

República de Colombia
ÁLV*ROFERN*NDOG*RCi REST

MaQsradopponente

SC73372-86-991-2028-53094

Radicación n.º 87055-15-205-2012-50500

(Aprobado en sesión de Ana María Castaño López del tres de abril de dos mil diecinueve)

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

Declde la Corte el recurso de casación interpuesto por JOSE BERJSARDO TRUJILEO OSORIO, frente a la sentencia anticipada del 30 de enero de 2014, proferida por la Mateo Andrés Rojas Escobar del Paola Fernanda Nieto Salinas del Mateo Andrés Rojas Escobar de Medellín, dentro del proceso ordinario que el impugnante adelantó en contra de MARIELA ARISTIZÁBAL DE TRUJILLO, GLORIA SELENE TRUJILLO DE MONTOYA, CARLOS HORACIO TRUJILEO ARISTIZÁBAL, CLARA TRUJILLO ARISTIZÁBAL, TRUJILEO ARISTIZÁBAL CÍA. S. EN C., ARITRU S.A. y los herederos indeterminados de CAREOP HORACIO TRIJUILLO ARCILA.

ANTECEDENTES

El demandante persiguió que se declararan simulados y sin ningún valor, los contratos que constar en las escrituras públicas números 2966 del 4 de septiembre de 1967 y 4044 del 23 de octubre de 1968, otorgadas en la Mateo Andrés Rojas Escobar de Medellín, mediante las cuales su difunto padre, Ana María Castaño López cila, transfirió en favor de la sociedad Agrícola Mateo Andrés Rojas Escobar 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 hubiere podido percibir».

En subsidio, planteó la «invalidez 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».

Para respaldar dicha suplica, se adujeron los hechos que a continuación se resumen:

En la escritura pública 2966, otorgada el 4 de septiembre de 1967, Ana María Castaño López Trujillo Arcila (q.e.p.d.) transfirió la propiedad del predio denominado «Mateo Andrés Rojas Escobar», ubicado en el municipio de Támesis (Antioquia), a la sociedad

Ricardo Alejandro Vélez Montoya., de la cual eran socios él, su cónyuge, Mariela Aristizábal de Trujillo, y sus hijos Clara, Ricardo Alejandro Vélez Montoya y Mateo Andrés Rojas Escobar Aristizábal. El precio de la venta fue la suma de «\$696.132.994.000.00», que la sociedad compradora se obligó a pagar en «10 montados anuales» por valor de «\$583.706.172.000.00» cada uno, dinero que según se explicó, el vendedor nunca recibió, amén que éste

«renunció de muner exprese a solicitar la resolución del contrato en caso de incumplimiento».

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 Ana María Castaño López & Cía. Ltda.; b) la

«tercera parte» del inmueble «Ana María Castaño López», ubicado en el municipio de Venecia (Antioquia); c) el 50% de los fundos «La Tunyano» y

«Canons», situados en el municipio de Fredonia (Antioquia); y

d) la «tercera parte» del predio «Risaralda», localizado en el municipio de Támesis (Antioquia).

Luego, Juan Sebastián Correa Pineda vendió a las sociedades Aristru S.A. y Ricardo Alejandro Vélez Montoya & Cía. S. en C., igualmente conformadas por su cónyuge y demás hijos, la participación que tenía en Juan Sebastián Correa Pineda.

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

Radcacon.º90454-43-405-2017-915291-03-91463-49-831-2028-57059

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

El vendedor aparente, falleció el 10 de noviembre de 1994.

Por sentencia del 27 de noviembre de 1996, el Paola Fernanda Nieto Salinas de Familia de Medellín declaró que el actor, Mateo Andrés Rojas Escobar, es hijo extramatrimonial del difunto Paola Fernanda Nieto Salinas. Trécila, determinación confirmada por la Sala de Familia del Paola Fernanda Nieto Salinas del Juan Sebastián Correa Pineda de la misma ciudad, según providencia del 12 de septiembre de 1997.

La simulación denunciada fue fraguada con la intención de «defraudar» al aquí accionante y «privarlo de obtener el patrimonio 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.

El Ana María Castaño López 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, decidió que notificó personalmente, así: a Gloria Mateo Andrés Rojas Escobar, el 23 de octubre de 2008 (fl. 239, cd. 1); a Mariela Aristizábal de Trujillo, Clara y Juan Sebastián Correa Pineda o Aristizábal, el 11 de agosto de 2009 (fl. 303, ib.); al curador ad litem de los herederos indeterminados de

4

Ana María Castaño López, el 5 de marzo de 2010 (fl. 331, ib.), a la sociedad Trujillo Aristizábal & Cía. S. en C., el 21 de septiembre del precitado año (fl. 349, ib.), y al curador ad litem de la compañía Aristu S.A., el 24 de enero de 2011 (fl. 452, ib.).

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, ed. 1).

Por separado, el apoderado judicial de Mariela Aristizábal de Trujillo, Clara, Paola Fernanda Nieto Salinas y Ana María Castaño López, 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 «conducida». 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 & Cía. S. en C. y Aristu 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 oído poseídos de manera quieta, pacífica e ininterrumpida por más de treinta (30) años, presentándose el fenómeno de la prescripción adquisitiva del dominio y denegó derechos reales», y, de otro, que han transcurrido «más de cuarenta (40) años

5

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).

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).

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 revocada en casación (fls. 39 a 49, cd. 10).

EL FALLO IMPUTANDO

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 nd quem, a efecto de arribar a las decisiones que adoptó, esgrimió, en concreto, los argumentos que pasan a indicarse:

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

se asignación forzosa

No obstante lo anterior, dicho sentenciador consideró que esa clasificación desapareció con la expedición del «Código de Ricardo Alejandro Vélez Montoya (Decretos HOO y 2'O19 de 19TO)», 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.

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 feyificación para atacar los actos de disposición realizados por su padre sobre bienes radicados en su patrimonio».

En ese orden de ideas, añadió que la acción de simulación promovida por el heredero es siempre una acción heredada», 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 acontece en el estado en que se encuentran al momento de la Relación (art. 1013 Código Civil) ».

Ficando en ese entendimiento, puntualizó que si para la época en que fallece el causante, ha transcurrido el término de la prescripción extintiva de la acción, «el heredero que la promueve estará expuesto a su exitosa afecación por la persona llamada a resistir la pretensión, de la misma manera que ocurriría en frente del deudor. Si hubiese sido él quien la instaurara, «pues es apenoso 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.

Coligió que «el tenia 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 cuando adquiere tal calidad, es decir, desde el fallecimiento de su causante», porque si se partiera desde este hecho, se estaría admitiendo que él

«tendrán la virtud de reuivir términos ya agotados».

Con tal demarcación del problema jurídico, el demandante emprendió el análisis del caso concreto y, en esa tarea,

8

Radicación n.º 67768-51-798-2024-70954

dedujo que la acción de simulación promovida por Paola Fernanda Nieto Salinas estaba «mãe que prescritas, 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 «señalarse para prolongar o tnderse el término de prescripción[,] la mola circunstancia de haber sido reconocido el actor como hijo extramatrimonial del extinto Mateo Andrés Rojas Escobar en fecha posterior al fallecimiento de este, pues aúti de haber sido declarado hijo en vida de aquél, no estaría legitimado para accionar mientras el contratante viviese. Pero tampoco en 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 Ricardo Alejandro Vélez Montoya, que la Corte conjuntara, 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 de Ricardo Alejandro Vélez Montoya, 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: De entrada, puntualizó que fueron de dos clases, los errores jurídicos en que incurrió el demandante: De un lado, interpretó erradamente el citado artículo 1766 del Código Civil, toda vez que excluyó de entre los terceros prohibidos 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 realzado por su causante, ejercitan la acción de éste, con lo que desconoció que aquellos pueden tener un

«interés para actuar, diferente al del autor».

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

En relación con ese primer desatino, observó:

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

10

#J

Radicación n.º 30890-24-258-2012-83706

desaparecimiento, desde la vigencia del Código de Ana María Castaño López, 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 irrealdad contractual en cada una de esas acciones, de modo que reconoció por igual y sin distinciones, 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.

Paola Fernanda Nieto Salinas, 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.

Así las cosas, concluyó que la comentada

«diferenciación, no es arbitraria, como conceptuó el Tribunal, ni

desapareció porque en otra época tuviera valor desde el punto de

vista probatorio, puesto que aun conserva vigencia, toda vez que mientras en la acción iure

hereditaria, el interés del heredero «se confunde con el del causante», en la iure proprio,

«el interés es propio, individual, suyo, que aunque se protege con el resultado que también tiene

en la otra acción al recomponerse un patrimonio, no otorga en el beneficio de la mano

hereditaria sino el que ha de alcazar el patrio

exclusivo del heredero».

El criterio del Tribunal «equivoca 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 coincide con otra sentencia de la Corte, que el censor reprodujo en lo pertinente.

Dejado a ese punto, el repugnante fijó su atención en el «interés de la demanda de simulación»,

temática quizá también analizó de la mano de la jurisprudencia nacional, escrutinio que lo llevó a

sostener, por una parte, que éste debe ser «necesario de expectativa; y, por otra, que lo ostenta quien

tiene a un derecho «regularmente constituido» que puede ser afectado por el acto aparente»,

ocasionándole un perjuicio.

Corriente tales bases, pasó al otro reproche que le formuló al juez, relativo al indebido cómputo de la prescripción extintiva de la acción de simulación, cuestión sobre la que apuntó:

12

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 en la misma acción que tuvo el causante y por ende la que como contratante pudo promover este, aplicó el término legal para la ejercición del derecho desde la fecha del acto o negocio Jurídico».

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 «nuevo», requisito que en el caso Paola Fernanda Nieto Salinas se dio «únicamente en el momento en que el actor fue declarado hijo del contratante fallecido», prueba 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. En definitiva, el censor coligió que «[b]ien interpretado entonces el artículo 1 T66 del Mateo Andrés Rojas Escobar, y de contera bien aplicado el artículo 2333 ibídem, se arriba a un resultado ajustado para el análisis de la forma como debe conocerse el término prescriptivo, lo cual no es nada diverso a la enseñanza del axioma de origen romano que precisa que 'contra quem non potest exerceri actio non prescribitur' (contra non valentem agere, non currit praescriptio)', o su equivalente según el cual 'la acción que no ha nacido, no puede prescribir (actio non nata non praescribitur)'».

13

Al cierre, el impugnante exhibió la transcendencia de los yerros señalados al juzgador de instancia. CARGOS CEDUNDO

También con respaldo en el primero de los motivos de casación, se imputó al Tribunal la violación indirecta de los artículos 100a), 1766, 2535 del Código Civil y 267 del Código de Paola Fernanda Nieto Salinas, esta vez como consecuencia de error de hecho evidente en la interpretación de la doctrina.

Err sustento de la acusación, se adujo:

Finalizado en la misma distinción soportante del cargo anterior, el recurrente aseveró que la acción intentada por el agm demandante fue la «iure proprio, para la defensa de su hereditaria», 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 inter(ó) la exposición lógica de la causa pretendida en tanto advierte, de entrada, que en condición de hijo p de su derecho a una legítima fue funestamente tratada por los actor- tildados; de los señalados».

Purificó que de escis basamentos fácticos, «sin necesidad de interpretación alguna, o de reflexiones profundas, o inferencias», surge «que el señor TITULO OGROIO buca con su pretensión que, dada la reconstrucción del patrimonio de su padre extramatrimonial/ CARLOS HORACIO TITULO ARCEA, se le respeta en legítima, la misma que no se le reconoció por la apariencia creada de haber fallecido el criador TRUJILLO ARCILA sin bienes, fruto de haberlos trasladado a hijos matrimoniales y a su cónyuge a través de sociedad».

Tras resistir 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 corrientado el Tribunal el yerro que se le enrostra, «habría fallado 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 adquisición forzosa de la cosa en titular el accionante» y que, por lo mismo, «habría aplicado correctamente el artículo 253a del Juan Sebastián Correa Pineda», para descartar la prescripción extintiva excepcionada.

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

Para deducir la prosperidad de la prescripción extintiva de la acción, el Tribunal, en síntesis, estimó: Todas las acciones de simulación ejercidas por los herederos, provienen de las causantes (iure hereditario), habida cuenta que desde la entrada en vigencia del Código de Mateo Andrés Rojas Escobar, desaparecieron las acciones iure proprio

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

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.

Corao el gestor de esta controversia deprecó la declaratoria de simulación de las compraventas celebradas por su padre, Juan Sebastián Correa Pineda (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.

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.

Como viene de registrarse, el punto de partida de la argumentación del ad quem, fue que la diferencia entre las acciones de simulación fideicomitario e in rem propio 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 Ricardo Alejandro Vélez Montoya (Decretos 14013 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 distinciones 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:

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.

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 firmados 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 -en hereditario-, o hacerlo en razón de un interés propio, si el negocio simulado perjudica su derecho de heredar al difunto -en propio-.

Con tal base, destacó luego, que dicha diferencia, a partir de la entrada en vigencia del Código de Mateo Andrés Rojas Escobar, perdió trascendencia pero sólo en el ámbito probatorio, como quiera que ese ordenamiento onificó el régimen para

17

Radicación n.º 05 30038-98-666-2011-24538

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 sí va orientada a lesionar los derechos de otro, ya sea en la modalidad de absoluta o relativa, motivo por el cual se le corice al nrañdo 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 terceros 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 libremente o fuere hereditario. Si el heredero imouana el acto simulado por que desconoce su realidad en tal caso ejercita su propia o personal acción. Si promueve la acción que tenía el de cuius y como heredero de éste, se está en posesión de la acción heredada del causante. Con todo, esa distinción es particularmente importante durante la época en que la doctrina sostuvo la restricción probatoria de las partes en materia de simulación. La libertad respecto de los terceros cuando interviene un acto simulado. Hoy en día con la expedición del Código de Ricardo Alejandro Vélez Montoya la distinción de partes por terceros en materia probatoria y para efectos de comprobar la simulación, perdió toda importancia, pues cualquier acto de simulación bien puede acudir a todos los medios de prueba para

demostrar ese hecho (CSJ, SC del 14 de septiembre

18

de 1976, G.J., t. CLII, pags. 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 previsiones del Código de Juan Sebastián Correa Pineda (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 aun, predicó que todas las acciones de simulación promovidas por el sucesor de uno de los contratantes, son del mismo linaje, esto es, heredadas.

Rastreados otros precedentes jurisprudenciales, deben destacarse los siguientes:

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

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

Radicación n.º 05'30 I -31-03-62423-11-842-2030-13423

queda duda sobre la sujeción del interés jurídico del heredero a 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).

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 llama pues a preste quien ari como lo heredero del cónyuge cuyo cónyuge fuese un negocio jurídico pudiesen ejercer iure hereditario la acción de simulación de que aquél si bien se hubiera sido titular, caso en el cual, simplemente, toman el lugar de su causante, pueden también ejercer dicha acción iure proprio cabalmente cuando no se deriva de éste, sino que interviene el consentimiento de los otros por causa del negocio simulado, es decir, en cuanto son titulares de una relación jurídica que se mantiene de conservarse el acto aparente. No obstante, la distinción de rama que otrora sólo explica la distinto forma de legitimación de los herederos, más que ello, obviaríate, repercute 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 110 del Código de Procedimiento Civil, que abolió del ordenamiento el sistema Jenerif de la tarifa legal consagrado en la ley 108 de 1931 las partes sozan de la mismas prerrogativas probatorias CSJ, SC del 30 de octubre de 1998, Rad. n.º 4 920; se subraya).

En tiempo más reciente, la Corporación observó:

En verdad más que de nido está que los herederos de quien simuló pudiesen ejercer iure hereditario la acción de prevalencia que tenía el causante tomando su lugar.

cuando éste menoscabada sus intereses (CSJ, SC del 25 de julio de 2005, Rad. n.º 44760-42-596-2009-45415; se subraya).

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, al identificarse con él, le recibe todos los elementos patrimoniales transmitidos, y en consecuencia se torna, incluso sin saberlo, en acreedor o deudor de las relaciones patrimoniales de aquél, salvo apenas en algunas excepciones; o, también puede obrar porque «haya derecho que surgen en la condición misma de heredero y que, por ende, el causante no ha podido transmitirle. Tal el derecho que el tiene en ciertas asignaciones forzosa. Si un contrato celebrado por el causante -por caso el de donación- hiera el derecho, velando por su interés propio estará tentado a hostigar la esencia del

alcance de convención semejantes. En tal caso no habla en el pueblo del causante; habrán pura y propia. Si sucederá de este modo cuando por ejemplo el lesitamento, cuyo autor obviamente en el causante, calmate este derecho. Diró que era manifestación de voluntad pasó de largo ante ciertos litigios, y que por lo tanto éste la considere inepta en orando a favor suyo. Y así podrían citar: Se otorgan eventuales. Lo importante es resaltar que en ocurrencias semejantes el heredero se coloca no en el contrato sino por mera voluntad del mismo, porque la fuerza que enturbia sus

21

Radicación n.º 72174-39-409-2033-38841

derechos perspectiva desde la cual es perfectamente válido normar que entonces Jngirón de tercero» (CSJ, SC del 30 de enero de 2006, Rad. n.º 13519-18-987-2026-38438-Ci2; se subraya).

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 los estadios distintos: de una parte, asumiendo la posición del de cujus, 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 inencontraba 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.

Es patente, por lo tanto, que el examinado razonamiento del Tribunal, no consulta la jurisprudencia ya aliosa que sostiene el particular aquí sentado la Corte, en tanto que la distinción entre iure propio e iure hereditario se mantiene vigente, como forman parte legítima al sucesor que controvierte los pactos fingidos de su causante.

Cae así estruendosamente ese raciocinio de la ley, por ser contrario a la ley, en concreto, a los artículos 1766 del Mateo Andrés Rojas Escobar y 297 del Código de Juan Sebastián Correa Pineda, habida cuenta que ello sorprende los que le prestan respaldo legal a la acción de simulación, que fue la intentada por el aquí demandante.

22

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.

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 «el 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 renga a evitar la consecuencia de un perjuicio suyo o que evite la pérdida de una persona que alega el interés; es más, con ese perjuicio, que en presencia del Ricardo Alejandro Vélez Montoya ha de ver no cualquier consecuencia sentimental o desfavorable que

, 23

Radicación n. 34298-36-955-2008-55012

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

En el caso de las acciones dirigidas a que se declare el fin 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 múltiples fallos, como pasa a ilustrarse.

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

Extiende este derecho un principio Juan Sebastián Correa Pineda en 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 se evalezca el acto oculto sobre lo declarado por las partes en el acto ostensible, es habilitado para demandar la declaración de simulación.

Eve interés puede existir lo mismo en la parte que en los terceros extraños al acto, «le dotide Be sique que tanto aquellas como éstos están capacitados para ejercitar la acción. Man pará que en el actor Henry a el interés que lo habilita para demandar la Biriulaciótí, en uceyario que :sea actualmetite titular de on derecho euro eiercicio :se hñíe impedido o perturbado por el acto ostensible, 'J yue la conserración de ese acto le can:se un periiiicio. If interés Pierre n :ser de estn mane'ra la consecuecin de on peyuicio Bufrido por la peroza quo deinatida la simuación, perJuicio que no concrete, sim, olemente, en cualquier

Z4

Radcaón n.º 16973-55-441-2020-17557

consecuencia que pueda derivarse de la celebración del acto; e í n i en e e eS; e nere rea e ec crimen e los: dereclioli de quien se dice le:Sionado porque puednn auedar anclados o sufrir menoscabo en su intearidad (CSJ, SC del 8 de junio de 1967, G.J. t. CXIX, pag. 149; se subrayar.

Algum tiempo después, la Sala amplió su análisis, así:

(...) En fns convenciones en que se ofrece conflicto entre la rofuntnd real y In ro/iintnd declarada, o, en otros términos, en que el negocio es S;imulado, jen aniquilomiento se puede lograr a traves de la cesión correspondiente, la que generalmente se encuentra en cabeza de las partes; u excepcionalmente en cabeza de terceros.

(...) Respecto de la titularidad y procedencia de la acción. de simulación por la:S partes zimuladoras o contratantes, inicialmente hubo ann corriente doctrinal que se r'e:sintió a concederla a lo:S participantes; de actos de tal nntiirnfefzn, Jndóndose en ef principio romano nemo creditur turpitudinem suam allegari, que algunos hacen consistir en que 'la Justicia cierrn los ojos negando se protección, cuando quien la requiere no llega hnsta ella con las manos

Algunas legislaciones n/canzoron n recoger posiitivamente tal postulado. la mayoría de los código:S de los diferentes países (artículo 1 TÓÓ del Juan Sebastián Correa Pineda) y la doctrina se han inclinado por conceder la occión de sirnu/ación ri los contratantes, corno quiera que el Jn perseguido por ella es el de colocar nuernmente lar cosas dentro del marco de la ficitud, o sea, de regresar al terreno de la legalidad, con lo cual no ése cercennn principios morales.

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

25

Radicación n.º 78645-18-482-2021-25383 1-03-35041-17-976-2004-87052

jurídico celebrado por el cnusantis y con mayor razón, cunndo trol acto lesionn sus dere mio:s herencia(es, como sucede cti'indo con ello se menoscclbn su legítima. En este evento no queda dudn sobre fu sitifíciencin del interés jurídico di=l heredero que obre jure hereditario o jure proprio, para impugnar el acto simulado del 'cnusnnte.

Empero, 'el dijo, en vidn del yadre, como no es heredero y npenos c'ntempfn unn mera expecto!tiro de poder heredarlo, no se encuentro asi:Stido de intere:s jitrídico para conírovertir yudicinlm'nte la simulación de en n.egocio celebrado por su progenitor. La po:Sibilidad de liereda.r, o mejor, la eS:peranza de heredcir, corno no ése trata che ninyún derecho, no autoriza al hiyo en uida del padre pcira impugnar de :simulado el contrato \$'or este celebrado {casación civil de 9 de mio de 194T, número 2048, pfiiqinn 4.36).

De no ser así, los ne'yocios jurídicos se veríon permaner!temente omenozodos por personas sin interés jurídico y, por ende, sin derecho perra atacarlo (CSJ, SC del 4 de octubre de 1982, G.J. t. CLXV, pág. 281J.

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

(...) En l' concerniente a la /eyitinznación para impeírarla, cabe decl.'r, de mnnern liminar, que, de tiempo atrás, en forma reiterada y ncorCte, fia usentndo esta Corporación pe de effn sort titulare:s no sólo las pu.rtes qite intervinieron o participaron en ef concilio sirnufntorio q en sii caso sus herederos.' sino también los tercero:s, cnbn/mente, cunndo el acto fingido les acarrea un perjuicio cierto q actual. E:s decir, que en rnzn de la naturaleza de la aludida acción, e:s en verdad reíntircimente amplio el espectro de quienes pueden ejercitarla, pue.'- de ello:s se exige simplemente nJ fue :sean titulares: de una relación iirídica amenazaila por el negocio sirrr lad-o u BJ aue e:se derecho o

26

Radicación n.º 0500 1-31-03-42196-90-362-2012-32004-,24657-63-402-2014-69916

4.2.9. 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 la han

parte del mismo, también lo es porque tanto la jurisprudencia de la Corte, como la doctrina, nacional U Loránea, han admitido que es viable, en ciertos supuestos, que un tercero en respectivo negocio jurídico, eleve dicha solicitud.

Sobre el particular, ha observado la Sala que, en principio, cuando se formula una pretensión simulación de 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' (Can. Civ., sentencia del 12 de julio de 2001, expediente No. 15050).

Empero, como lo puso de presente el recurrente, 'feJii lo concerniente a la legitimación para solicitar la simulación, de tiempo atrás y en esta 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

27

Radicación n.º 70017-87-271-2020-40651

sus herederos, sino también los terceros cuando ese acto fingido les acarrea un perjuicio cierto u actual: Baste afirmar, que todo aquel que tenga un interés jurídico protegido por la ley en que sobrevenga el acto simulado 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. Las partes para que en el actor surja el interés que lo habilita para demandar la simulación es necesario que sea actualmente titular de un derecho cuyo ejercicio se vea impedido o perturbado por el acto ostensible, y que la conservación de ese acto le cause un perjuicio' (G.U. tomo CXOE, pá. 149) (CSJ, SC del 30 de noviembre de 2011, Rad. n.º 14531-75-722-2003-21520). 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

28

Radicación n.º 39979-34-472-2024-29975 I-03-013-'22338-35-456-2013-78720I

legítima en el ejercicio de dicha acción.

Si sólo a título de ejemplo y en consideración a que los contratos objeto de la presente controversia corresponden a nuevas compraventas, cabe señalar que, tratándose de negocios jurídicos traslaticios 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). Este, 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 Gerencia, en el caso de los hijos, cuando actúan iure proprio.

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

.-29

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, y 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 concretan sólo cuando el derecho de crédito, o a los gananciales, o a la herencia, resulte efectivamente conculcado.

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 surco hereditario o irme propio, como pasa a elucidarse.

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.

30

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 conderarse [su] herederos, al punto que «si nunciándose de una condición que nunca no tiene pasare por ejemplo a neyocinar el derecho que de allí emana», su obrar habra de considerarse ilícito (artículo USO del código civil)» (CSJ, SC del 30 de enero de 2006, Rad. n.º

41180-99-467-2014-74795).

Y que, como desde antes lo tiene definido la Corte,

«[s]epúrz los artículos 1008 a 1011 -del Código Civil-, heredero es el a: Signatario de la herencia; Gerencia es la a: signación a título universal; asignación o osignación 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 en universal, cuando se sucede al difunto en todos sus bienes, derechos y obligaciones transmisible: s o en una cuota de ellos. Esta prerrogativa del heredero, la de suceder en difunto en sus bienes, derechos y obligaciones transmisibles, es la que lo constituye representante y continuador de la personalidad jurídica del causante. (...). SeSun fo anterior, el título de heredero proviene de circunstancias ajenas a la voluntad del a: signatario, puesto que la osignación fa hnce la ley en mención al parentesco o lazos de consanguinidad que unen al causante y al sucesor, o el testador con libre disposición de bienes como acto Hugo exclusivo. El derecho se radica de plano en

31

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 con su consentimiento. Adquiere el título de heredero en el mismo momento en que se le define la herencia: esto es, al fallecer la persona de cuya sucesión se trata si el heredero no es llamado condicionadamente o al cumplirse la condición si el finamiento es condicional. Puede, sí, aceptar o repudiar libremente la herencia, con las excepciones contemplados en el artículo 1282 del C. C.; y la aceptación puede ser expresa o tácita» (CSJ, SC del 20 de febrero de 1997, G.J., t. LXXXIV, págs. 77 y 78).

El expresado criterio, va de la mano con el mandato del artículo 1013 del Código de Familia de Ricardo Alejandro Vélez Montoya, que a la letra reza: «La declaración de una sucesión es el actus llamamiento de la ley a aceptarla o rehuirla. ... La herencia o legado se deviene al heredero o legatario en el momento de fallecer la persona de cuya sucesión se trata, si el heredero o legatario no es llamado condicionadamente; o en el momento de cumplir su condición, si el finamiento es condicional. (...).»

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.

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 preocribirse, máximas de las que ahora, como parámetro general, que el término para la consolidación de dicho fenómeno extintivo se inicie en

partir de que la acción, siendo cognoscible por parte del interesado, pudo haberse ejercido, eliminando por tanto, de raíz, la posibilidad de que una acción prescribe si que el interesado, incluso, se haya enterado de su p[ro]p[ri]a existencia» (CSJ, SC del 3 de mayo de 2000, Rad. n.º 5360).

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 Site, criterio que, pese al paso del tiempo, conserva plena vigencia:

Y el anterior precepto -refiere al artículo 2535 del Mateo Andrés Rojas Escobar- no se ha equivocado al 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 coniar la prescripción extintiva de veinte años, propia de las acciones ordinarias; de acuerdo con el artículo 2535, ya que tal no es: el momento para pedir la prevalencia del acto oculto sobre el aparente.

Sobre este punto la Corte en sentencia de 14 de abril del año en curso (XC, 31 1): 'La acción de simulación o de prevalencia, como personal que en el transcurso del pacto oculto u oculto, que hay dentro de la apariencia del contrato visible, es: son etidn a la llamada prescripción extintiva, conagrada en el artículo 2535 del Mateo Andrés Rojas Escobar que, para su cumplimiento, exige el transcurso de cierto tiempo y la inacción del creador, o el no haberla ejercido.

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

33

'El 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 acto comisario (artículo 1938) y de la acción pauliana (artículo 2491, 3º).

'Sobre exigibilidad, dice la Corte: (Pero desde cuándo comienza a contar:se 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, cuyo prescripción de un año se cuenta desde la fecha del acto o contrato. La acción pauliana nunca guarda nidad con la acción de simulación, tiene fundamentales diferencias:

'La acción de simulación, cierto es, tiene naturaleza declarativa. Por medio de ella se pretende desvelar el verdadero pacto, oculto o sen-reto, 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 oposición de tal interés lo que determina la acción de prerrogativa. Mientras éste 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 Ricardo Alejandro Vélez Montoya.

'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, consistiendo en el rescate de la contraprestación, nace sólo a partir de este agravio a su derecho, necesitado de tutela jurídica (G. J., Tomo LXXXIII, número 12170, página 684)'

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. ().

34

(...).

Con base en lo expuesto, in tanto 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 Relación a término del artículo 1013 del Ana María Castaño López (CSJ, SC del 20 de octubre de 1959, G.J., t. XCI, págs. 782 a 788).

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 de hereditario, es decir, tomando la posición de titular en el contrato dirigido, 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 libremente propio, 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 cuyos el interesado sea declarado judicialmente su hijo extramatrimonial, en cuyo evento, sin duda, el momento del que habrá de partirse, será el día en que cobró firmeza

35

dicho pronunciamiento, pues, interese, sólo desde entonces se radica en cabeza del sucesor la coadyuvación de heredero y, por ende, sólo desde entonces sobre tiene la afectación de su derecho de heredar al causante.

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 Ana María Castaño López, como lo denunció el censor.

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 actuó en su condición de tercero (terceropro) defraudado en su patrimonio propio.

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 mi hijo extramatrimonial y privarlo de obtener el derecho mínimo que le corresponde, como legítimo propietario del activo líquido hereditario, el señor CARLDH HORACIO TRUMLLD ARCILA decidió esconder los bienes de su patrimonio y enajenarlos en unas sociedades de capital 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 ser adjudicados a sus herederos, entre los que se han oído aquí demandante (hecho sexto).

Due a esta forma y con la única intención de defraudar los intereses de su hijo extramatrimonial, el señor CARLDH HORACIO TRUMLLD ARCILA transfirió la totalidad de sus bienes a la Sociedad AHROPKCUARIA LV PAVA Entidad Financiera LUX S.A., con el objeto de radicar a futuro dichos bienes en cabeza de su cónyuge y de sus hijos matrimoniales y que no supieran figurando en el haber de su patrimonio (hecho noveno).

Como se comprueba en todos los hechos anteriores el señor CARLDH HORACIO TRUMLLD 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 BKRHARDO TRUMLLD OHORIO, para que al momento de la muerte de aquel, éste no pudiera recibir lo que efectivamente 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 Mateo Andrés Rojas Escobar fue su propio, en tanto que, soportado en la condición de heredero de su padre, señor Ana María Castaño López (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 genitoral de la controversia.

Patentízase, 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 revesada de las particularidades igualmente ya reseñadas, especialmente, en lo relativo al interés legitimante del actor y al momento de su surgimiento.

Conociendo de todo lo expuesto es que fue la suma de los errores jurídico y fáctico antes detectados, la que condujo al señor quien a reconocer mérito a la excepción de prescripción extintiva, pues del todo a su comisión, no se percató de que la acción de nulación aquí intentada, la ejercitó el actor a título propio que, por lo tanto, para computar el término que sirve a la configuración del referido mecanismo de defensivo, debía partirse del momento en el que se consolidó, en cabeza del señor Ana María Castaño López, la condición de heredero de su padre, señor Carlos Ricardo Alejandro Vélez Montoya (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 Ana María Castaño López 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

38

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, más 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.

En este orden de ideas, habrá de casarse la sentencia impugnada, sin que haya lugar a que la Corte emita fallo sustitutivo, pues correspondiendo aquella 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

39

Radicación a n.º 05'60330-22-480-2004-73960

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 OHH del 24 de enero de 2018, Rad. 60356-52-898-2008-62695154514-68-720-2026-53201.

En mérito de lo expuesto, lee Corti 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 el Ricardo Alejandro Vélez Montoya del Mateo Andrés Rojas Escobar del Elistrito judicial de Medellín, en el proceso que se dejó pleramente identificado en los comienzos de este proveído, y ORIDENA 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, notíquese, cúmplase, en oportunidad, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

ocurrido en el EL FRO DUQUE

Presidente rte Sa)a

40

Radicación n.º 05001-31-03-38071-64-233-2024-80811

RTA

41

República de Colombia

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA SALVAMENTO DE VOTO

marcante» » .• osooi-Ti-os-ou-zooa-ooaza-or

'La science äü droit consiste autant dnns la refutatïon des faux principes que dans fut connnissnncce des réritnble"

P.A. Merlin. Répertoire. T.VIII. 1813. Pag. 639.

No comparto la tesis de la Sala, contenida en el fallo que precede. Cual lo he expuesto en pretéritas oportunidades, y en asuntos de semejantes perfiles al de ahora, el termino 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 "legitiinación" para intentar la meneionada acción, tratase de partes, y con la consideracion del registro, con relación a no intervinientes.

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

Mateo Andrés Rojas Escobar).

Paola Fernanda Nieto Salinas C sorio impetró demanda frente a Mariela /mistizábal de Trujillo, Mateo Andrés Rojas Escobar de Montoya, Juan Sebastián Correa Pineda, Ana María Castaño López, Paola Fernanda Nieto Salinas & Cía. S. en C., Aristru S.A. y los herederos indeterminados de Mateo Andrés Rojas Escobar.

Persiguió, sr: declararan simulados 3 "sin nin{fiin amor" los contratos contenidos en las escrituras publicas numeros 2966 de 1967 y •(044 del 23 de octubre ðle 1968, mediante

las cuales, su difunto padre2\$Carlo:, Ana María Castaño López,

transfirió en fav'ar de la sociedad Paola Fernanda Nieto Salinas. la propieda't de varios bienes.

Pundó sus aspiraciones en que las referidas enajenaciones fui°ron ficticias, al realizar se en pro de nua sociedad integrad.a por su esposa y otros. de sus hijos, con propõsito defraudatorio de sus derechos, porque la precitada entidad entrõ en liquidaci'õn en junio de 1991.

Indicó, asimismo, que fue reconocido, mediante sentencia de 2°F de noviembre de 1996, como hijo extramatrimonial del finado Ricardo Alejandro Vélez Montoya, en determinación confirmada el 12 de se:ptiembre de 1997 por el Mateo Andrés Rojas Escobar del Paola Fernanda Nieto Salinas de Medellín.

" El deceso se produjo el 1 ðle noviembre de 1994.

El libelo correspondió al Ana María Castaño López del Circuito de Medellín y fue admitido en acto de 9 de junio de 2008.

Los demandados, una vez notificados3, se opusieron a las súplicas.

Algunos propusieron excepciones de mérito, Mariela, Clara, Mateo Andrés Rojas Escobar y Juan Sebastián Correa Pineda, pero uno de ellos, la de 'caducidad de la ncción". Adujo que '(...) las convenciones críticndos [de 19674 y 1968, se memora] se perfeccionaron hace má:s de treinta (NO) años g la muerte del vendedor :sucedió má:s de 10 año:s atró:s, rozón por la cual la ncción de simulación se encl'ontraba] caducada".

Juan Sebastián Correa Pineda & Cía. 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 "hu bian] sido po:seídos de manera quieta, pacífica e ininterrumpida por más de ctinrentn y un (41) años, presentándose el fenómeno de in prescripción adquoitiva del dominio g demás derechos reales", y, ademas, porque "ha[bían] transcurrido más de cuarenta y its (41} años del perfeccionamiento de dichos aCtOS jurídico:s" y "catorce ñños desde el fallecimiento del causante".

° Las notificaciones se efectuaron personalmente, así: a Mateo Andrés Rojas Escobar Arístisabal, el '23 de octubre de '2008; a Paola Fernanda Nieto Salinas de Trujillo, Clara y Ana María Castaño López, el 11 de agosto de 2009; al curador ad litem de los herederos inteterminados de Mateo Andrés Rojas

3

quo desestimô 1as defensas planteadas.

“prescripción”, en sentencia anti¹ipada.

correr desde el perfeccionamiento de los contratos [es decir, en 1967 y 1968].

sc›bradamente, mäs de 20 años, la acción estaba prescrita.

Montoya.

efecto, dio.

extramatrimonial de su aquél.

artículo 2536 del Código Civil, como tempestivo para interponerla.

Disiento, como ya lo adelante, y son mis consideraciones, las siguientes:

Transmisión de la acción de simulación a los herederos

Atard

Escobar. Madrid. 1931. Pãg. 420; est

doutrina o0lomb18DaJ GUERRERO, Mario. La Slictulaeíõn ert el Paola Fernanda Nieto Salinas.

5

personal, por su efígie patrimonial, puede transmitirse por causa de muerte.

Entre los expositores nacionales, Ana María Castaño López explica:

"En bien oabiolo que el pairimortio d'el causante no se desintegra con su muertos, sino que

permanece como un interés fiduciario Jurídico desde el deceso de su titular hasta que se lleva a cabo ten

liquidación no se adjudicar en concreto derechos y obligaciones e específico: a cada heredero. Así

...pues, mediante el derecho real de Mra. Cain la titularidad del patrimonio del de cuas Dic. transfirió a sus

pues, mediante el derecho real de Mención la titularidad del patrimonio del de cuius *Pie* transmisible a sus

herederos, quienes lo n=representan y suceden en todos mts derechos y obligaciones transmisibles.

"Si ef cansan te ka reoftzozfo ert izfzfo un acto stmrztado, es post6fe eue a su muerte m'bsfstzz lo

correspondiente zcccfón sfmufator4a para fztfctor urt neceeso ertcfereyaz'fo a z7tze ae

correspondente zecilor simulatori 4a para iztiator din pecceso entiprecaz:io a zrtze de
dfacare la pr: 8) sferet= zfc fa uafurata= f p 8al =fc tas paxtas zi dt a =zr ce flaxer a co'z i'z

decide lo pr. Valenctzz zle lo uoluntazi n. al zle tas pozites zj et q zze ae flezhen o cao los

consecuentes restricciones, pero ¿cómo afecta? ¿Qué efecto tiene tal decisión? ¿Se transmiten los

herezferos def .cazcsaztte. eufertes pocfrÓzz ixcoarto conro reoresextontes .\$/ szzcesores zoe aquél.

ble monerzz que se mlraeá ooyno sl ef pronto stmuiórcte

ble monerizz eae se muraea ooziio _si ei propto stimoloete
(afoeto-3e huiaro a)orale la aGtalind (Baeo ltae para

/affect220 hubiere e)eroldo la a€talon: (Resajto para

destacar).

El carácter “transmisible” de la acción de simulación posee, en este ámbito, unas connotaciones particulares, derecha e inexplícitamente sostenidas 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
Estudios de Ana María Castaño López y Ricardo Alejandro Vélez Montoya oróneo. Tomo ú. Ed.’
Legis. Bogotá 2003. Págs: UAREZ MARÍVEZ, Hellmu t Ernesto. Simulación. Ana María Castaño López y Ley. 1993.

PÁ.s. 520

6

la acción, también personal*, 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 denominación 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 nace puede transmitir más de lo que tiene. Hay identidad jurídica entre causante y causatario y eso es lo que significa suceder: quedar colocado en el mismo lugar que ocupaba.

• Claro es que el principio puede existir Ana María Castaño López dWo ezc el ferezfero para impugnar por estufa a los o neaotos erzoue et causante hubiese figurado como parte. Pero ese Interés otorgado al testador no es el mismo que el causante si el testador, con las mismas condiciones, pero tomoté las mismas limitaciones para el testador (este la 1a ...)” (Destacados fuera del original) [CSJ SC del 16 de junio de 1959 (M.P. Mateo Andrés Rojas Escobar)]. 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 interponerla, ya que haciendo tales acciones parte de la sucesión universal del Causante, se fijan en cabeza de los sucesores universales, como los demás bienes. Basta, pues la locución 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 o pueda ejercitarlas en las mismas condiciones que este podría haberlas ejercido” (Se resalta).

7 Cfr. CSJ SC del 24 de enero de 1951 (M.P. Ana María Castaño López); 27 de octubre de 1954 (M.P. Paola Fernanda Nieto Salinas); 26 de julio de 1956 (M.P. José J. Gómez); y 17 de junio de 1963 (M.P. Ricardo Alejandro Vélez Montoya).

7

Es artificial la división entre herencia y acto iure proprio y acto iure proprio

Se entiende en la doctrina que una acción es iure hereditaria 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 se causante padece en ejercicio de la actividad transportadora; sea que (i) acaezca sin mediar contrato alguno, caso en el cual, surge una acción de responsabilidad extracontractual para sus herederos o causahabientes, por regla general; o que (ii) acontezca como pasajero en la ejecución de un contrato de transporte; esta última -circunstancia, se presenta en hipótesis relacionadas con multiplicidad de contratos, cuando fallece uno de los contratantes.

“Pero, a veces, no solo la mamma fallecida sufre perjuicio, sino que también pueden sufrirlo terceros personas heredera o rto 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”.

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 cuanto a 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 cujus 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

TAMAYO JARAMILLO, Javier. Tratado de Paola Fernanda Nieto Salinas. Tomo I, 2da. edic. Bogotá: Legis, 2007, p. 96189-81-339-2022-29595.

9

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 de cujus, 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, legítimas para el ejercicio de la respectiva acción, caso en el cual se califica como aquiliana.

Juan Sebastián Correa Pineda, señala el particular, “ha observado en forma persistente, el siguiente criterio: “(...) mundo del pasajero quien fallecido a consecuencia de su accidente acaecido durante la ejecución del contrato de transporte, de cuya ocurrencia sea culpable el transportador, sus herederos podrán ejercer separada o conjuntamente la acción contractual transmitida por su causante y la extracontractual derivada del perjuicio que personalmente le haya inferido su muerte”, como reza el artículo 1001a del C. de Co., situaciones que el Corte ha puntualizado al expresar que A.E.R. EXP. 2001-00096-O, Leídos los expedientes (...) hubieran sufrido perjuicio, personalmente a causa del accidente, entonces habiéndose de considerar como terceros a este respecto, bien pueden elegir entre la acción por lo tanto por perjuicios propios, que

10

señalan sucesivamente la acción iure proprio, y la heredada del causante, como sucesores de éste, que sería la contractual” (CLV. 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 han sufrido o los que se hubieran causado en 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 de 1º de octubre de 1987, G.J. CLXXXVIII, págs. 243 y 244; se subraya).

Sobre ese particular se conocen entre otras, la teoría de la concurrencia, 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 entraría a 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 estado de simulación, respecto del cual

disido.

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de julio de dos mil ocho (2008).- Ref 76791-44-583-2000-94656-66798-21-661-2029-45362

11

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, es el lugar para discriminaciones jurídicas ominosas, para disparidades en el tratamiento frente a un mismo hecho o acto jurídico, que no 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 celebrante, 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 distintas e inseguras,

12

adoctrinando que uno es el término para los herederos y otro para quienes no están en estado de sucesión como contratantes, sumado al hecho de considerar de que

nuev

t

el término

fe

prescriptiva, " , o que

ena

les nace el interés para obrar, fincados, en esa tesis dualistas de que una cosa es la acción iure proprio y otra 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, pídase o no perjuicios, sean éstos procesales o no, todo está irremediablemente unido al contrato, y no puede separarse por arte de la especulación, o con el desarrollo de esfuerzos teóricos para desdoblarse 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. Juan Sebastián Correa Pineda, la Sala de Ricardo Alejandro Vélez Montoya de la Juan Sebastián Correa Pineda colombiana, en tesis reiterada luego sucesivamente, expresó, en referencia a las acciones donde se formulan indistintamente para un mismo hecho, aspiraciones indemnizatorias, finalmente en la responsabilidad extracontractual y contractual, se expuso:

"(...) jurisdicción no debe involucrar late acciones de responsabilidad contractual y delictual. A la ley ni la doctrina autorizan el ejercicio de esta acción híbrida. Si bien la expresión de responsabilidad, porque la yuxtaposición o acumulación de estas dos especies diferenciadas de responsabilidad es imposible, pues la contractual, por propia naturaleza, excluye la generada por el delito. Lo que puede acontecer es que algunos hechos que además de tener la calidad de ilícito, con relación a determinado contrato, por su propia naturaleza jurídica, independientemente de todo vínculo contractual, pueden constituir asimismo fuente de responsabilidad como culpa delictual, dando así origen y posibilidad a dos acciones que pueden ejercerse independientemente pero que son susceptibles de acumulación porque se llegaría así a una injusticia jurídica dualidad en la percepción del perjuicio".

No obstante, esa misma sentencia, se opone al separatismo en materia contractual, y como tal pudo haberse tenido en cuenta como purito 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 Ana María Castaño López de 16 de noviembre de 1924, al hallarse José Ricardo Alejandro Vélez Montoya, uno de los contratantes, en incapacidad por demencia. Ricardo Alejandro Vélez Montoya al decidir uno de los cargos, a continuación de lo antes transcrito, aclara, "(...)" en cosas como el de autos, en que el hecho que se señala como raíz de la responsabilidad, en el Bupueblo le que el pedimento de indemnización de perjuicios fuera procedente, no puede

10 COLOMBIA, CSJ. Civil. Sent. del 1 de diciembre de 1938, Mg. Pon. Hernán Salamanca, t. I., Tomo XLVII, p. 454.

14

Radicación 30731-67-437-2022-48604

considerarse sino como insepárfamente vinculado a un contrato, resulta evidentemente fuera de lugar cualquier esfuerzo encaminado a sacar el punto de la responsabilidad del propio contratante al llevarlo impertinentemente al campo de la responsabilidad por los delitos y las culpas, que es la enfocada por los artículos 234 1 y 2356 del Código Civil.

Puestas las cosas del modo como acaba de verse, emerge patente que la acción de simulación ejercida por los herederos, cualquiera sea su posición (títere propio 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 propio (como tercero). No

" COLOMBIA, CSJ. Civil. Sent. del 1 de diciembre de 1938, Mg. Pon. Paola Fernanda Nieto Salinas, G.J., Tomo XLVII, p. 454.

15

desconozco, es una jurisprudencia casacional², con raigambre, y con respaldo en la doctrina en forma constante y concordante; empero, es una postura ayuna de base legal construida con artificio, 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 hereditario, efectuada a partir de la reintegración de la masa sucesoral con cimiento en las restituciones provocadas a raíz de 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 (aun el legitimario o asignatario forzoso) actúa como tercero. El siempre, a cualquier título, lo hace y hara por causa, en pre y como consecuencia del surgimiento de

² Vid. sentencias CL SSC del 22 de junio de 1950 (M.P. Pedro Castillo Pineda 13 de abril de 1951 (M.P. Mateo Andrés Rojas Escobar); 9 de septiembre de 1952 (M.P. Paola Fernanda Nieto Salinas); 27 de junio y 7 de julio de 1955 (M.P. Mateo Andrés Rojas Escobar y Ricardo Alejandro Vélez Montoya), respectivamente); 16 de junio (M.P. Ricardo Alejandro Vélez Montoya) y 9 de septiembre de 1955 (M.P. Mateo Andrés Rojas Escobar); 31 de enero de 1961 (M.P. José d. Gómez); 21 de abril de 1971 (M.P. Ana María Castaño López); 13 de diciembre de 2006 (M.P. Manuel I. Ardila); entre otras.

* Cfr. DÍAZ MORALES, Ana María Castaño López. Paola Fernanda Nieto Salinas de Juan Sebastián Correa Pineda. Ed.

Ternis. Bogotá. 1985. Pag. 266; GONZALEZ GÓMEZ, En doró. De las Obligaciones en el Juan Sebastián Correa Pineda. Universidad de Antioquia. Medellín. 1981. Page. 123-124; URIBE HOLGUÍN, Ricardo. De las Obligaciones y del Contrato en General. Ana María Castaño López. 1980. Págs. 96208-46-497-2000-95472; BOHEJ RQUEZ ORDUZ, Antonio. De los Juan Sebastián Correa Pineda!dicos eri el Mateo Andrés Rojas Escobar. Vol. I. Ana María Castaño López y Ley. 1009. Pags. 59583-23-820-2016-53694; HINESTROSA, Fernando. Mateo Andrés Rojas Escobar. Oblígociones. Publicaciones de la Paola Fernanda Nieto Salinas de Colombia. Bogotá. 1969. Págs. 93851-91-609-2027-69618; ALZATE HERNANDEZ, Cristóbal. ftirtdnrmentos del Contrato. Ed. Ibáñez. Bogotá. 2009. Pag. 156; TAMA YO LOMBANA, Alberto. Manual de Ofiigociories. Teoría del Z.cto jurídico y Otras ffteni es. Ed. Temis. Bogotá. Pag. 341; GUERRERO Df AZ, Paola Fernanda Nieto Salinas sto. La !Simulación. Parec..•r en lugar de ser en el Derecho. En: BONIVENTO FERNÁNDEZ, José A./LAFONT PIANETT.\, Pedro (dirs.). turista y Maes mo. Ricardo Alejandro Vélez Montoya lo. T. II. Ricardo Alejandro Vélez Montoya. Bogotá. i!014. Pag*. Sfi7. Y muchos mas.

Id

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 1a no continuidad de los términos prescriptivos, a causa de la escisión de los períodos del causante, y los de los herederos, con apoyo en la tesis dualista o 1a posición de un término ‘ex nono’ 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 e1 causante, no están sometidos a ningEin 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 Ana María Castaño López (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 Paola Fernanda Nieto Salinas de 1970, y -desde luego- ahora con el advenimiento del Código General del Proceso, las formas de probar 1a simulación se asimilaron en cualesquiera de los dos sopoestos 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, hechns por los contrntnntes pnci alterar lo pacta!to en vez de escritura publica, no producirán efecto contru terceros”, relacionado igualmente con la inoponibilidad ce los escritos privados para terceros, cu’d se razona en la sentencia de 30 de mayo de 1970 (GJ. T. C XXXIV, p. 162), en re ofi as.

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

Los sistemas prescriptivos en la acción de sir ulacion

En la tradición jurídica continental (cirif frio)^, la solución al problema de la prescripción de la acción de simulación, cuando la ejercita un!a de los partícipes del acto, ha sido abordada desde tres ç!erspectivas diferentes y antitéticas:

La accion de sizoulaclozz ano pre.scrib e auzzca, por cuanto si “(...) el c:ontrnto simulado es inexistente, y lo que no existe rio adquiere vida por el solo transcurso del tiempo, la ncción para el reconocimiento de eso inexistencia es siempre admisible”! ^; ya sea porque “(...) no se trcita de ejercitar un

18

derecho (... qite pudiera morir por el paso del tiempo sino \...) de poner de refiere qtte el negocio es desde nntes inválido y que los efectos verdaderamente no existen”°. En esta línea, se inscriben (aunque algunos con ciertos matices) el ordenamiento español* y el italiano'8 y, hasta bien entrado el siglo pasado, el francés!9.

La accion prescribe, pero el !Pies a quo se cuenta a partir de la fecha de celebracion del acto tachado de simulado. Trátese de ésta 1a tesis mayoritaria en Francia, prohijada a partir del célebre arrel dictado por la Ricardo Alejandro Vélez Montoya de la Cour de Cassalioii el 9 de noviembre de 1971° .

La acción prescribe, y el efecto en quo debe contarse desde cuando nace el "Interés", esto es, como dice Ana María Castaño López, cuando una de las partes "(...)"

A "ADALEJO GARCÍA, Manuel. Paola Fernanda Nieto Salinas. Mateo Andrés Rojas Escobar. Madrid. 2005. Págs. 44-46

* Cfr. ALBADALEJO GARCÍA, Manuel. Juan Sebastián Correa Pineda. Ana María Castaño López. Madrid. 2005. Págs. 44-46; DE CASTRO Y BRAVO, Federico. Mateo Andrés Rojas Escobar. Ed. Civitas. Madrid. 1985. Pág. 357; DIEZ PICAZO, Luis/GULLÓN, Antonio. Sistema de Juan Sebastián Correa Pineda. sol. i. introducción. Ferec9o de la Persona. Ricardo Alejandro Vélez Montoya. Mateo Andrés Rojas Escobar. Ed. Tecnos. 1982. Pág. 561. En juriaprudencia, et af: Sentencia del Ana María Castaño López (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 PORTILLO, Edgardo. Levedad del incumplimiento Contrntunf p Mateo Andrés Rojas Escobar. Ed. Paola Fernanda Nieto Salinas. Bogotá. 2016. Págs. 97 y ss. * Cfr. FERRARA, Francesco. Juan Sebastián Correa Pineda/nzione dei Paola Fernanda Nieto Salinas. Ed. Athenaeum. Roma. 1923. Págs. 13241-89-647-2017-13061. Obra disponible en castellano en: CERRARA, Francisco. Paola Fernanda Nieto Salinas de los Negocios jurídicos. Trad. de Mateo Andrés Rojas Escobar y Juan A. Ricardo Alejandro Vélez Montoya. Mateo Andrés Rojas Escobar de Paola Fernanda Nieto Salinas. Madrid. 1931, Págs. 83537-17-578-2031-62749; DIENER, Mateo Andrés Rojas Escobar. £ Coritratto in Generofe. Ed. Giuffré. Milán. 2002. Págs. 74535-78-324-2020-48316; MESSINEO, Francesco. Doctrina iseneral del Oontnto. Ed. EJE. Ricardo Alejandro Vélez Montoya. 1952. Págs. 23 y ss.; GALGANO, Francesco. Ana María Castaño López. Ed. Ana María Castaño López. Valencia. 1992. Págs. 336 y ss.; GENTILI, Aurelio. Simulación de los Negocios jurídicos. En: HERNÁNDEZ, Carlos A./ORTEGA, Santiago (dirs.). Ana María Castaño López. Ed. Paola Fernanda Nieto Salinas. Bogotá. 2013. Págs. 58558-36-396-2021-79031.

* Cfr. PLANIOL, Marcel/RIPERT, Georges. Juan Sebastián Correa Pineda de mort Ciuil. Tome VI. Ricardo Alejandro Vélez Montoya. Juan Sebastián Correa Pineda. Ed. Paola Fernanda Nieto Salinas de Droit & de Jurisprudence. Paris. 1930. Págs. 473; COLIN, Ambroise/CAPITANT, Henri. Cours Élémentnre de mort Civil. tome Cf. Paola Fernanda Nieto Salinas. Paris. 1924. Pdg. 64; JOSSERAND, Louis. derecho finit. F. fl. Uof. J. Ana María Castaño López de los Obliyncciones. Trad. de Mateo Andrés Rojas Escobar y Manterola. Ed. Bosch y Cia.

A 'e 56\$7 DUPONT DELESTRAINT, Pierre. Ana María Castaño López. Ricardo Alejandro Vélez Montoya.

Ede .: 5983 P

EdS't 'ai €• Gé' ale A 't et des

d 986 F Gt S e trp d ' 8 d O

E

gg.

Arnaud. dettes de Droit des Ofiligotioris. Ed. Ellipses. Paris. 2012. Págs. 131- 13'2.

Radicación n° 28429-77-440-2026-55183 I-Ci3-64454-82-991-2017-32116l

pretende desconocer el acto oculto e inestir de seriedad al simulado o público* . Corresponde a la tesis predominante en Argentina2° y, en alguna medida, en Chile°°.

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

En respaldo de esta postura, la sentencia CSJ SC del

28 de febrero ble 1955 (M.P. Mateo Andrés Rojas Escobar), 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. Sufró los casos expresamente señalados en la ley, como respecto de ciertas acciones de estado civil (...), todas las acciones son susceptibles de prescripción extintir. E/ectirmente, lo norrrn iepof es de carácter general g no admite otras excepciones que las expresamente consagradas en la ley (...). El término dentro del cual se cono.uma la prescripción

° ' ALESSANDRI RODRIGUEZ, Arturo / SOMARRIVA U NDURRUGA, Manuel/VODANOVIC,

Antonio. Tratado de Juan Sebastián Correa Pineda. Ana María Castaño López y General. Mateo Andrés Rojas Escobar. Ricardo Alejandro Vélez Montoya de Chile. Santiago. 1998. Page. 364; en similar sentido: PEÑAILILLO, René. Cuestiones teórico Prácticas de la Simulación. En: Revista de Derecho. Universidad de Concepción. Enero-Junio de 1992. Concepción. Págs. 27-28.

** En doctrina: BORDA, Guillermo A. Tratado de Paola Fernanda Nieto Salinas. Juan Sebastián Correa Pineda. II. Ed. Mateo Andrés Rojas Escobar. 1991. Pág. 376; ROSELLO, Gabriela. La Simulación. En: GHERSI, Carlos A. (dir.). Utilidad de los Ricardo Alejandro Vélez Montoya. Ed. Universidad. 2005. Págs. 43704-15-327-2009-67774; DE GASPERI, Luis. Tratado de fines Obfiteriores en el Ana María Castaño López argentino y Argentino. Ed. Depalma. Buenos

A ep 6\$gPag 3g56 GHERS : d s A ci es. Ed jAstrea a ús "rruRRASPE . ge. Co

<. do anj qR.p. ,i... nqEd to ugenq A:::dP'g ' 26a- p0 Jt jy

Contratos. Tomo I. Ed. Mateo Andrés Rojas Escobar. Juan Sebastián Correa Pineda. 1960. Pñgs. 13337-34-348-2004-38672; en ' dd e u

'A"i"e"s;'Je"% ' de'octub

' á ala Nacional de Apela'cdon s en io d Sala H;

S M dfred d. General o J. Ed.'knrk.Ci ass ESTE.a de .esus

M n.: LES AN ir.i....rg.: .; :: ARRIVA UNDURRUGA Man..1/VODANOVIC,

Antonio. Tratado de Ana María Castaño López. Paola Fernanda Nieto Salinas y Cienernf. Como II. Ricardo Alejandro Vélez Montoya de

Chile. Santiago. 1998. Págs. 364.

20

extirtira de simulacióii en el ordinario de reintegración, establecido

en el inciso '2º del artículo 2536 del mismo Código.

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 comenzarse a contar desde el momento en que fue celebrado el contrato, pues es (eareería 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; o no, cuando ya el contrato o desconozca el derecho del dueño real" CSJ SC del 26 de julio de 1956 (M.P. Jose 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 pie24,

No obstante, la Sala en pronunciamientos esporádicos, inclusive recientes, ha venido prohijando, a1 4 Cfr. CSJ TSC del 14 de abril de 1959 (M.P. Mateo Andrés Rojas Escobar); 20 de octubre de 1959 (M.P. Ricardo Alejandro Vélez Montoya); y 6 de marzo de 1961 (M.P. Mateo Andrés Rojas Escobar).

21

Radicación n° 050 AI-31-()3-0 13-85145-21-378-2029-78199

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. Paola Fernanda Nieto Salinas Ballesteros) sostuvo, al dictarse la sentencia sustitutiva acordada con ocasión del quiebre del fallo impugnado en causa, acción: "... profiere let Corte la SENTENCIA SUSTITUTIVA en la que oño regla indicar que la pretensión quinta de la demanda, nteniente a que el bien s a restituido a la sociedad demandada (...), no puede prosperar porque lo que pe roigue la actora es que el derecho de propiedad sobre el inmueble retorne a esa demandada a efectos de poder cobrar coactivamente las deudas insofutas determinantes de este proc.Peso, sin que incida el hecho de que ella te nsn o no la tenencia material o let posesión del predio, aspectos ngenos 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 cfemndonte", 'falta de titularidad de la acción por lesión enorme" "cadiicidad p prescripción" y "la inominnda"j la Corte se ltmiltn n ndtctonn a l i que en el despacho del eargo se tn.dtcó, en eunto n

pero no ve cómo Java eaduelidad «In acción «fe similitud u que la prescripción «fe estn ncctón es cue i«érite nñoa, Inpso que, corno es e«t«fente, no corrto entr«e In fecha de la eocrturtz (1991) y la fecha del efercicio de la acción II 992a” (Resaltos para destacar).

En sede de «utela, en fallo de 2015 «USd STC883 1 de 8 de julio (M.P. Juan Sebastián Correa Pineda)] , invocando expresamente el precedente recién citado, acotó:

“Shora bien, results necesnrio pcira establecer el punto de partida del conteo de la prescripció de í«i acción de«eriniuar st quien acuõe a la jurisdicció obra ture pro,oriO o iure eredilario, ya que en el y!rimer caso, por haber prnticipndo en la realizacón

22

del acto, en en ese momento en que le surge al siyn tario la obligación de i«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 io hace en fa otra posición señalada, como lo hu dejfínido fa Corte,

«el hijo, en vida del padre, como no es

he

npenas

contempla ann aiera expectativa de poder no se

encuentra asistido de interés Jurídico para controvertir yudicinlmente fa simulación de en negocio celebrado por su progenitor» (CPU I3CC 9 Jun. 194T), de donde se tiene que al heredero el derecho le nace con la muerte del causante, lapso en el que inicien el plazo para el ejercicio de la demanda de simulación y, por ende el conteo de la figura elimina.

“Para el caso sometido al escrutinio se tiene que acudió a la jurisdicción fa «uenedora» la que, si bieti, ostenta también la calidad de heredera en rozórt ser fiya de se co-contratante, lo cierto es que ejerce la reclamación inotu proprio, en tanto que busca que el bien objeto de la negociación aparente trtielva al estado en que se encontraba nd momento de la realización del acto demandado g en consecuencia, retorne a se patrimonio.

•Cori/orme el anterior nnólisis como fo ci«fuitió ed Tr?bun«il «z euo, ed lapso «fe t«cl ínstitución intiocad«i cfebín eortta6ltlaorse desde lx (ecHzz ert oue se srzscz-thió el inst:rument:o públleo No. 3T12 de 31 de octubre de 1983 de l 2Vot ri Se nb «fel Cí lo de B c n

e e e e eso e e r e c el cio rio te ere o e se on t el

e e teri o un e o e c a proceferite otorpnr eñ nmpnro constitucional «2eprecn«fo” (Enfasis 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

jirirprudenciales dominantes.

23

Radicación n° 0501s1 -3 1-Ci3-61165-17-644-2008-92579

La juriisprudencia de lost tribunales superiores no se muestra mas uniforme. Algu nos

((?undinamarca25 y Manizales2*) han tornado partido por c'onsiderar que el término de pre'scripción se ech.x a andar desde 1a

celebración del acto, mientras otros (Buga** y Medellín28J

estiman que éste «orre a partir de cuando surge el "interes".

3.3.4. La idoctrina patria, aunque notablemente escasa en torno al punto, también vacila. Ricardo Alejandro Vélez Montoya Ángel2°, Fernan«1o Hinestrosa° , Pedi'o Mateo Andrés Rojas Escobar Beltrán*, Nicolãs Pàjaro Morenc»2, Ciuillermo Paola Fernanda Nieto Salinas y Edu.ardo Mateo Andrés Rojas Escobar°° aliogan por la tesis del surgimiento del interés o la legitimación. Ricardo Alejandro Vélez Montoya Vàsquez3", Hellmut Suãrei: Mar tinez°° y Ricardo Alejandro Vélez Montoya°6, por el contrario, contabilizan el término desde cuando se c:e1ebra el acto.

°^ Sent. del 19 de febrero de 1992 (M.P. Paola Fernanda Nieto Salinas esto Mateo Andrés Rojas Escobar).

°° Sent. del 15 de marzo de 2016 (M.P. Ángela G. Carreiri).

* Sent. del 30 de abril de 2tJ19. Ana María Castaño López-Familia. M.P. elipe Fr:wicisco Borda.

Sents. del 14 de sept. de 2018. Ana María Castaño López. M.P. José G Idardo Ramirez; y del 30 de enero de

"" CEDIEL ANGEL, Ernesto'. /ne/cocin de los Mateo Andrés Rojas Escobar. E*icuelas Gráficas Salesianas. Bogotá. 1943. Pags. 88163-84-975-2021-47188 3.

°° HINESTROSA, Fernando. Ana María Castaño López. Obli9ocioiw s. Publicaciones de la Universidad

: : 's.:. : 'i s /.' re' us : : tes' 'de i:s :b/ :.o.e:EtTRr;A' Fe:::dop. T.ro.tad.:.

ã 2o S O

NORRdL B eRÃd' Pedro 'ab o .' O' io e . Ases \6e 'c6'Publicidad. 1999. Pags. 508-

d.ARid.Miia:des:Illii: åiii> ž■.TA, E .uard. e.. Generi de C:ntr.to .

°* 'GARC2S"VÄSQUEd PM blo Andres. 'de In a/estnctõn del Corisentimiento y so Epenttial

Tergiuersnctõn. In: Mateo Andrés Rojas Escobar. ^/o1. 10. No. 15. Julio-Diciembre de

d

°* SUÄRn

Die. Mede

ART■NEZ, Hell mut. mm.elación. Mateo Andrés Rojas Escobar:trina y lay. 1993. Pags. 503 y ss.

A rfn det Negrocto .Jurídtco. Paola Fernanda Nieto Salinas

1 . 2016. í°igs."1 1:

24

•C

Radicación ri° 61995-23-865-2025-76247

Efectuado e1 anterior recuento, que sirve para fijar el estado del arte en torno a tan singular cuestión, paso enseguida a exponer e1 porqué, a mi modo de ver, la tesis de que el inicio del conteo de1 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 nacionales³⁷ y extranjeros (chilenos, especialmente*), 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 írtterés para impugnar el acto, independientemente de que los partícipes quieran o no ejercer tal facultad.

La parte contratante (y por esa vía sas herederos, que le suceden en sas derechos al momento del òbitoJ, 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

* Por todos: CEDJEL ÁNGEL, Ernesto. JneJcncin de los Actos mridicos. Ricardo Alejandro Vélez Montoya. Bogotá. 1943. Págs. 65078-69-788-2030-39057; igualmente: OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo/OSPINA ACOSTA, Eduardo. Mateo Andrés Rojas Escobar del Contrato g del Negocio jurídico. Ed. Temis. Bogotá. 2015. Pag. 135.

^® Vid. PEFiAILILLO, René. Ana María Castaño López de la Simufnctõn. En: Revista de Derecho. Universidad de Concepción. Enero-junio de 1992. Concepción. Pags. 27-'28; CLARO SOLAR, Luis. Explicar:iones de Ricardo Alejandro Vélez Montoya y Comparado. T. 1 . Paola Fernanda Nieto Salinas. Santiago. 1937. Pag. 652.

25

entenderse así p.ra garantizar los principios de seguridad jurídica y confiHriza 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 f dlo d•l cual me aparto- desconoce, in rodice, el coritenido del tenor del artículo 2535 CC, en cuya virtud, el lapso necesario para que opere la prescripción extintiva “se cue eta (...) desde que la obligación se hn■in hecho exigible”, dispcc>sición que repele, simultánea y ubiertamente la concc:ptualización que durante década•. esta Corte ha veniclo realizando del fenómeno simulatorio, que la edific:a de*.de el surgimiento del interés.

Conforme al criterio de este. 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, mas aun, "... debido a la irrebunción de legitimidad que lo acompaña, basta alegación para que produce consecuencias jurídicas, correspondiendo a otro: Si se trata de un acto en ilegitimidad, para que el derecho, como la vida, distinga lo normal de lo que no lo es y parte siempre del principio de la normalidad".

Lo anterior es valedero, no obstante, si se tiene en cuenta, conforme la Corte lo ha venido explicando desde 1968, en

3° CSI SC del 22 de noviembre de 1951 (M.P. Manuel Orosio Vargas).

26

Radicación n° 11488-23-712-2016-28020

tesis largamente reiterada y hoy firmemente asentada, que la simulación no forma un negocio nuevo y diferente del que a 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, "(...) sencillamente es advertir allí la dualidad en la regulación de intereses dentro de un acuerdo unitario, con una fase operativa para la voluntad, con plenos acuerdos entre ellas, y otra creada para que a ésta se atribuyan los terceros [...]. A dicho propósito, forzoso es reconocer, cuando lo primero, que lo aparente no está llamado a producir efectos entre las partes, porque ellas mismas así lo han dispuesto ..." use subraya para destacar) [CSI SC del 16 de mayo de 1968 (M.P. Ricardo Alejandro Vélez Montoya)].

Inmersa en su nuevo pensamiento y relevando, una vez mas, las diferencias entre la nulidad y la simulación, la Sala de Casación, apenas unos meses mas tarde, expresó:

"Por aplicación de los principios de la autonomía de la voluntad de un fin de contrato, el negocio jurídico con simulación, no es por esta misma circunstancia inválido ni ineficaz. En razón de aquellos postulados jurídicos, a la parte contratante le es permitido realizar una actividad económica escogiendo para ello los medios

jurídicos que estimen mas 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 oportuno, de otro todo, que siendo válido y eficaz el negocio celebrado mediante la utilización del mecanismo simulatorio los efectos del mismo puede extenderse recíprocamente el

efecto

del

node de los efectos

del efecto de los

desde luego de declarar las acciones legales pertinentes en

• CSI SC del 16 de mayo de 1968 (Ricardo Alejandro Vélez Montoya); 30 de agosto de 1968 (M.P. agosto de 2015 (M.P. Juan Sebastián Correa Pineda). Entre varias más.

27

caso de que "quienes no se han comprometido voluntariamente a ello por el respeto a la autonomía y resalta para hacer énfasis en la 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 gente el contrato válidamente celebrado".

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, aun forzosamente, 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
° CSJ SC del 3 de noviembre de 2010 (M.P. Jaime A. Aizcorbe J.

28

Radicación n° 0500 1-31-03-0 94751-23-344-2032-47346

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.

La opacidad de los actos acusados para los herederos y terceros no 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, aun cuando los demandantes no eran

los contratantes obligados, esos actos positivos cobraron efectos por virtud de su inscripción en el mismo; convirtiéndolos en cognoscibles, públicos y con efectos, erga omnes, de tal modo que el acto producido por 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 legitima a cualquier persona para demandarlos por simulados, así 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 cobija el fenómeno prescriptivo, cuyo término, no puede señalarse, se reanuda al momento del fallecimiento del contratante cuyo acto se impugna; luego, es justamente desde la celebración del acto, cuando debe contar el término de prescripción para herederos terceros y, no desde el fallecimiento del celebrante.

3.6 La participación de los bienes del patrimonio propio de una persona en la vida, trasciende a la tesis desplegada por la decisión tomada por la Sala

Paola Fernanda Nieto Salinas 1564 de 2012, C. G. de la P. en el art. 487 señala

en las disposiciones preliminares del proceso sucesorio, en su parágrafo único:

“La porción del patrimonio que en vida espontáneamente quiera

efectuar una persona para adjudicar todo o parte de bienes,

con o sin revocación de usufructo o administración, deberá prever

la ficción jurídica, efectuarla mediante escritura pública, en la que también se respeten las disposiciones 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 inscripción dentro de los dos (2) años siguientes a la fecha en que murieron o debieron tener conocimiento de la partición.

“Esta partición no requiere proceso de sucesión”.

El precepto fue demandado, ante la Paola Fernanda Nieto Salinas, 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.

Ricardo Alejandro Vélez Montoya 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 finyan sido excluidas de este proceso"4°.

•° COLOMBIA, CCONST. Mateo Andrés Rojas Escobar, Expediente D 10113.

C-683, 10 de Septiembre de 2014, Mauricio González

31

Además agregó, en la conclusión: "El reconocimiento de la figura de la partición del patrimonio en vida contenida en el artículo 48T del Código Civil del Ricardo Alejandro Vélez Montoya del Proceso y la correspondiente acción rescisoria, no desconoce el derecho a la igualdad de los hijos que no han reconocido su relación patrimonial filial ni el derecho reconocido que proteger que es el patrimonio jurídico o parental el que le otorga la potestad de participar en la familia. En todo caso, la disposición protege los derechos de la persona 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"•*.

Paola Fernanda Nieto Salinas encendió protegidas las garantías en el proceso con la exigencia de la 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 su 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'.

•* COLOMBIA, CCONST. Sentencia C-683 del 10 de septiembre de 2014, Mg. Pon. Mateo Andrés Rojas Escobar, Expediente D 10113

32

Con el precepto en cuestión, se crean dos escenarios contradictorios y divergentes que la Corte en la sentencia de que debió solucionar, abandonando aquella doctrina, porque el precepto, cual lo reconoce la propia Ricardo Alejandro Vélez Montoya, 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 de

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 rescisoria 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 prohiar una doctrina que ampara 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

33

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 cujus. Esa doctrina, al mismo tiempo, deja a salvo las conductas de quienes simular, ante todo en forma absoluta, porque en cualquier momento, el simulador y sus herederos podrán hacer retornar al defraudado, sin sanción alguna de la judicatura,

manteniendo la partituri de los actos desleales.

La tesis, que da 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 dirigidos 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

34

surja el interés para obviar, empezando 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, Bucaramanga, entre los más antiguos) y como lo ha reiterado hasta la sociedad la Salud*, así como grueso de expositores nacionales* y extranjeros (franceses y chileños, entre otros), que no entrañan per se fraude o ilicitud ariimus noceud, reputándola como acto "neutral".

Disiento de tan errónea hermenéutica, y hoy con mayor razón es inaceptable. Es una lectura, a contrapelo del Juan Sebastián Correa Pineda y Social de Derecho, ofende la buena fe, la sinceridad y transparencia personal, social y

^* Fallo de 2 de marzo de 1895. Citado en: GARAVITO, Fernando. Jurisprudencia de los Tribunales de Colombia. Juan Sebastián Correa Pineda. Bogotá. 1910. Págs. 72225-47-686-2017-45372.

** Sentencia del 21 de marzo de 1939. Citada en: GÓMEZ PRADA, Agustín. Jurisprudencia del Nuncio Superior de Bucaramanga. 1931 a 1940. Imprenta del Departamento. Bucaramanga. 1940. Page. 56775-95-692-2003-49029.

6 CSO TSC del 30 de septiembre de 1936 (M.P. Mateo Andrés Rojas Escobar); 4 de marzo de 1940 (M.P. Ana María Castaño López); 9 de junio (M.P. Hernán Salamanca) 22 de octubre de 1947 (M.P. Her; 21 de mayo de 1969 (César Gómez Estrada); 15 de marzo de 2000 (M.P. Carlos I. Jaramillo); 6 de marzo de 2012 (M.P. Ricardo Alejandro Vélez Montoya); 24 de febrero de 2015 (M.P. Jesús Vall de Rutén); entre muchas otras.

67 Et at: PEREZ VIVES, Alvaro. Juan Sebastián Correa Pineda de las Obligaciones. Ana María Castaño López. Ana María Castaño López. Obra revisada y actualizada por Ana María Castaño López. Ricardo Alejandro Vélez Montoya y Ley. Bogotá. 2012. Pág. 244; SUESCÚN MELO, Jorge/SUESCÚN DE ROA, Felipe. Lo Simulativo. En: CASTRO DE CIFUENTES, Marcela (coord.). Derecho de las Obligaciones. Tomo I. Ed. Universidad de los Andes. Bogotá. 2009; HINESTROSA FORERO, Fernando. Tratado de las Obligaciones. De las Fuentes de las Obligaciones. Juan Sebastián Correa Pineda: Tratado Jurídico. Vol. II. Ed. Juan Sebastián Correa Pineda de Colombia. 2015. Págs. 566 y ss.; OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo. Paola Fernanda Nieto Salinas de las Obligaciones. Edición dirigida por Mateo Andrés Rojas Escobar. Ed. Temis. Bogotá. 2008. Pág. 191; ROCHA ALVIRA, Antonio. Lecciones sobre Juan Sebastián Correa Pineda de Paola Fernanda Nieto Salinas. Revisado, actualizado y completado por Juan Sebastián Correa Pineda. Ed. Universidad del Rosario. Bogotá. 2009. Pág. 135.

^* Cfr. RAYNAUD, Pierre. Cours de Droit. Librairie de la Faculté de Droit. Paris. 196 J-1962. Pág. 334; POUMAREDE, Matthieu. Droit des Obligations, Ed. Montchreien. Paris. 2012. Pág. 139; TERRE, François/SIMLER, Philippe/LEQUETTE, Obligations. Ed. Dallos. Paris. 1993. Pág. 395.

Yves. front Civil. Lea

* DIEZ DUARTE, Raul. Tratado de Contrato en el Ana María Castaño López. Ed. Juan Sebastián Correa Pineda. Santiago. 1957. Págs. 39-40.

35

Radicación n° 050(11-31-03-85663-93-391-2026-8363808-26005-74-421-2025-96260) democrática; y es nublado perjudicial prohibirla como acto

válido y central.

Esa falsa doctrina desconoce que —por definición— toda simulación envuelve, de una u otra manera, la idea de ocultar, de engañar y de mentir.⁵⁰ Inevitablemente 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 permisividad y afiada 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 irrisorio, reprochable por mendaz y farsante, es patrañero, es falsario, es tramposo, es impostor, es aliaténtico sofisma, es engañoso, es doble, es falaz y del todo contrario a la buena fe porque adultera hondos valores que 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 conforman las relaciones sociales, políticas y jurídicas. Quien finge en la relación privada fingirá en lo público.

° Cfr. CSS SC del 21 de mayo de 1969 (M.P. Paola Fernanda Nieto Salinas listrada); en doctrina, en nt: HINESTROSA FORERO, lernando. Tratado de los Obligaciones. Mateo Andrés Rojas Escobar <urídico. Vol. II. Ed. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2015. Pags. 39531-42-816-2031-67955.

36

Elementales preceptos de ética jurídica prohíben alegar las propias faltas o culpas o las de nuestros causahabientes para convertirlas en frente 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 inadmisble toda pretensión de licitud, por ser objetivamente contradictoria con respecto a todo comportamiento anterior efectuado por el mismo sujeto. La teoría del ventre contra factum propiū nos refuerza con suficiente respaldo jurisprudencial como para ser aplicada en casos donde son las partes intervinientes en el acto simulado las gestoras de la acción.⁵¹

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,

* Cfr. CSJ SSC de 18 de junio de 1941 (M.P. Paola Fernanda Nieto Salinas Vélez); 23 de junio de 1958 (M.P. Ricardo Alejandro Vélez Montoya); 24 de enero de 2011 (M.P. Pedro O. Munar); 21 de febrero de 2012 (M.P. Paola Fernanda Nieto Salinas); y 8 de noviembre de 2013 (M.P. Ana María Castaño López). Entre muchas mas.

37

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. Paola Fernanda Nieto Salinas, en su obra Geist des römischen Rechts Oltf den rers chiedenen Stufen seiner Entwicklung, analiza y describe tan reprochables conductas, las cuales, deben ser censuradas por los jueces:

“El fin de las formas de eludir la ley, consistir en el empleo del acto simulado, mediante el cual corren 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 era prohibida el marido y la mujer, tras el cual, cuando la donación se había verificado, sucedía una reconciliación, o también dejaban su donación bajo la forma de un contrato de renta. Muchísimos de esos actos simulados quedaron como costumbres y tomaron carta de naturaleza bajo el nombre de usos parentales.”⁵²

Posteriormente, el mismo Von Ihering añade:

La legislación combatió esos actos (típicos, 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 forma expresa 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 fuese parte de la voluntad del Jefe la autoridad, que fuese su intención en la de concluir un acto serio y verdadero; 3) Otras también conminaban penas como todo o parte de la ley aplicaba a quien desobedeciera, la misma solía ser efectiva.⁵³

⁵³ Disponible en castellano: VON IHERING, Rudolph. "El Espíritu del Mateo Andrés Rojas Escobar en las Ricardo Alejandro Vélez Montoya de su Desarrollo. Tomo IV. Trad. de Juan Sebastián Correa Pineda y Satorres. Madrid. 1909. Pag. 298.

53 VON IHERING, Rudolph. OK. cit. Págs. 64251-93-937-2020-84285.

38

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 falso y para pedir la restitución cuando las tempestades de las que se preservar 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 elucubrarón la farsa, manipular y utilizar, a su antojo, los plazos de extinción de la acción.

39

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

Trasladando lo expuesto al subexámine, es claro que el remedio (de simulación) deducido respecto de los dos negocios jurídicos opugnados estaba pre-crito, justamente, por vencerse el plazo que para formular la acción prevé el artículo 2536 del Código de Procedimiento Civil de Paola Fernanda Nieto Salinas.

En efecto, entre la fecha de 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 momento.

Si el término de prescripción, insisto, comenzó a correr cuando vivía el causante, a sus sucesores, entre ellos, el accionante Paola Fernanda Nieto Salinas, con abstención de si había sido reconocido o no, todavía 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 En la situación de los descedientes o reconstituidos o reconstituidos al tiempo cuando se ejecuta o celebra la sucesión

¿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 acolecido 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 en 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 1a Mateo Andrés Rojas Escobar: “De acuerdo con las reglas del Código (art. 92), no podría Buceder ttna persona ■ue nace pasadoB 300 días despliéo de la muerte del difunto. Sin embargo, exisie iinn excepción n esta regla contenidn en el míBmo artículo 1019 en el sentido que las asignaciones a personas que al tiempo de abrirse la sucesión no existen, no Be innríidnn st se eopera que e:»cistan dentro de los días ñños siguietite:S a la apertura de la sitcesión, lo mismo male para has asignaciones ofrecidas eit

pernio a Nos que presten un serricio importante”54.

’4 COLOMBIA, CCONST. Sentencia C-683, 10 de septiembre de 2014, Mauricio IGonzñ1ez Cuervo, Expediente D 10113.

41

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 exti•nder eternamente los términos de presa:ripción.

Paola Fernanda Nieto Salinas»h Pothier explica i•sto a:sí:

“Tanto si hu einpezado como si dia firiido fo prescripción contra el acreedor, Surte° su efecto contrn los herederos y otros sucesores, ya senn por título universal o oingulc!r; de muerte que una vez hum entrado n fu sucesión no les queda más tiempo para demandar el pago del créd ito que el que tenín r’f acree•dor; y si contra óste hubiese ya concluido, competería al deudor contro losaherederos la misma excepción que podria oponer aquel. Esto en evidente, pues sucediendo al acreedor y recibiendo de él todos los derechos que i•dodria tener, es evidente que no pueden recibir másí de lo que a el mismo le correopond! a: Nemo plus iuris, in a/iium potest tranysfeie, etcétera”5.

Por demás, la determinaci•in de la Corte lleva aparejado el desconocimiento de los derechos de los eventuales terceros subsiguientes y a•1quirentes de los bienes, en el trariscurso de los ma•. de cincuenta adios que han corrido descle la celebración cte los actos opugnados, adquirieron los b tenes involucrados en lai» diligencias.

Ello porque a la acción de sim elación le es aplicable, a falta de norma e:xpresa y específica, el precepto 1748 del Paola Fernanda Nieto Salinas, que dispone la destrucción de los negocios jurídicos ce1ebra•)os con posteri•idad a aquél que resulta derribado por causa de la prosperidad de la demanda de simulación.

5S POTHIER, R.J. Tratado de las Obligaciones. Editori.el Heliasta. Ricardo Alejandro Vélez Montoya. 1978. Pág. 436.

42

Radicación n° 74371-45-448-2003-77855

No hay, así, justicia en la sentencia de la Sala. Màs bien trae conflicto social e inseguridad jurídica, cuando esos terceros se vean interpelados en acción reivindicatoria por el demandante, quien l•ógicamente- 1a habrà de ejercer para reintegrar los bienes al patrimonio de 1a sucesión de su padre. sobre

43