la realidad, la lógica corriente, excluye por incompatible, su nulidad absoluta, y por consiguiente, toda falencia, deficiencia, confusión o impropiedad del lenguaje empleado en una demanda, por ejemplo, cuando se incoan pretensiones de 'simulación absoluta y consecuente nulidad absoluta' de un mismo acto, debe disiparse*

3 Véase sentencia cas. civ. de 6 de mayo de 2009, exp. 00083.

*acudiendo al significado lógico racional de las locuciones en el ámbito normativo. Desde esta perspectiva, una contradicción, vaguedad u oscuridad en la cuestión litigiosa, como la reseñada, ha de resolverse según la disciplina jurídica y el entendimiento prístino de las figuras, con referencia a la simulación relativa, por cuanto solo el acto dispositivo existente es susceptible de nulidad absoluta, en tanto, en la simulación absoluta, por definición es inexistente y, por tanto, no es susceptible de invalidez*" (sentencia cas. civ. de 6 de mayo de 2009, exp. 00083).

De manera que se encuentra acertada la posición del Tribunal en torno a interpretar el *petitum* y la *causa petendi*, para de allí extraer la verdadera intención de la actora.

ii. Ahora bien, de la hermenéutica racional, sistemática, e íntegra del escrito inicial, se extrae que las pretensiones tercera y cuarta persiguen que se invaliden «*por simulación*» los negocios jurídicos de compraventa inmersos en las escrituras públicas Nos. 2577 y 2578 de fecha 9 de octubre de 1986. Fundamenta el pedimento en que «*en realidad (...) no hubo pago de precio alguno ni intención o voluntad de adquirir por parte [de los compradores]*». Además, en lo que respecta a los inmuebles objeto de los mencionados instrumentos públicos, «*siempre ha sido el señor Jairo Enrique Arce Núñez el dueño de la tercera parte de cada uno de ellos*» (pretensión quinta) (folio 10 Cd. 1).

Aunado a lo anterior, y en lo que toca con la *causa petendi,* el hecho 11° precisa que «*tiene por objeto esta demanda hacer ver y obtener sentencia en que se declare probado que el señor JAIRO ENRIQUE ARCE NUÑEZ, para obtener provecho del capital recaudado en la vida en matrimonio con Doris Hernández de Arce, se fictió (sic) en gran parte bienes de la sociedad conyugal y lo hizo*

*mediante el otorgamiento de escrituras de simulación en la siguiente forma (...)»* (folio 7 Cd. 1).

Insiste, en los hechos 13° y 14° (folio 8 Cd. 1), que en las compraventas rebatidas *«nunca se dieron los elementos necesarios para perfeccionar la[s] venta[s]»*, pues *«jamás se pagó precio alguno por ello, y jamás hubo el propósito de parte de JAIRO ENRIQUE ARCE NUÑEZ DE transferir el dominio»*. Adicionalmente, manifiesta en el hecho 15° que el señor Jairo Enrique Arce Núñez *«siempre ha recibido los beneficios que generan económicamente los inmuebles los cuales siempre han estado alquilados y por ello debe responder por los frutos civiles»*. Concluyó el que, *«los bienes que he relacionado en este escrito una vez quede demostrada la simulación en los actos jurídicos tendientes al traspaso de los mismos, deben engrosar esa comunidad de bienes»* (folio 8 Cd. 1).

Lo transcrito conduce a colegir que en el litigio se desaprobó la transferencia de la cuota que el señor Jairo Enrique Arce Núñez ostentaba sobre la propiedad de dos inmuebles que hizo en favor de su hermana, Amparo Arce de Monroy, y de su cuñado, Rafael Monroy Barrera.

El dicho de la accionante, que resulta abstracto por cuanto invoca la acción de simulación en general, fue contextualizado conforme a la realidad procesal, bajo la cual *«los señores Rafael Monroy Barrera y Amparo Arce manifestaron ante el juez de primera instancia que las escrituras se hicieron a fin de garantizar el pago de varias deudas adquiridas por el señor Jairo Arce, las cuales ya se encuentran canceladas, pues este último recibe dineros que por concepto de cánones generan los inmuebles objetos de los contratos atacados a través de la acción de simulación, faltando a la*

*fecha la tradición de los mencionados inmuebles a nombre del señor Jairo Arce»* (folio 50 Cd. 05).

Por ello, *«es manifiesta la intención de los demandados de celebrar un contrato, el cual resultó ser en apariencia diferente del querido por quienes se obligaron, esto es, quisieron los demandados Jairo Arce Nuñez y Rafael Antonio Monroy Barrera garantizar las diversas obligaciones adquiridos por el primero para con el segundo, otorgar una garantía a favor [del último mencionado] y en apariencia suscribieron una compraventa (...)»* (folio 87 Cd. 05). De manera que *«de las declaraciones recaudas durante el periodo probatorio que se encuentra demostrado, a través de la confesión de los demandados la simulación de las compraventas (...)»*.

Siendo así las cosas, los argumentos del casacionista no son suficientes para hacer ver carente de sentido la inferencia que atribuye al juzgador con respecto a la calificación de la simulación objeto de debate.

Lo anterior si se tiene en cuenta que por el solo hecho de que en la demanda se mencione la *«nulidad por simulación»* no significa ello que la facultad hermenéutica del juzgador se vea limitada a la simulación absoluta. Ello por cuanto la interpretación debe hacerse de manera lógica, racional e integral.

Es preciso indicar que, en tratándose de acciones de simulación, en los cuales el escrito inicial aparece obscuro, no puede atribuírsele un desatino al fallador en su interpretación por el solo hecho de haber analizado también

una pretensión de simulación relativa en adición de la absoluta que, se reitera, fue planteada de manera confusa.

Sobre ello ya se ha pronunciado la Corte en reiteradas ocasiones, en las que abre paso a que la autoridad judicial analice la posible presencia de simulaciones relativas y absolutas en un determinado acto jurídico. Al respecto, manifestó que

> *«Ahora bien, superado el escollo contenido en la pretensión primera de la demanda en cuanto a la invalidez o inexistencia del acto atacado, se debe resaltar que el solo hecho de que en aquella se haga referencia a la simulación absoluta no restringe la facultad hermenéutica del Tribunal, por cuanto la interpretación debe hacerse –como lo indicó esta Corporación- de manera lógica, racional, integral, abarcando todos sus acápites.*
>
> *«En casos similares, la jurisprudencia ha dicho que "en los juicios de simulación, particularmente, cuando el petitum enuncia la absoluta y se está en presencia de la relativa, es menester una apreciación sistemática, cuidadosa e integral de la demanda, para no sacrificar el derecho sustancial con un excesivo formulismo sacramental, desgastando el aparato judicial y acentuando el conflicto"; teniendo en cuenta que la simulación absoluta envuelve la inexistencia de un negocio jurídico, mientras que la relativa sugiere la existencia de un acuerdo diverso al pactado, o lo que es igual "en la simulación absoluta, las partes están definitivamente atadas por la ausencia del negocio inmerso en la apariencia de la realidad; en cambio, la simulación relativa, impone la celebración de un negocio distinto, verbi gratia, donación en vez de compraventa, y por lo mismo, las partes adquieren los derechos y obligaciones inherentes al tipo negocial resultante de la realidad" (sentencia cas. civ. de 6 de mayo de 2009, exp. 00083).*
>
> *Así las cosas, por el solo hecho de haber analizado también una pretensión de simulación relativa en adición de la absoluta –planteada de manera confusa en las pretensiones-, no se puede atribuir un desatino al fallador en la interpretación de la demanda, puesto que se debe ahondar en el contenido real del libelo para esclarecer la calidad de la labor de aquel»* (Sent. SC1807-2015 del 24 feb. 2015, exp. 2000-01503-01).

iii. Como si lo expuesto fuera poco, y si en gracia de discusión se admitiese que la interpretación se realizó de manera incorrecta, no se encuentra que, en el caso en concreto, el supuesto yerro hubiera incidido en los efectos de la providencia, que finalmente se circunscribían a que «*los inmuebles objeto de estos deben ingresar a la comunidad de bienes de la sociedad conyugal*».

Al respecto, ha de recordarse que para que la causal de casación invocada prospere, es menester que el error «*sea manifiesto o contraevidente y trascendente. Lo primero implica que la conclusión de hecho a que llegó el juzgador resulte evidentemente contraria a la realidad fáctica exteriorizada en la prueba, esto es, que se aprecie de bulto y no después de un intrincado análisis. Lo segundo, que el error incida en la decisión final, descartándose, por tanto, el inane o irrelevante*» (SC del 07 de marzo de 1997, exp. 4636).

Para el efecto, en el caso bajo estudio, tanto la declaratoria de la simulación absoluta de las compraventas como de la simulación relativa (en el entendido de que lo que se celebró fue un contrato de garantía) implican que el inmueble no haya sido realmente transferido por el "vendedor". En consecuencia, los mentados bienes no salieron de su patrimonio.

3. Por tal razón, el resultado de casar la sentencia por la aludida interpretación resultaría intrascendente. Habida cuenta de las motivaciones condensadas, fracasa la acusación.

## DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

## RESUELVE

**Primero.- NO CASA** la sentencia proferida el 7 de junio de 2012 por la Sala Civil del Tribunal Superior de Cartagena, dentro del proceso ordinario identificado en el encabezamiento de esta providencia.

**Segundo.- CONDENAR** en costas del recurso de casación al recurrente. Por concepto de agencias en derecho inclúyase la suma de tres millones de pesos ($3.000.000.oo) M/cte.

**NOTIFÍQUESE**

**LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA**
Presidente de Sala

**ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO**

**AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO**

**LUIS ALONSO RICO PUERTA**

**OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE**

**FRANCISCO TERNERA BARRIOS**