



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil y Agraria

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ
Magistrada Ponente

SC231-2023

Radicación: 54001-31-03-006-2016-00280-01

(Aprobado en sesión del dieciocho de mayo de dos mil veintitrés)

Bogotá D.C., veinticinco (25) de julio de dos mil veintitrés (2023)

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por la parte demandada frente a la sentencia del 28 de agosto de 2019, proferida por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, dentro del proceso verbal promovido por José del Carmen Yáñez Boada, Elio Boada y Cristina Yáñez Boada en contra de Jesús Yáñez Boada, Samuel Yáñez Boada y, en calidad de herederos de Isabel Botello de Yáñez: Betty Patricia Yáñez Botello, Ludy Yáñez Botello, Belly Yairy Yáñez Botello, Yoani Yáñez Botello y Samuel Yáñez Botello.

I. ANTECEDENTES

1.- En la demanda¹ se solicitó declarar la simulación absoluta del contrato de compraventa contenido en la Escritura 102 de 5 de julio de 2005 de la Notaría Única de El Zulia - Norte de Santander, por la cual María Socorro Boada de Yáñez le vendió a Jesús Yáñez Boada el inmueble de folio inmobiliario 196-2451. Igualmente, declarar la simulación absoluta del contrato de compraventa documentado en la Escritura 1882 de 28 de diciembre de 2007, de la Notaría Única de Aguachica - Cesar, por la cual Jesús Yáñez Boada vendió el referido predio a Samuel Yáñez Boada e Isabel Botello de Yáñez.

En consecuencia, ordenar la cancelación de las escrituras mencionadas, junto con su inscripción en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos.

También se pidió ordenar la cancelación de la Escritura 3820 de 20 de octubre de 2011, de la Notaría Séptima de Cúcuta, mediante la cual se adjudicó el 50% del mismo inmueble a Samuel Yáñez Boada y el otro 50% a los herederos de la difunta Isabel Botello de Yáñez, y condenar a los demandados a restituir el predio y cancelar los frutos civiles que dejaron de percibir.

2.- En sustento de tales pedimentos, se plantearon los hechos que a continuación se resumen:

¹ Folio 83 a 90. Archivo PDF titulado “*DdaReconvenccionproceso 2016-0060 folios 1 a 92.pdf*”. (En realidad corresponde al cuaderno 1 principal).

Mediante Escritura 102 de 5 de julio de 2005, María Socorro Boada de Yáñez, madre de los demandantes, vendió a su hijo Jesús Yáñez Boada el inmueble denominado «*Las Flores*», ubicado en sector rural de Aguachica – Cesar, identificado con el folio 196-2451. Dicho acto jurídico es absolutamente simulado por cuanto el precio convenido nunca se pagó, además de ser inferior a la mitad del justo, «*se pretendió encubrir una donación sin mediar insinuación y sin sufragar los impuestos que causa el acto gratuito*» y la verdadera intención de los otorgantes fue «*que el señor Jesús hiciera vida crediticia*», motivo por el cual, «*María Socorro Boada de Yáñez nunca se desprendió de la posesión y la ejerció hasta el día de su muerte, ocurrida el 23 de septiembre de 2005*».

Jesús Yáñez Boada vendió el bien a Samuel Yáñez Boada e Isabel Botello de Yáñez, cónyuge de éste, según Escritura 1882 de 28 de diciembre de 2007. Ese contrato también fue simulado absolutamente porque el valor pactado, además de ser inferior a la mitad del avalúo catastral de la época, no fue cancelado por los adquirentes, y al ser consciente que el inmueble pertenecía a la masa sucesoral de su progenitora, Samuel Yáñez entregó dinero a sus hermanos Elio y Cristina, a manera de compensación por la cuota parte que les pudiera corresponder como herederos, frente a lo que José del Carmen Yáñez se opuso.

El 19 de septiembre de 2011 se produjo el deceso de Isabel Botello de Yáñez y en su juicio de sucesión se adjudicó a sus hijos Betty Patricia, Ludy, Belly Yairy, Yoani y Samuel

Yáñez Botello, el 50% de la propiedad que ella ostentaba sobre dicho predio.

3.- Enterados de la demanda, los convocados conjuntamente se opusieron al éxito de las pretensiones y, como excepciones de mérito, alegaron: «buena fe y genérica», «existencia del término para declarar la prescripción adquisitiva», «falta de legitimación de la parte activa», «prescripción adquisitiva del derecho de dominio», «falta de causa para demandar», «improcedencia de condenas en contra de la demandada», «carencia de acción» y «las demás que resulten probadas dentro del proceso o innominada».²

En acápite separado que denominaron «declaración de prescripción de las acciones», pidieron que «(...) en atención a los términos de prescripción descritos y establecidos en el Código Civil Colombiano y el estatuto procesal», se declarara «la caducidad y prescripción de las acciones interpuestas», y, a la vez, que ellos adquirieron el inmueble por prescripción.

4.- Los requeridos, accionaron en reconvención con pretensión de pertenencia. No obstante, como su demanda no fue subsanada en debida forma, el *a quo* la rechazó por auto de 18 de noviembre de 2016³.

5.- En sentencia de 20 de febrero de 2019, el *a quo* desestimó las excepciones de mérito planteadas y accedió a declarar simulados absolutamente los contratos de compraventa contenidos en las Escrituras 102 de 5 de mayo

² Folios 158-179. Archivo PDF titulado «DdaReconvención.-proceso201600280 folios 92al288.pdf». (tomo 11 cuaderno principal).

³ Folio 13. Archivo PDF titulado «Cuaderno2DdaReconvencion.pdf».

de 2005 y 1882 del 28 de diciembre de 2007, en consecuencia, ordenó la cancelación de las anotaciones 7, 12 y 14 del folio inmobiliario 196-2451 y ordenó a los actuales detentadores del predio su restitución «*en favor de la sucesión de la causante* [María del Socorro Boada de Yáñez]»⁴.

6.- Tal determinación fue confirmada por el *ad quem* en sentencia de 28 de agosto de 2019, al resolver el recurso de apelación interpuesto por los convocados.

II.- FUNDAMENTOS DEL FALLO DEL TRIBUNAL

Se concretan a los que se resumen a continuación:

1.- Los cuestionamientos del impugnante se centran, por una parte, en que, contrario a lo afirmado por el *a quo*, el término prescriptivo de la acción para todos los efectos debe contarse a partir del momento de la muerte del causante y/o de la celebración del primer contrato y no de hechos posteriores, y, de otra parte, en que no se valoraron en su conjunto los testimonios e interrogatorios, pues respecto del segundo negocio se entrevé que se pagó una suma de dinero y se cancelaron algunos emolumentos.

2.- Frente al primer aspecto, se destaca que doctrina y jurisprudencia teniendo como sustento primario el artículo 1766 del Código Civil, han estructurado un marco conceptual en torno a la simulación de los negocios jurídicos

⁴ Folios 392 y 393. Archivo PDF titulado «*DdaReconvencion2016-280 folios 323 al 328 .pdf*».

determinando sus alcances, supuestos de hecho, la clase de acción, los legitimados para incoarla, así como su prescripción, último fenómeno al que se contrae uno de los reproches del apelante.

Respecto a la prescripción extintiva de la simulación, la Corte Suprema de Justicia se pronunció en sentencias del 14 de abril de 1959, 6 de marzo de 1961 y 15 de diciembre de 2017. En esta última señaló que, tratándose de una compraventa simulada, el interés del vendedor aparente para destruir los efectos del contrato cuando el comprador ficticio pretende que tal contrato es real y no fingido desconociendo la eficacia de la contra estipulación, nace solo a partir de este agravio a su derecho, al efecto se cita textualmente el fallo en mención.

Para dirimir el reparo se destaca: el término de la prescripción extintiva para la acción de simulación, debe comenzar a contarse desde el momento en que aparece el interés jurídico del actor, pues de acuerdo con el inciso 2° del artículo 2535 del Código Civil, solo a partir de allí se hacen exigibles las obligaciones nacidas del acto o contrato oculto; el tiempo señalado por el artículo 2536, para las acciones personales ordinarias como la presente, es de 10 años por mandato de la Ley 791 de 2002, y bajo ningún aspecto puede aceptarse que tal lapso debe comenzar a contabilizarse desde la fecha en que se celebró el acto o contrato aparente.

En el caso *sub-examine*, son dos los negocios que se demandan como simulados, el primero corresponde a la

venta que María Socorro Boada de Yáñez hizo a su hijo Jesús del inmueble Las Flores, según consta en la Escritura 102 de 2005, y al fallecimiento de su señora madre, Jesús Yáñez Boada le vendió el mismo fundo a su hermano Samuel y a su cuñada Isabel Botello de Yáñez, por Escritura 1882 de 2007.

En la apelación se afirmó que el término prescriptivo de la acción debía contarse a partir del momento en que falleció la causante o desde el primer contrato. Para obtener una mejor solución a dicho cuestionamiento debe partirse del concepto *iure hereditatis*, «por cuanto ese interés nace para los causahabientes de María del Socorro Boada de Yáñez, ante el riesgo de ver menguados sus derechos herenciales, por el no ingreso del inmueble objeto de la litis a la masa sucesoral, no frente a un derecho propio por no haber participado ninguno de los promotores en la realización del acto, como en el caso de que alguno de ellos o todos hubieran participado en el negocio aparente».

Siendo ello así, en principio pareciera que le asiste razón al impugnante en cuanto a que el hito inicial para calcular el término extintivo de la acción debiera contarse desde el 23 de septiembre de 2005, como fecha de la muerte de María del Socorro, lo que significa que al presentar la demanda el 25 de julio de 2016, la acción estaría prescrita por la pasividad de los interesados. Sin embargo, como los actores manifestaron en sus declaraciones de parte que tuvieron conocimiento del negocio aparente, emerge que, desde que se hizo la transferencia de madre a hijo, el acto simulado cumplió su finalidad, surgiendo para el signatario la obligación de realizar los actos necesarios para borrar esa

falsa apariencia y poner las cosas en el estado en que se encontraban al momento de fingir la negociación, esto es, retornando las escrituras a su progenitora, y ante su fallecimiento, con la devolución a la masa sucesoral.

Al analizar las anotaciones del certificado de libertad y tradición del inmueble, emerge que hasta antes del registro de la última compraventa de Jesús Yáñez Boada a su hermano Samuel y a su cuñada Isabel (anotación 12), la situación se tornaba pacífica en tanto no existía sospecha alguna de que el presunto comprador no fuera a devolver el bien a la sucesión, de tal manera que, a partir de esa calenda, se considera que el comprador fingido se reveló y asumió el carácter de propietario exclusivo del bien al transferir la propiedad, por lo que desde ese instante surge el interés de los demandantes pues es a partir de esa acto jurídico que se ven desconocidos sus derechos.

Por lo anterior, la prescripción debe contarse a partir del 28 de diciembre de 2007, es decir, desde que se concretó la segunda venta, desconociendo los derechos de los demás consanguíneos. Al haberse instaurado la demanda en julio de 2016, los accionantes estaban dentro del término previsto en el canon 2536 del Código Civil para formularla, *«siendo entonces a partir de ahí y no de la celebración del contrato simulado, ni del fallecimiento de su progenitora que debe realizarse el conteo del lapso prescriptivo al cual se hizo referencia en la apelación por lo tanto la censura no tiene vocación de prosperidad en lo que a ese punto se refiere»*.

3.- El segundo reparo, referente a que el *a quo* no valoró en conjunto las pruebas en lo relacionado con el segundo negocio, se sustenta en apreciaciones del litigante, lo que en nada variaría la decisión de primera instancia, pues hace poco por patentizar los errores del juzgador.

Sin embargo, dado que el primer acto se generó como un gesto de confianza de madre a hijo y no da cuenta de una realidad negocial, es evidente que simulación sí hubo, como lo determinó el *a quo*, al punto que no existió protesta sobre ese aspecto y la discrepancia se centró en la prescripción de la acción, de ahí que frente a todas las señales que brotan del conjunto de indicios convergentes y graves, la conclusión no puede ser distinta.

Respecto a que en el segundo negocio sí hubo precio y se pagó en su totalidad, debe decirse que la venta de Jesús Yáñez Boada a su hermano Samuel y a su cuñada Isabel por un valor determinado, también es simulada, por cuanto los indicios que la rodean son graves y convergentes. Aunque el precio como parte esencial de la compraventa, aparece pactado y la mayoría de los declarantes aludieron al pago del mismo, se advierte que, aparte de ser una suma irrisoria en consideración a lo que dijeron los dictámenes recabados en el proceso, en todo caso, *«el vendedor realmente no recibió la suma ya referenciada, y el comprador no pagó el precio acordado, no era a los herederos a los que debía realizar dicho pago, porque ellos no figuraban como tal en la escritura pública, amén de que tampoco se sabe si dicho valor fue pagado en su totalidad, solo se cuenta con que el demandante José del Carmen Yáñez Boada, no recibió suma alguna»*.

De lo dicho emerge que *«vendedor y comprador conocían, que ni el primero podía vender y que el segundo tampoco podía comprar porque el inmueble formaba parte integral del acervo sucesoral, de ahí que hayan tratado de legitimar la primera venta realizada entre madre e hijo, intentando hacer notar como cierta y verdadera ante sus hermanos la segunda negociación»*, cuyo precio fue fijado al antojo del vendedor y del comprador, pues el valor comercial del bien para la época de la negociación era muy superior al que sigilosamente los contratantes establecieron y fijaron en cuotas, *«empero la simulación es tan patente que no admite la menor duda, véase pues como comprador y vendedor negociaron ocultamente el inmueble y al verse descubiertos por sus consanguíneos trataron de sanearla, intentando dar a los herederos una cifra de dinero disfrazada de un supuesto arreglo amistoso»*.

4.- Con relación a los dos negocios jurídicos, afloran los siguientes indicios: la incapacidad económica del comprador y la ausencia de necesidad económica de vender por parte de la enajenante, la cercana relación de los negociantes los convertía en candidatos idóneos para llevar a cabo la maniobra simulatoria, el parentesco entre los contratantes y la avanzada edad de la madre, la relevancia del bien transferido frente al patrimonio del cadencioso, la *retentius posesionis* por parte del vendedor en el primer negocio, lo exiguo del precio y la falta de prueba del pago, entre otras muchas circunstancias constituyen una grave cadena de indicios que demostrados y considerados en conjunto, como lo exigen los artículos 176 y 242 del Código General del Proceso, acreditan que ambos contratos fueron simulados. Siendo así, nada hay que censurar al fallo de primer grado

pues estuvo precedido de un pertinente análisis del material probatorio recaudado, por lo tanto, debe confirmarse en su integridad.

III.- LA DEMANDA DE CASACIÓN

Se formularon dos cargos contra la sentencia del tribunal, sin embargo, como en AC1574-2022 solo se admitió el primero, a su estudio se limitará este fallo.

CARGO ÚNICO

Con fundamento en la causal primera del artículo 336 del Código General del Proceso, los recurrentes denunciaron violación directa de la ley sustancial por interpretación errónea de los artículos 2535 y 2536 del Código Civil, en lo concerniente al inicio de la contabilización del término de prescripción liberatoria.

Para sustentarlo, manifestaron:

En la sentencia SC21801-2017 y en otras providencias anteriores, la Sala Civil de esta Corte ha sido clara en establecer el momento en que comienza a correr el término de la prescripción extintiva de las acciones, que se diferencian si las partes que pactaron la simulación están vivas o si alguna de ellas ha fallecido. En el primer caso, el punto de partida para contar el término prescriptivo no será la fecha de celebración del acto simulado, sino el momento

en que se desconozca el negocio real por parte del deudor y desde allí nace el interés para iniciar las acciones.

Sin embargo, en el segundo evento, es decir, cuando uno de los contratantes ficticios fallece, la Corte en SC11997-2016, entre otras providencias, ha definido que si la acción de simulación corresponde a los herederos y/o cónyuge sobreviviente, *«es decir cuando se inicia por las consecuencias directas para ellos, por afectar por afectar la masa social o de la herencia, el fallecimiento del causante hace que estos adquieran, desde ese momento, iure proprio -la legitimación para actuar- y el término prescriptivo contará desde ahí»*.

En este caso quedó demostrado que, el 5 julio 2005, María Socorro Boada de Yáñez realizó compraventa con su hijo Jesús Yáñez Boada, y dado que la vendedora falleció el 23 de septiembre de 2005, a partir de esa data iniciaba el conteo del término prescriptivo para las acciones de los herederos, pues conforme a la jurisprudencia *«es en el momento de la muerte de uno de los extremos de la simulación que inicia el conteo prescriptivo ordinario de 10 años (...), debido a que en ese preciso y primer momento resulta en un inminente peligro los nuevos intereses como herederos»*.

En esa medida, es errónea la tesis respecto a que dicho término empezaba a correr *«a partir de la segunda venta»*, pues con esa interpretación, *«se estaría habilitando o permitiendo que los interesados legitimados acudan en cualquier momento a desvelar el negocio oculto guiado por su subjetividad»*; de ese modo, la prescripción de la acción estaría sujeta al individuo y no al ordenamiento jurídico.

Aunque el Tribunal seleccionó bien la norma que regula el asunto, la aplicó con un entendimiento equivocado en contravención de los artículos 2535 y 2536 del Código Civil y del referido precedente jurisprudencial, pues «*el primer momento de asomo de peligro*» solo afloró cuando se puso en riesgo el derecho de los accionantes, que no podría ser otro que el fallecimiento de su progenitora -a su vez vendedora-, pues a partir de ese hecho nacía su legitimación para acudir a la justicia en busca de protección de sus derechos como herederos.

Dado que uno de los extremos del negocio simulado falleció, ello era suficiente para poner en alerta a los herederos y si los recurrentes no participaron en la realización del acuerdo secreto tampoco debían esperar una nueva señal que consideraran peligrosa para sus intereses.

Con la interpretación del juzgador respecto a que la muerte de la causante no es un momento de inflexión del negocio simulado ni aquel en que se ponen en riesgo los intereses de los solicitantes, se permite que estos sean negligentes y no habría manera de castigar su descuido, igualmente, «*la prescripción liberatoria o extintiva no cumpliría su finalidad, porque, el conteo de los términos estarían a la orden de la interpretación subjetiva del interesado como en este caso pretende proponer el Tribunal con la interpretación del precedente jurisprudencial y de la norma sustancial, lo cual, generaría incertidumbre jurídica para quien es beneficiario de la acción liberatoria por el transcurso del tiempo*».

Teniendo en cuenta que el deceso de la señora Boada de Yánez el día 23 de septiembre de 2005 se constituyó en el hecho a partir del cual debía contarse la prescripción extintiva de la acción, que sería la ordinaria de 10 años de conformidad al artículo 1° de la Ley 791 de 2002, es claro que dicho fenómeno quedó consumado el 24 de septiembre de 2015, por consiguiente, cuando se instauró la demanda el 5 de Julio 2016, la acción estaba prescrita.

En consecuencia, piden casar la sentencia impugnada y dictar la sustitutiva revocatoria del fallo de primer grado.

III. CONSIDERACIONES

1.- Delimitación del objeto de decisión

En la forma como quedó planteada la única acusación admitida, la competencia de la Sala en sede extraordinaria queda circunscrita al examen de la legalidad del fallo de segunda instancia solamente por lo que concierne a la decisión respecto a la pretensión de simulación absoluta del contrato de compraventa documentado en la Escritura Pública 102 de 2005 de la Notaría Única del Zulia – Norte de Santander, toda vez que solo frente a esa determinación se dirigió el cargo; queda entonces por fuera de discusión lo concerniente a la simulación de la compraventa referida en la Escritura Pública 1882 de 2007 de la Notaría Única de Aguachica - Cesar, ante la falta de reproches concretos sobre

algún desafuero del Tribunal en la resolución de esa parte de la controversia.

Así mismo, debe tenerse en cuenta que, al elegir la vía directa para edificar su reproche en casación, la parte recurrente aceptó las conclusiones sobre los aspectos probatorios, de modo que explícitamente solo controvierte la fecha a partir de la cual debió contabilizarse el término de prescripción extintivo de la acción, en tal virtud, el análisis de la Sala se contraerá a establecer si en verdad se presentó violación directa de la ley por indebida interpretación y aplicación de los artículos 2535 y 2536 del Código Civil.

2.- Legitimación de los herederos para demandar la simulación de negocios del causante.

Una exigencia para acceder a la administración de justicia en materia civil atañe al interés que le debe asistir a quien acude a ella en procura de tutela de sus derechos subjetivos, interés para obrar que consiste en «*la necesidad del proceso para satisfacer el derecho afirmado como fundamento de la pretensión o de la defensa, sea que aquella esté llamada o no a prosperar, porque el proceso debe resolver colisiones efectivas de intereses jurídicos y no formular declaraciones abstractas*»⁵. Tal interés debe ser actual de manera que la intervención judicial sea necesaria para la garantía de su efectividad o para evitar un perjuicio.

⁵ MORALES MOLINA, Hernando. Curso de Derecho Procesal Civil – parte general. 9° ed. 1985, ABC, Bogotá. Pág. 150.

Según lo ha decantado la jurisprudencia de la Corte, la legitimación para promover la acción de simulación no recae solamente en los contratantes ficticios, sino también en los herederos de aquellos⁶, su cónyuge y sus acreedores, es decir, los terceros cuando el acto fingido les acarrea un perjuicio cierto y actual. Al respecto, en SC 27 jul. 2000, exp. 6238, se recalcó:

En efecto ha sostenido la Corte: “todo aquel que tenga un interés jurídico, protegido por la ley, en que prevalezca el acto oculto sobre lo declarado por las partes en el acto ostensible, está habilitado para demandar la declaración de simulación. Ese interés puede existir lo mismo en las partes que en los terceros extraños al acto, de donde se sigue que tanto aquéllas como éstos están capacitados para ejercitar la acción...Mas para que en el actor surja el interés que lo habilite para demandar la simulación, es necesario que sea actualmente titular de un derecho cuyo ejercicio se halle impedido o perturbado por el acto ostensible, y que la conservación de ese acto le cause un perjuicio” (G. J. CXIX, pág. 149).

En el caso de los herederos, pueden optar por actuar *iure proprio* o *iure hereditatis*; lo primero acontece cuando impugnan el negocio simulado porque va en menoscabo de su legítima, de modo que ejercen una acción personal o propia, en el segundo evento, se limitan a promover la acción que tenía el causante, por lo que la misma no es otra que la heredada.

Las dos modalidades de intervención de los herederos del contratante fallecido han sido reconocidas por esta corporación en múltiples oportunidades, por ejemplo, en las

⁶ Al respecto pueden consultarse: CSJ SC 19 dic. 1962, SC 22 may. 1963, SC 20 may. 1987, SC 30 oct. 1998, rad. 4920, y SC11997-2016, entre otras.

sentencias de 14 sep. 1976 y de 4 de octubre de 1982, última en la cual, se precisó:

Siendo transmisible la acción de simulación, los herederos de las partes, al igual que éstas, tienen el suficiente interés jurídico para atacar de simulado el negocio jurídico celebrado por el causante y, con mayor razón, cuando tal acto lesiona sus derechos herenciales, como sucede cuando con ellos se menoscaba su legítima. En este evento no queda duda sobre la suficiencia del interés jurídico del heredero que obre jure hereditario o jure proprio, para impugnar el acto simulado del causante.

Empero, el hijo, en vida del padre, como no es heredero y apenas contempla una mera expectativa de poder heredarlo, no se encuentra asistido de interés jurídico para controvertir judicialmente la simulación de un negocio celebrado por su progenitor. La posibilidad de heredar, o mejor, la esperanza de heredar, como no se trata de ningún derecho, no autoriza al hijo en vida del padre para impugnar de simulado el contrato por éste celebrado (casación civil de 9 de junio de 1947, número 2048, página 436).

De no ser así, los negocios jurídicos se verían permanentemente amenazados por personas sin interés jurídico y, por ende, sin derecho para atacarlos.

En CSJ SC 30 oct. 1998, exp. 4920, la Sala analizó el interés de los herederos del cónyuge fallecido para demandar la simulación de los actos del sobreviviente, y a ese respecto distinguió las dos hipótesis en mención, así:

*1. Si en vida del cónyuge que luego fallece, el otro dispuso simuladamente de un bien calificado como ganancial cuando se había disuelto la sociedad conyugal o estaba en vías de serlo, de acuerdo con las circunstancias explicadas anteriormente, es evidente, en este caso, que tal motivo de disolución, anterior y distinto al de su propia muerte, le otorgaba en vida, legitimación e interés para demandar la simulación de los actos celebrados por su consorte, con el fin de hacer prevalecer la existencia real de unos bienes, como integrantes del haber social, sobre su aparente disposición por el otro cónyuge. No habiendo ejercido éste la acción, podrán hacerlo sus herederos **iure hereditario**, tomando, simplemente, el lugar de su causante, lo cual se explica, además, por el carácter patrimonial que dicha acción ostenta.*

2. Si en vida del causante, no se presentó ninguna de las situaciones comentadas, o sea, ni se había disuelto la sociedad conyugal ni se esperaba que ello ocurriese - en la forma expuesta-, resulta palmar que con ocasión de su fallecimiento, emerge un motivo legal de disolución de aquella (artículos 152 y 1820-1o. del Código Civil) y, precisamente por ello, son sus herederos quienes, **iure proprio**, adquieren a partir de ese momento -jamás antes-, y por efecto del régimen económico-matrimonial consagrado en la Ley 28 de 1932, interés jurídico para demandar la simulación de los actos celebrados por el otro cónyuge (...).
(...)

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

Más adelante, en CSJ SC 30 ene. 2006, expediente 1995-29402-02, refiriéndose a la «causahabencia» y a las acciones que a partir de la muerte del causante puede ejercer el heredero respecto de actos jurídicos celebrados por aquel, acotó:

Necesario es precisar, sin embargo, que personas hay que sin ser propiamente las celebrantes del negocio, no pueden ser consideradas como absolutamente extrañas al mismo, y por eso los efectos de aquel, sobrevenidas ciertas circunstancias, se radicarán en ellas. Trátase del fenómeno de la causahabencia, a cuyo estudio se contrae la Corte (...). Así que se colma la necesidad de hoy memorando no más terceros que los causahabientes. Y no bien se mencionan éstos, y a punto salta la frase sentenciosa de que quien contrata no sólo lo hace para sí sino también para sus sucesores universales. Porque es verdad irrecusable que quien a este título obra, es el continuador del patrimonio del causante, se identifica

con él, le recibe todos los elementos patrimoniales transmisibles, y en consecuencia se torna, incluso sin saberlo, en acreedor o deudor de las relaciones patrimoniales de aquél, salvo apenas algunas excepciones.

Vistas desde este ángulo las cosas, entonces, los herederos a ese título no son literalmente terceros, desde luego que sobrevinida la muerte del autor del contrato, inmediatamente ocupan allí su lugar. Entran a derechas en el contrato.

Con todo, cabe una distinción. Recuérdese que el anterior colofón ha partido de una premisa ineluctable cual es la de que se trate de cosas que el heredero ha recibido del causante, o sea de las que pueden ser objeto de transmisión por causa de muerte. Para decirlo en breve, de cosas que vienen en el patrimonio dejado por el causante. Porque hay derechos que surgen de la condición misma de heredero y que, por ende, el causante no ha podido transmitirle. Tal el derecho que él tiene a ciertas asignaciones forzosas. Si un contrato celebrado por su causante -por caso el de donación- hiere su derecho, velando por su interés propio estará tentado a hostigar la eficacia y el alcance de convención semejante. En tal caso no habla en el puesto del causante; habla para sí propio. Sucederá de este modo cuando por ejemplo el testamento, cuyo autor obviamente es el causante, maltrate su derecho. Dirá que esa manifestación de voluntad pasó de largo ante ciertos límites, y que por lo tanto se la considere ineficaz en cuanto a lo suyo. Y así podrían citarse otras eventualidades. Lo importante es resaltar que en ocurrencias semejantes el heredero se coloca no en el contrato sino por fuera del mismo, porque juzga que enturbia sus derechos, perspectiva desde la cual es perfectamente válido afirmar que entonces fungirá de tercero. (Subraya intencional).

En CSJ SC1589-2020, tras realizar una reseña de sus pronunciamientos anteriores sobre la materia⁷, la Sala refrendó la tesis acerca del reconocimiento y vigencia de las modalidades de acción en comentario, así:

De ese elenco de pronunciamientos se saca en claro que, incluso, en los tiempos que corren, el heredero está habilitado para demandar los actos aparentes del causante, en dos estadios distintos: de una parte, asumiendo la posición del de cuius, caso en el cual ejerce la acción que éste tenía para la defensa de sus personales derechos -iure

⁷ Como las sentencia de 14 de sept. de 1976 G.J. Tomo CLII, págs. 392 a 396, 4 de oct. de 1982, G.J. Tomo CLXV págs. 211 a 218, 30 de oct. de 1998, rad. nº. 4920, 25 de jul. de 2005, rad. nº. 1999-00246-01, 30 de ene. de 2006 rad. nº. 1995-24902-02

hereditario-; o con la intención de velar por su interés propio, como cuando el acto aparente menoscaba su derecho a la legítima, sin que, en uno u otro caso, exista restricción en los medios que puede emplear el interesado para acreditar la simulación, pues los límites de antes, desaparecieron con el Código de Procedimiento Civil. (Subraya intencional).

En sentido similar, en CSJ SC 1971-2022, puntualizó que la insistencia en referirse a la duplicidad de las acciones *iure proprio* o *iure hereditatis*, tiene el propósito de dejar en claro que, tratándose de terceros como lo sería el heredero que actúa a nombre propio, «no es la mendacidad del contrato simulado lo que les confiere derecho a reclamar la prevalencia de la verdadera voluntad de los contratantes, sino el menoscabo que el pacto aparente les irroga, aunque este se materialice mucho tiempo después de celebrado el contrato simulado».

Como puede apreciarse, en los términos del artículo 4° de la Ley 169 de 1896⁸, el precedente que admite la diferenciación entre la acción «*iure hereditatis*» y la «*iure proprio*», que puede ejercer el heredero para cuestionar la seriedad de los actos o negocios jurídicos realizados por su causante, ostenta la connotación de doctrina probable de la Corte, la cual se refrenda en esta oportunidad porque no se advierten elementos de peso que justifiquen replantearla.

⁸ Conforme al cual «Tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema como Tribunal de Casación sobre un mismo punto de derecho, constituyen doctrina probable, y los Jueces podrán aplicarla en casos análogos, lo cual no obsta para que la Corte varíe la doctrina en caso de que juzque erróneas las decisiones anteriores». Artículo declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-836 de 2001, «siempre y cuando se entienda que la Corte Suprema de Justicia, como juez de casación, y los demás jueces que conforman la jurisdicción ordinaria, al apartarse de la doctrina probable dictada por aquella, están obligados a exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos que justifican su decisión, en los términos de los numerales 14 a 24 de la presente Sentencia».

3.- Surgimiento del interés para promover la demanda de simulación

3.1.- Esta corporación en forma reiterada ha insistido en la necesidad de que se acredite un interés jurídico, como elemento basilar para demandar la simulación de un acto o contrato, pues dicha acción está encaminada a la comprobación judicial de una realidad escondida intencionalmente por los contratantes, que amenaza los intereses del reclamante, quien, por lo mismo, para acudir a la jurisdicción debe ir prevalido de un interés derivado de que el acto fingido le ocasione un perjuicio cierto y actual, evocando aquella máxima del derecho «*sin interés no hay acción*».

En SC 30 oct. 1998, exp. 4920, reiterada en SC1589-2000, la Sala enfatizó en que,

(...) podrá demandar la simulación quien tenga interés jurídico en ello, interés que, como igualmente lo ha definido la Corte, “debe analizarse y deducirse para cada caso esencial sobre las circunstancias y modalidades de la relación procesal que se trate, porque es ésta un conflicto de intereses jurídicamente regulado y no pudiendo haber interés sin interesado, se impone la consideración personal del actor, su posición jurídica, para poder determinar, singularizándolo con respecto a él, el interés que legitima su acción” (G.J. LXXIII, pág. 212)

Así mismo, la Corte se ha ocupado de analizar cuál es el momento a partir del cual emerge el interés de que la verdad salga a la luz por encima de los negocios simulados, para determinar el límite temporal que define el inicio de la

prescripción de la acción de prevalencia. Así, por ejemplo, en SC 20 oct. 1959⁹, acotó:

‘La acción de simulación, cierto es, tiene naturaleza declarativa. Por medio de ella se pretende descubrir el verdadero pacto, oculto o secreto, para hacerlo prevalecer sobre el aparente u ostensible. Pero para el ejercicio de la acción de simulación es requisito indispensable la existencia de un interés jurídico en el actor. Es la aparición de tal interés lo que determina la acción de prevalencia. Mientras él no exista la acción no es viable. De consiguiente el término de la prescripción extintiva debe principiar a contarse desde el momento en que aparece el interés jurídico del actor. Sólo entonces se hacen exigibles las obligaciones nacidas del acto o contrato oculto, de acuerdo con el inciso 2º del artículo 2535 del Código Civil.

‘Así, tratándose de una compraventa simulada, el interés del vendedor aparente para destruir los efectos del contrato ostensible cuando el comprador aparente pretende que tal contrato es real y no fingido, desconociendo la eficacia de la contraestipulación, nace sólo a partir de este agravio a su derecho, necesitado de tutela jurídica (G.J., Tomo LXXXIII, número 2170, página 284)’

En el presente asunto la demandante se ha colocado en calidad de tercera respecto del contrato simulado, perjudicada por éste en cuanto se evapora su legítima, como representante de su madre en la sucesión de su abuela (...), vendedora aparente. Basta transcribir el hecho g) de la demanda para llegar a tal conclusión. (...).

El momento a partir del cual se puede determinar la existencia del interés de un tercero para ejercer la acción de prevalencia, tiene especial importancia, por cuanto desde allí se inicia el computo de la prescripción extintiva. No obstante, en ciertas ocasiones puede presentarse dificultad para determinar de manera contundente el *dies a quo* de la prescripción, como es el caso de la simulación, resultando

⁹ Consultada en: G.J., t. XCI, parte 2. págs. 782 a 788.

útil, mínimamente, esclarecer en qué momento nació el derecho para poder verificar la oportunidad en que se procura exigir su cumplimiento coactivo. Al respecto, el tratadista Fernando Hinestrosa, sostiene:

*Es obvio que el tiempo de prescripción no puede contarse desde antes de que la acción nazca, o dicho en términos negativos: *actioni nondum natae non praescribitur*. Pero ¿cuándo se considera la *actio nata*? Si bien, en principio, se puede afirmar que con el derecho surge la acción, ¿será exigible a su titular ejercerlo entonces mismo, so pena de que le corra la prescripción? La doctrina ha oscilado al respecto entre la tesis de que la acción nace solo cuando el derecho es violado, pues solo entonces se manifiesta o se le da atribución, y la tendencia a considerar que el interesado asume la carga del ejercicio de su derecho desde el propio momento en que estuvo en posibilidad de hacerlo valer, esto es, desde el comienzo del cómputo del tiempo hábil para reclamar (...).*

*En esta materia están de por medio los presupuestos básicos, ontológicos, de la prescripción: la inercia del titular del derecho y la ausencia de reconocimiento de la contraparte. La fórmula de la mera “posibilidad” de ejercer el derecho (*potestas experiundi*), que de entrada suscita la idea de inercia o abandono del titular, contrasta con la consideración de que a él no le es exigible obrar si la otra parte (el deudor) le está reconociendo su derecho, esto es, si no ha habido incumplimiento, alzamiento, rebeldía. Esa incompatibilidad lógica y ética recuerda la figura de la interrupción natural de la prescripción (arts. 2539 [2] y 2544 [2°] C.C.). A lo cual es preciso añadir la hipótesis en que, por así decirlo, el tiempo se detiene, en razón de imposibilidad de instaurar la acción por estar pendiente la decisión de otro proceso indispensable para ello¹⁰.*

3.2.- Sobre ese tópico, referencia especial merece la sentencia SC21801-2017 proferida en un caso de simulación relativa reclamada por una de las partes que participó en el negocio atacado como aparente, en la cual la Sala sostuvo que para contabilizar el lapso de prescripción, no debía tenerse como punto de partida, «*necesaria y fatalmente, la fecha*

¹⁰ Tratado de las Obligaciones I, Universidad Externado de Colombia, 3° ed. 2008, Bogotá, págs. 845 y 847

del contrato», pues aunque podía ser válida, en todo caso, siempre debe considerarse como referente «el momento en que surge el interés para demandar por parte del afectado», de allí, la necesidad de cuestionarse cuándo comienza a contar dicho término. En respuesta, se asentó que ese «plazo letal no puede contarse desde la fecha de celebración del negocio, sino a partir de un hecho que implique un desconocimiento del derecho o relación jurídica acordada entre las partes del convenio», y en orden a sustentarla, aseveró que así lo dijo la Corte «desde 1955 y lo reiteró en sentencia de fecha 20 de octubre de 1959¹¹».

No obstante, la refrendación de los referidos fallos de 1955 y 1959 efectuada en SC21801-2017, decayó recientemente, cuando la Corte en **SC1971-2022**, al reexaminar el tema planteó la necesidad de variar el precedente relacionado con el «*dies a quo del plazo de prescripción de la acción de simulación ejercida por uno de los contratantes*», en suma, por considerar que «*contabilizar la prescripción de la acción de prevalencia que ejerce uno de los contratantes a partir de un «acto de rebeldía» del otro, conlleva varios efectos perniciosos*». Por ello, estimó que esa regla debía ser modificada al fundarse en una «*conceptualización equivocada de la legitimación de los contratantes para reclamar que sus declaraciones de voluntad coincidan con la realidad*» y, además, «*porque entraña consecuencias que son incompatibles con principios de especial valía para la sociedad contemporánea, como la igualdad, la transparencia en el mercado, la buena fe y la seguridad jurídica*».

¹¹ CSJ SC Sent. 20 octubre de 1959. G.J. Tomo XCI N° 2217 2218 2219. Págs. 782 a 788.

En forma puntual, se explicó que el precedente debía ser modificado, por cuanto,

(...) En resumidas cuentas, no cabe afirmar que en ausencia del acto de rebeldía de uno de los contratantes, el otro no tendría interés jurídico para promover la acción, pues dicho interés se encuentra implícito en el derecho de cada uno de ellos (los contratantes) a hacer prevalecer lo realmente acordado, debiéndose agregar que, con independencia del tiempo transcurrido desde la celebración del pacto ficto, el éxito del petitum de simulación aparejaría secuelas económicas ciertas para los involucrados en la farsa.

En esas condiciones, si uno de los partícipes en la simulación ejerce la acción de prevalencia un instante después de ajustar el contrato ficto, no podrían los jueces negar tal súplica pretextando que la farsa sigue en pie para su contraparte; menos aun aducir falta de interés para obrar, pues al margen de cualquier variable, se insiste, las pretensiones persiguen cambios efectivos en la composición patrimonial de los involucrados en el acto aparente.

Ahora bien, es innegable que quien simula un contrato puede favorecerse de que la situación no se esclarezca durante un buen tiempo, de modo que procurará que el artificio se mantenga; sin embargo, ello no puede afectar el cómputo del plazo prescriptivo, tal como no lo hace la decisión del acreedor de aguardar al pago espontáneo de su deudor. Apenas sea posible ejercer la acción judicial, que lo es para las partes del contrato simulado un instante después de su misma celebración, la prescripción extintiva ha de iniciar su itinerario liberatorio.

Y, finalmente, a modo de «subregla», expuso la Sala que, «el punto de partida del plazo decenal de prescripción de la acción de simulación ejercida por una de las partes del contrato simulado coincide con la fecha de su celebración».

Obsérvese que el «cambio de precedente» plasmado en SC1971-2022, estrictamente atañe al hito que da inicio al lapso extintivo en los casos en que la acción de prevalencia es ejercida por alguno de los contratantes, toda vez que la Sala en esa oportunidad no se ocupó de lo concerniente a la prescripción de ese tipo de acción cuando es interpuesta por

terceros habilitados para el efecto, como pueden considerarse los herederos cuando actúan en beneficio propio.

4.- De la prescripción liberatoria

El artículo 2512 del Código Civil, define la prescripción como «(...) un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales», distinguiéndose así las modalidades adquisitiva y extintiva.

La prescripción extintiva o liberatoria, supone el abandono o la falta de ejercicio de las acciones y derechos durante un tiempo determinado y su configuración se traduce en la consecuencia que debe enfrentar el acreedor por su negligencia como titular del derecho de acción, sin perjuicio de que la obligación prescrita mute de civil a meramente natural (arts. 1527 y 1625 *ib.*). Para la Corte, las normas que regulan dicho fenómeno buscan mantener el orden público, la paz social y dar certeza a las relaciones de los asociados, a partir de la consolidación de situaciones jurídicas concretas; al efecto, en CSJ SC13 oct. 2009, exp. 2004-00605, expuso:

El instituto de la prescripción, específicamente la extintiva o liberatoria, cuyo fundamento radica en el mantenimiento del orden público y de la paz social o, como asegurara un conocido autor, en "...la utilidad social..." (...), busca proporcionar certeza y seguridad a los derechos subjetivos mediante la consolidación de las situaciones jurídicas prolongadas y la supresión de la incertidumbre que pudiera ser generada por la ausencia del

ejercicio de las potestades, como quiera que grave lesión causaría a la estabilidad de la sociedad la permanencia de los estados de indefinición, así como la enorme dificultad que entrañaría decidir las causas antiquísimas. Por eso la Corte ha dicho que la institución "...da estabilidad a los derechos, consolida las situaciones jurídicas y confiere a las relaciones de ese género la seguridad necesaria para la garantía y preservación del orden social", ya que "...la seguridad social exige que las relaciones jurídicas no permanezcan eternamente inciertas y que las situaciones de hecho prolongadas se consoliden..." (Sentencia, Sala Plena de 4 de mayo de 1989, exp. 1880); y en otra ocasión, asimismo, sostuvo que "...para la seguridad de la colectividad sería altamente perjudicial que las relaciones jurídicas se prolongaran en el tiempo de manera indefinida, no obstante la dejación o la indolencia de sus titulares, pues ello, a la postre, daría pie a toda suerte de acechanzas y desafueros..." (Sala de Casación Civil, sentencia 065 de 4 de marzo de 1988, G. J. CXCII, 192).

En el derecho colombiano, de conformidad con el artículo 2535 del Código Civil, «*la prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones*», y precisa la norma que «*se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible*». La comprensión de este último apartado ha llamado la atención de doctrina y jurisprudencia en punto a la definición del hito a partir del cual se inicia el cómputo del tiempo extintivo, el cual no parece ofrecer dificultad cuando se refiere a créditos pues en esos eventos la aplicación de la norma no llama a duda, a menos, claro está, que la misma ley establezca algo distinto de acuerdo con el origen o naturaleza de la obligación.

5.- Del término de prescripción de la acción de simulación ejercida por los herederos *iure proprio*.

El tema controversial planteado en el *sub iudice*, consistente en definir el extremo temporal que sirve de

despunte al conteo de la prescripción de la acción de simulación que llegare a ejercer el heredero cuando la invoca *iure proprio*, por estimar que el negocio fingido tiene el alcance de menoscabar sus derechos herenciales.

No existe en el ordenamiento civil colombiano una norma especial que regule el momento exacto desde el cuál debe contarse el plazo de prescripción en estos asuntos, por lo que en orden a su verificación deben mirarse armónicamente los artículos 2535 y 2536 del Código Civil; el primero fija la regla general de que las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido, precisando que, «*se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible*»; mientras el segundo dispone que ese término para la acción ordinaria es de 10 años, siendo esa la regla general que debe aplicarse en los procesos de simulación, toda vez que no están sujetos a términos más cortos de prescripción.

Se pone de presente que ya en ocasiones anteriores la Sala ha sentado su posición acerca del punto de partida para la configuración del fenómeno extintivo cuando el heredero *iure proprio* demanda la simulación de actos o negocios jurídicos realizados en vida por su causante; así, por ejemplo, en el citado fallo del 10 de octubre de 1959, sobre ese particular, acotó:

Con base en lo expuesto, la fecha para comenzar a contar la prescripción de la acción de simulación, fue aquella en que la actora tuvo interés jurídico en ejercerla, en este caso, como tercera al contrato, cuando tuvo derecho a la herencia correspondiente a

la sucesión de la vendedora, o sea el día del fallecimiento de ésta, en que se produjo la delación a término del artículo 1013 del Código Civil. (Subraya intencional).

De manera más concreta, para lo que es ahora objeto de estudio, en CSJ SC1589-2020, en un caso en que el convocante alegó en su demanda que *«actúa en su condición de tercero (iure proprio) defraudado en su legítima rigurosa»*, la Sala reflexionó respecto a desde qué momento debe contarse la prescripción extintiva de la acción de simulación, en orden a lo cual transcribió *in extenso* apartados del fallo de 10 oct. 1959, dada su importancia y proximidad con el caso, precisando que ese criterio, *«pese al paso del tiempo, conserva plena vigencia»*, y concluyó:

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

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

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

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

Las mismas inferencias del mencionado proveído de 1959, en lo que tiene que ver con el inicio de la prescripción de las acciones promovidas por el heredero *iure proprio*, fueron ratificadas en SC2582-2020, en los siguientes términos:

Reitérese que «el interés que legitima el ejercicio de la acción de simulación puede surgir en muchos casos con posterioridad a la maniobra simulatoria», caso en el cual «es palmario que la prescripción de dicha acción empieza a contarse respecto del titular que se encuentre en tales circunstancias, no a partir del acto simulado, sino desde el momento en que, pudiendo accionar, ha dejado de hacerlo»¹².

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

[P]ara el ejercicio de la acción de simulación es requisito indispensable la existencia de un interés jurídico en el actor. Es la aparición de tal interés lo que determina la acción de prevalencia. Mientras él no exista la acción no es viable. De consiguiente el término de la prescripción extintiva debe principiar a contarse desde el momento en que aparece el interés jurídico del actor. Sólo entonces se hacen exigibles las obligaciones nacidas del acto o contrato oculto, de acuerdo con el inciso 2º del artículo 2.535 del Código Civil (G.J. Tomo LXXXIII, número 2.170, página 284) ...

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

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

¹² Guillermo Ospina Fernández y otro, *Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico*, Temis, 2009, p. 139.

Recientemente, en SC1971-2022, en forma explícita, la Sala reiteró la posición adoptada en los mencionados fallos 10 de octubre de 1959 y SC2582-2020, partiendo del supuesto de que *«el surgimiento ex post de ese derecho tiene indudables efectos en el cómputo del término prescriptivo, conforme también se ha explicado en decisiones anteriores de la Sala»*.

Por la pertinencia del análisis efectuado en las providencias reseñadas, en esta ocasión la Sala no puede menos que ratificar la postura allí expuesta respecto al inicio de la prescripción en estos eventos. Ello, porque el raciocinio que la sustenta define la demostración del interés del heredero, a partir de la aplicación del aforismo *«sin interés no hay acción»*, y, adicionalmente, porque, el fenómeno de la prescripción extintiva tiene que analizarse también a la luz del principio de seguridad jurídica y de la firmeza que debe caracterizar las relaciones de naturaleza privada que vinculan a los contratantes.

Por otra parte, ese razonamiento constituye la manera más adecuada de garantizar los derechos del heredero a cuestionar la veracidad de los negocios jurídicos realizados en vida por su causante, pues propende porque se fije un hito temporal objetivo a partir del cual pueda predicarse que surge el *«interés iure proprio»* de éste para demandar la simulación, sin que haya lugar a equívocos o a interpretaciones casuísticas o subjetivas, pues, al mismo tiempo, le interesa al orden jurídico y a la sociedad que los contratos alcancen firmeza y no que permanezcan expuestos a una permanente posibilidad de refutación o pugnacidad

que en nada favorece los intereses de los contratantes y, además, pone en riesgo los derechos de terceros.

Desde tal perspectiva, siempre que el heredero ostente esa calidad al momento del fallecimiento del causante¹³, es ese acontecimiento el que, de manera indefectible, marca el punto de partida del término para interponer la acción de simulación en defensa de su legítima, so pena de que se configure la prescripción.

Así, cuando el heredero promueve la demanda de simulación actuando en nombre propio, para contar el fenecimiento de la acción, debe entenderse que la expresión del último inciso del artículo 2535 del Código Civil referente a que «*se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible*», atañe a la fecha de la muerte del contratante -su causante-, pues a partir de ese hecho puede entenderse que tiene un interés legítimo en procurar la recomposición del patrimonio de aquel para defender los derechos herenciales que podrían quedar menguados de subsistir el negocio que califica como simulado.

En resumen, de las últimas providencias de la Sala en las que se abordó el tema en estudio, incluyendo la presente, puede extraerse a modo de subregla, **i)** cuando la demanda de simulación es formulada por uno de los intervinientes en el contrato fingido o por sus herederos en ejercicio de la

¹³ Se deja de lado un nuevo análisis acerca del surgimiento del interés en los casos en que la calidad de heredero esté en discusión en otro juicio, dado que en CSJ SC1589-2020 la Corte lo abordó con suficiente solvencia.

acción *iure hereditatis*¹⁴ respecto de negocios traslaticios de dominio, el punto de partida del plazo decenal de prescripción de la acción coincide con la fecha de su celebración¹⁵; **ii)** cuando la acción es ejercida por los herederos actuando *iure proprio*, el *dies a quo* para contar la prescripción extintiva, corresponde a la fecha en que hayan adquirido la calidad de herederos, que puede coincidir con la de la muerte del causante o la declaración judicial de dicha calidad, cuando medie un juicio de filiación.

6.- Análisis del cargo

6.1.- Se memora que el Tribunal consideró absolutamente simulado el contrato de compraventa plasmado en la Escritura 102 de 2005 de la Notaría Única de El Zulia – Norte de Santander, de María Socorro Boada de Yáñez como vendedora y Jesús Yáñez Boada como comprador, respecto del inmueble de folio 196-2451, pues al evaluar el material probatorio, estimó que aunque existieron el título y el modo que le daban apariencia de legalidad a dicho negocio, en realidad se generó un acto de confianza entre madre e hijo, con el fin de obtener créditos para el desarrollo de las actividades económicas del predio en

¹⁴ En SC 1589-2000, se indicó que «*Si demanda la simulación por la vía iure hereditario, es decir, tomando la posición del de cuius en el contrato fingido, el plazo para ejercer dicha acción empezará a correr desde el momento en que surgió el interés del último que, como ya se explicó, tratándose de negocios traslaticios del dominio, vendría a ser, la fecha del acto o convención*».

¹⁵ Así se plasmó en CSJ SC1971-2022 «*el punto de partida del plazo decenal de prescripción de la acción de simulación ejercida por una de las partes del contrato simulado coincide con la fecha de su celebración*».

cuestión, que no supuso el desprendimiento del derecho de dominio de la enajenante.

Igualmente, el *ad quem* halló simulada la compraventa entre Jesús Yáñez Boada como vendedor y Samuel Yáñez Boada e Isabel Botello de Yáñez como compradores, documentada en la Escritura 1882 de 2007 de la Notaría Única de Aguachica – Cesar. En esencia, porque los contratantes eran conscientes de que el bien no le pertenecía al vendedor y que debía hacer parte de la masa sucesoral de María Socorro Boada, concluyendo que también sobre ese negocio se configuraron suficientes indicios para deducir su fingimiento.

Al resolver sobre la excepción de prescripción extintiva, para el Tribunal el término de diez años no podía contarse desde la celebración de la primera venta, sino a partir de un hecho que implicara un desconocimiento de la relación jurídica acordada entre las partes, lo que quedó en evidencia el 28 de diciembre de 2007, fecha de suscripción de la segunda compraventa, puesto que,

(...) es a partir de esa calenda que se considera que el comprador fingido se revela, y asume el carácter de propietario exclusivo del fundo, transfiriendo la propiedad en comento a su hermano Samuel Yáñez Boada y a su cuñada Isabel Botello de Yáñez, lo que conlleva indefectiblemente a inferir, que es desde ese instante y no de otro, cuando surge el interés de los demandantes, pues es a partir de esa acto jurídico que se ven menguados o desconocidos sus derechos sobre el bien y por contera, burlada la relación jurídica acordada con su fallecida progenitora.

Significa lo anterior, que el término prescriptivo de la acción simulatoria que nos ocupa debe contabilizarse a partir del 28 de diciembre de 2007, es decir, desde cuando se concretó la venta

entre los hermanos y cuñada, desconociéndose abiertamente los derechos de los demás consanguíneos sobre el fundo, de ahí que al haberse instaurado la demanda en julio de 2016, admitida el 10 de agosto de ese año y notificada a los demandados entre los meses de septiembre y octubre de la misma calenda, resulta factible colegir que los accionantes estaban dentro el término de los 10 años, a los que alude el canon 2536 del Código Civil para formular la acción de simulación, (...) siendo entonces a partir de ahí y no de la celebración del contrato simulado, ni del fallecimiento de su progenitora que debe realizarse el conteo del lapso prescriptivo¹⁶.

De esas apreciaciones dedujo el fracaso de la prescripción extintiva alegada por los convocados.

6.2.- Como se dijo al inicio, el cargo no enfiló a cuestionar las conclusiones del *ad quem* sobre la existencia de la simulación de los contratos, sino a la hermenéutica que le dispensó a los artículos 2535 y 2536 del Código Civil para efectos de resolver acerca de la excepción alegada, de modo que a la definición de ese reproche debe atenderse la Sala, dado el carácter dispositivo de este extraordinario medio de impugnación

6.3.- Aplicadas al caso las premisas jurídicas que se explicaron en el segmento anterior referentes a cómo debe contarse el término de prescripción extintiva de la simulación cuando la acción es promovida por los herederos de un contratante, pronto se advierte el desafuero en que incurrió el Tribunal al alejarse del hito objetivo de la muerte de la causante como hecho a partir del cual sus herederos adquirieron interés en cuestionar la seriedad de sus negocios, para buscar en ulteriores comportamientos del otro

¹⁶ Archivo titulado «AudienciaSustentaciónyFallo.wmv».

contratante la génesis del interés que puede habilitarlos para hacer valer sus derechos sucesorales.

El Tribunal incurrió en una confusión de los conceptos de la acción de simulación «*iure proprio*» e «*iure hereditatis*», al afirmar que en este asunto debía partirse «*del concepto iure hereditatis, por cuanto ese interés nace para los causahabientes de María del Socorro Boada de Yáñez, **ante ese riesgo de ver menguado sus derechos herenciales, por el no ingreso del inmueble objeto de la litis a la masa sucesoral** (...)*», por cuanto es claro que en realidad esa inferencia corresponde a la acción ejercida en interés propio y no a la hereditaria. En todo caso, la advertida confusión conceptual resulta irrelevante, pues de lo manifestado por los accionantes en el escrito introductorio se deduce sin mayor dificultad que ejercieron la acción *iure proprio*, al expresar que «*tienen interés jurídico para demandar la simulación absoluta de la Escritura Pública No. 102 del 05 de julio de 2005 (...), por ser herederos de la señora María Socorro Boada de Yáñez, e interés que el bien dado en venta sea devuelto en cabeza de la vendedora e ingrese a la masa hereditaria de la misma*»; en sentido similar, manifestaron su «*interés jurídico para demandar la simulación absoluta de la Escritura Pública No. 1882 del 28 de diciembre de 2007*», para que el bien dado en venta «*sea devuelto en cabeza de la señora María Socorro Boada de Yáñez, e ingrese a la masa hereditaria de la misma*».¹⁷

No cabe duda, entonces, que la acción de simulación fue invocada por los demandantes *iure proprio* y no *iure hereditatis*, pues se cimentó en la calidad de herederos,

¹⁷ Hechos 12, 13, 16 y 17 de la demanda - páginas 171 a 173 pdf cuaderno principal.

procurando la defensa de su legítima rigurosa como sucesores universales y abintestato de la causante, y, en esencia, así lo entendió el juzgador colegiado.

De lo anterior se deduce la equivocación del Tribunal al recurrir a consideraciones extrínsecas relacionadas con la necesidad de que se presentara una actitud de rebeldía del otro contratante encaminada a desconocer el negocio oculto, para establecer el momento a partir del cual corre el fenómeno extintivo de la acción de prevalencia promovida por los herederos de la vendedora, pues según quedó analizado en precedencia, en principio, ese hito no puede ser otro que el mismo día de fallecimiento de la causante, por ser ese hecho el que legitimaba a los herederos para hurgar en la seriedad de los negocios que en vida celebró su progenitora, y de ser el caso, cuestionarlos por la vía jurisdiccional.

El desacertado estudio del Tribunal lo condujo, además, a recurrir a un precedente que no era adecuado para definir la litis.

Ciertamente, para resolver del modo que lo hizo, el *ad quem* en gran medida dio aplicación al fallo CSJ SC21801-2017, esforzándose por hallar la fecha de inicio de la prescripción de la acción en la exteriorización de un comportamiento del contratante del que pudiera inferirse su rebeldía frente al acuerdo privado con la contratante fallecida. El dislate es evidente toda vez que la sentencia citada como apoyo jurisprudencial ni siquiera se ajustaba al caso, por cuanto el problema jurídico allí resuelto era sustancialmente

distinto al advertido en este evento en la medida que no guardaba relación con el momento en que iniciaba el cómputo de la prescripción de la demanda de simulación formulada *iure proprio* por herederos, de manera que solo podría haber servido de criterio auxiliar en caso que la demandante hubiese sido parte en el contrato.

Por lo demás, como se dijo con antelación, dadas las múltiples dificultades e inconvenientes jurídicos que emanaban de la aplicación de esa hermenéutica, expresamente la Sala mediante sentencia SC1971-2022 modificó el precedente fijado en el citado fallo de 2017.

En conclusión, el desvío interpretativo en que incurrió el juzgador de segundo grado para establecer el extremo temporal de inicio del término de prescripción tuvo el alcance de quebrantar en forma directa el inciso segundo del artículo 2535 del Código Civil y su trascendencia es incuestionable por cuanto, de no haberse cometido, muy distinta habría sido la decisión respecto a la suerte de la excepción propuesta por los convocados.

Bastan las precedentes apreciaciones para deducir la prosperidad del cargo examinado. En tal virtud, se casará parcialmente la sentencia impugnada en lo relacionado con la excepción de prescripción extintiva de la acción de simulación respecto del contrato de compraventa documentado en la Escritura 102 de 2005 de la Notaría Única de El Zulia- Norte de Santander, y en este mismo fallo se emitirá el de reemplazo.

A tono con lo indicado en el inciso final del artículo 349 del Código General del Proceso, no se impondrá condena en costas dado el resultado del recurso y la rectificación doctrinaria efectuada en esta providencia.

IV.- SENTENCIA SUSTITUTIVA

1.- Los demandantes solicitaron declarar absolutamente simulados los contratos de compraventa plasmados en las Escrituras Públicas 102 de 5 de julio de 2005, de la Notaría Única de El Zulia – Norte de Santander, y 1882 de 28 de diciembre de 2007, de la Notaría Única de Aguachica – Cesar, mediante las cuales se transfirió el derecho de dominio del inmueble de folio 196-2451, en perjuicio de sus intereses como herederos de María Socorro Boada de Yáñez.

2.- En sentencia de 20 de febrero de 2019, el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cúcuta declaró la simulación absoluta de ambos contratos; ordenó la cancelación de las anotaciones 7, 12 y 14 en la respectiva matrícula y ordenó la restitución del predio en favor de la sucesión de María Socorro Boada de Yáñez¹⁸.

3.- Inconforme con esa decisión, la parte demandada la recurrió en apelación, entre otras razones porque, desde su punto de vista, operó la prescripción extintiva de la acción

¹⁸ Folios 392 y 393. Archivo PDF titulado «*DdaReconvencion2016-280 folios 323 al 328 .pdf*».

por haber transcurrido más de diez (10) años entre la celebración del primer acto jurídico y la radicación de la demanda.

4.- Para efectos de resolver el recurso de alzada, por economía procesal se dan por reproducidos los argumentos expuestos en el acápite considerativo del cargo de casación, específicamente, aquellos relacionados con la legitimación de los herederos para demandar la simulación de los actos celebrados en vida por el *de cuius*, lo que bien pueden hacer actuando *iure hereditatis* o *iure proprio*, último evento en el que, según quedó analizado, la prescripción extintiva empieza a contar desde la fecha en que el accionante adquiere la calidad de heredero, lo que acontece a la muerte real o presunta del causante.

En ese orden, forzoso es concluir, que fue equivocada la decisión del *a quo* al tomar como punto de partida, para el cómputo del término de la prescripción liberatoria, el 28 de diciembre de 2007, cuando se celebró el segundo de los contratos en mención, entendiendo, por una parte, que ambas compraventas están íntimamente ligadas por tratarse de negocios simulados con un contratante común, es decir, Jesús Yáñez Boada, así como un interés jurídico homogéneo en los demandantes sobre el mismo predio, y, por la otra, porque en esa fecha el citado contratante decidió enajenar el inmueble a su hermano Samuel Yáñez Boada, desconociendo el pacto oculto que le imponía reintegrarlo a la masa herencial.

Lo anterior lo llevó a colegir que como la demanda fue presentada el 25 de julio de 2016, no se configuró la prescripción de la acción emprendida respecto de ninguno de los negocios jurídicos impugnados, toda vez que al contarse los diez (10) años previstos en el artículo 2536 del Código Civil desde la fecha de perfeccionamiento del segundo contrato, dicho lapso no se había cumplido.

Planteado así el problema jurídico a resolver por vía de apelación, se tiene lo siguiente:

4.1.- Frente al primer contrato, como se analizó al desatar el recurso extraordinario, el fundamento expuesto por el juez de primera instancia, confirmado por el Tribunal, no encuentra soporte en el ordenamiento jurídico.

Entonces, como en vida de la madre contratante sus hijos no ostentaban la calidad de herederos, tampoco estaban autorizados para demandar judicialmente los negocios aparentes de ella, solo cuando ocurrió su fallecimiento, aquellos resultaron facultados para controvertir los actos ocultos o ficticios de su causante, en este caso, tal y como quedó analizado, invocaron la acción de simulación *iure proprio*, con el fin de que el inmueble ingresara a la sucesión de su progenitora, a efectos de que les fuera adjudicada o distribuida la legítima rigurosa a la que tendrían derecho por su condición de herederos.

Es claro, entonces, que el interés jurídico y legítimo de los herederos de María Socorro Boada para demandar en

nombre propio, surgió con el deceso de ella, momento a partir del cual quedaron habilitados para accionar y desde el que debe contabilizarse el término extintivo.

En esa medida, resulta evidente que entre el fallecimiento de la enajenante -23 de septiembre de 2005- y la presentación de la demanda -25 de julio de 2016-, transcurrieron más de los diez (10) años referidos en el artículo 2536 del Código Civil, lo que significa que, respecto al negocio de compraventa celebrado mediante Escritura Pública 102 de 5 de julio de 2005, operó el fenómeno de la prescripción extintiva de la acción de simulación, lo que implica modificar la sentencia apelada para declarar la prosperidad de este medio exceptivo.

4.2.- En cuanto al segundo contrato, o sea, la compraventa contenida en la Escritura 1882 de 28 de diciembre de 2007, elevada ante la Notaría Única de Aguachica - Cesar, por medio del cual Jesús Yáñez Boada vendió el predio a Samuel Yáñez Boada e Isabel Botello de Yáñez, si bien es cierto que, cotejadas la fecha de su celebración y la de formulación de la demanda, no se configuraba la extinción de la acción, en todo caso, el triunfo de la excepción de prescripción respecto de la acción impetrada contra la primera compraventa tiene un efecto de rebote en la decisión de declararlo simulado, por los motivos que a continuación se exponen:

En la contestación de la demanda los convocados alegaron como excepción de mérito «*falta de legitimación de la*

parte activa», aduciendo que no se cumplían «*las condiciones y los requisitos necesarios para la reclamación que hace la parte actora*», excepción que el juez de primer grado declaró infundada, aduciendo que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, la acción de simulación puede ser ejercida tanto por la persona que celebró el acto o contrato como por sus herederos, y que todo aquel que tenga interés jurídico protegido por la ley en que prevalezca el acto oculto sobre el declarado por las partes, está habilitado para demandar la declaración de simulación. Por ello, concluyó que a «*los actores sí les asiste interés jurídico para demandar, porque existe para ellos un perjuicio cierto y actual que se ha lesionado con la celebración de los actos simulados que consiste en no haberse adelantado, liquidado y asignado a cada heredero la porción herencial conforme a la ley, en consecuencia, existe suficiente causa para demandar*»¹⁹, y al exponer los precisos reparos de inconformidad con el fallo del *a quo*, los apelantes manifestaron su desacuerdo con la decisión de declarar no probadas todas las excepciones propuestas.

Conviene memorar que, en términos generales, la legitimación en la causa por activa se predica de quien legalmente está facultado para perseguir que en el escenario judicial se le reconozca su derecho y, particularmente, a tono con lo analizado en segmentos anteriores de este proveído, según se reseñó entre otras en SC 27 jul. 2000, en esta tipología de acciones la legitimación radica en «*todo aquel que tenga un interés jurídico, protegido por la ley, en que prevalezca el acto oculto sobre lo declarado por las partes en el acto ostensible, (...) Mas para que en el actor surja el interés que lo habilite para*

¹⁹ Audiencia de fallo. Hora 1.07.45

demandar la simulación, es necesario que sea actualmente titular de un derecho cuyo ejercicio se halle impedido o perturbado por el acto ostensible, y que la conservación de ese acto le cause un perjuicio”» (Negrilla intencional).

Como puede verse, la legitimación por activa de los herederos para demandar la simulación de los actos que en vida celebró su causante, está estrechamente atada a la demostración de un interés actual en que prevalezca el acto oculto sobre el aparente declarado por las partes, para lo cual es necesario que en realidad sea titular de un derecho cuyo ejercicio se halla suspendido, impedido o perturbado por el acto o contrato cuestionado y que su preservación le cause un perjuicio real y vigente, específicamente, por el detrimento de su legítima rigurosa en la sucesión de aquel.

En el caso examinado, resulta evidente que la acreditación del interés jurídico de los actores para demandar la simulación absoluta de la compraventa protocolizada en la Escritura 1882 de 2007, estaba inexorablemente ligado a la prosperidad de la declaratoria de simulación del contrato precedente, es decir, del incorporado en la Escritura 102 de 2005.

Ciertamente, aunque la muerte de la vendedora María Socorro Boada habilitó a sus herederos para controvertir la compraventa celebrada con su hijo Jesús Yáñez Boada; no puede soslayarse que al haber prosperado la excepción de prescripción extintiva de la acción que propendía por el decaimiento de los efectos de esa negociación, dicha situación

repercute en la ausencia de demostración de un interés jurídico real y actual en cabeza de los demandantes para pretender que se declare simulado el segundo contrato. Ello, por cuanto si en ese último contrato no intervino su causante, ningún efecto a favor de sus intereses herenciales podría derivarse de las súplicas aducidas en la acción de prevalencia, de ahí que lo que se resuelva al respecto no les afecta ni beneficia en modo alguno.

Es más, de llegarse a confirmar la declaratoria de simulación de la segunda compraventa, el predio regresaría al patrimonio de Jesús Yáñez Boada, quien recuperaría la titularidad del derecho de dominio sobre el mismo, pero no al de María Socorro Boada de Yáñez, que al fin de cuentas era el objetivo primordial y lo que legitimaba a los promotores para demandar la simulación de ese negocio.

En resumen, al verse frustrada la pretensión simulatoria del primer negocio, por configurarse la prescripción extintiva de la acción, el interés jurídico de los demandantes con relación a la suerte del segundo ha desaparecido, lo que impone que, frente a este, se declare la falta de legitimación en la causa por activa de los demandantes alegada como excepción de mérito por los convocados.

5.- Conclusión.

En consecuencia, se revocará en su integridad la sentencia de 20 de febrero de 2019, dictada por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cúcuta, y de conformidad con en

el numeral 5° del artículo 365 del Código General del Proceso, se condenará a los demandantes a sufragar las costas de ambas instancias.

V.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **CASA PARCIALMENTE** la sentencia del 28 de agosto de 2019, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta – Sala Civil Familia, dentro del proceso verbal instaurado por José del Carmen Yáñez Boada, Elio Boada y Cristina Yáñez Boada, contra Samuel Yáñez Botello, Yoany Yáñez Botello, Betty Patricia Yáñez Botello, Ludy Yáñez Botello, Belly Yairy Yáñez Botello, Samuel Yáñez Boada y Jesús Yáñez Boada, y en sede de instancia,

RESUELVE

Primero: REVOCAR la sentencia dictada el 20 de febrero de 2019 por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cúcuta. En su lugar, se declaran probadas las excepciones de mérito de *«prescripción»* frente a la acción de simulación del contrato consignado en la Escritura Pública 102 del 5 de julio de 2005 de la Notaría Única de El Zulia - Norte de Santander, y *«falta de legitimación en la causa por activa»*, respecto a la dirigida contra la compraventa plasmada en la Escritura Pública 1882 de 28 de diciembre de 2007 de la Notaría Única de Aguachica - Cesar, ambas relacionadas con el predio de

matrícula inmobiliaria 196-2451. En consecuencia, se **niegan** las pretensiones de la demanda.

Segundo: Costas de ambas instancias a cargo de los demandantes, de conformidad con el numeral 5° del artículo 365 del Código General del Proceso. Se fija la suma de seis millones de pesos (\$6.000.000) como costas en derecho por la segunda instancia.

Tercero: Sin costas por el recurso de casación.

Cuarto: Por secretaría devuélvase el expediente a la corporación de origen.

Notifiquese

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ
Presidente de Sala

HILDA GONZALEZ NEIRA
(Con aclaración de voto)
AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Radicación n°. 54001-31-03-006-2016-00280-01

ACLARACIÓN DE VOTO

En el asunto de la referencia, aunque estoy de acuerdo con la decisión tomada y con gran parte de sus razonamientos, con el respeto debido por las decisiones de la mayoría considero mi deber aclarar mi voto en tanto no comparto tan solo uno de los argumentos contenidas en su parte motiva.

1.- Acompaño plenamente el fundamento jurídico total que llevó a la Corte, en sede de instancia, a desestimar las pretensiones de la demanda principal y a declarar probada la excepción meritoria de prescripción en el asunto de la referencia, en cuanto a eso de que, en tratándose de herederos obrando en beneficio propio *-iure proprio-* el término prescriptivo de la acción de simulación frente a los actos celebrados por su causante, debe contabilizarse a partir del momento de la muerte de éste o desde el reconocimiento judicial posterior de hijo o de hija, si es que el interesado carece de él.

2.- Sin embargo, luego de traer a colación una exposición de varios precedentes sobre el *diez a quo* de la prescripción de la acción de simulación ejercida por los herederos, la Sala aterrizó a la siguiente conclusión:

cuando la demanda de simulación es formulada por uno de los intervinientes en el contrato fingido o por sus herederos en ejercicio

de la acción iure hereditatis respecto de negocios traslaticios de dominio, el punto de partida del plazo decenal de prescripción de la acción coincide con la fecha de su celebración.

No cabe duda, que la providencia refrendó de forma expresa la postura que recientemente la Sala expuso en el pronunciamiento **SC1971-2022, 12 dic.**, la cual, como en su momento lo manifesté, conlleva un inopinado e injustificado viraje de la doctrina jurisprudencial que había arribado vigente hasta ese momento.

En efecto, en este último fallo que ahora es ratificado, se expuso que al interior de la Sala se había enarbolado dos posiciones frente al tema del *dies a quo* o hito inaugural del término prescriptivo atribuido a la acción de prevalencia, cuando esta es ejercida por uno de los contratantes que participaron en el fingimiento del negocio jurídico, sea este absoluto o relativo.

En razón de esa supuesta dualidad, con ocasión del caso sometido ahora al conocimiento de la sede casacional, se juzgó necesario unificar la postura en torno del comienzo del aludido lapso decenal, perdiendo de vista que la discusión fue zanjada con el pronunciamiento CSJ SC21801-2017, 15 dic., rad. 2011-00097-01, siendo la posición allí defendida la imperante hasta ahora.

La tesis expuesta en esa decisión, antes depositada en las sentencias CSJ SC 28 feb. 1955, CSJ SC 26 jul. 1956, CSJ SC 14 abr. 1959 y CSJ SC 6 mar. 1961, sitúa el

comienzo del periodo extintivo en un hecho que entrañe desconocimiento del derecho o de la relación acordada previamente entre los simuladores, en tanto es tal suceso el que demarca el nacimiento del interés jurídico del suplicante, requisito de esencia para el ejercicio de cualquier acción, en este caso, aquella que busca develar el real designio de los partícipes en la convención ficta. Sin la aparición de dicho interés -se acotó- el instrumento judicial no es viable.

De modo que mientras se encuentre en vigor el pacto simulatorio fraguado entre las partes de la lid procesal, no corre el tiempo prescriptivo, pues no ha existido negación de tal concierto de voluntades por uno de los celebrantes del negocio o sus sucesores y, por consiguiente, ninguna necesidad tiene el otro contratante de reclamar ante los estrados judiciales la revelación de la verdad. Es el alzamiento en rebeldía de quien pretende mantener la apariencia manifestada ante terceros, el supuesto que principia el fatal plazo.

Siendo esta la posición mayoritaria asumida por la Sala en **SC1971-2022, 12 dic.**, que implicó abandonar la regla acuñada en los fallos CSJ SC 20 jul. 1993, CSJ SC 27 jul. 2000 y CSJ STC8831-2015, y cuya revalidación se hace en el presente asunto, insisto en que, ni antes, ni ahora, encuentro razón alguna que impusiera modificar el precedente, máxime cuando no cabe predicar ambigüedad en el desarrollo del tema en sede de casación, dado que, aunque en época pretérita se acogió la disertación sobre la celebración del negocio simulado como calenda de apertura

al plazo de extinción, tal orientación, se itera, fue finalmente desarraigada de la doctrina jurisprudencial, que terminó decantándose por la posición que viene relegándose, la cual considero ajustada a la ley.

La razón de lo pre anotado estriba en que no es la convención fingida el hito que determina el nacimiento del interés jurídico para impetrar la acción, pues este se caracteriza por una imbricada relación entre el perjuicio o la afectación de los intereses susceptibles de tutela judicial de una persona y el beneficio o utilidad que aquella derivaría de la resolución favorable de sus pretensiones en la causa judicial, simbiosis que no está presente a la hora del convenio, sino que aparece *a posteriori*, cuando quien, en un comienzo, consintió en realizar el acto mendaz y exhibir una apariencia ante terceros no empece que la realidad era otra, decide desconocer ese concilio torticero y levantar el velo que recae sobre la negociación y oculta su genuina faz.

Recuérdese que, como lo ha explicado esta Corporación, del promotor del instrumento judicial se reclama la presencia de «*un interés subjetivo o particular, concreto y actual en las peticiones que formula en la demanda, esto es, en la pretensión incoada (...) y aunque es diferente a la legitimación en la causa, es 'el complemento' de esta 'porque se puede ser el titular del interés en litigio y no tener interés serio y actual en que se defina la existencia o inexistencia del derecho u obligación, como ocurriría v. gr. cuando se trata de una simple expectativa futura y sin efectos jurídicos'*» (CSJ SC16279-2016, 11 nov., rad. 2004-00197-01).

A fin de dotar de mayor precisión al aludido concepto, se especificó que ese interés del actor debía ser

(...) [S]ubjetivo, dado que no es el general que existe en relación con la solución del conflicto, la declaración o el ejercicio de los derechos, sino el particular o privado, que mira la búsqueda de su propio beneficio. (...). Además, se exige que sea concreto, dado que es necesaria su existencia en cada caso especial respecto de la relación jurídica material debatida, es decir, atinente a las pretensiones formuladas en la demanda. (...). Se adiciona a las características mencionadas, las de que sea 'serio y actual en obtener del proceso un resultado jurídico favorable'. (...). Lo primero puede deducirse del beneficio o perjuicio que derivaría de la sentencia de fondo, el cual no necesariamente es de índole patrimonial, sino que puede ser moral como aquel que aparece vinculado en ciertos asuntos relativos a la institución de la familia o en materia de derechos personalísimos, por señalar solo dos ejemplos e inclusive, en algunos casos, puede concurrir con el económico. (...). Por otra parte, la actualidad del interés alude a que, tal como lo explica la doctrina, aquel ha de existir 'en el momento en que se constituye la litis contestatio' para que se justifique que 'el órgano jurisdiccional se pronuncie sobre la existencia de la relación sustancial o del derecho subjetivo pretendido', de modo que 'Las simples expectativas o los eventuales y futuros derechos o perjuicios, que puedan llegar a existir si sucede algún hecho incierto, no otorgan interés serio y actual para su declaración judicial, puesto que no se hallan objetivamente tutelados (...)' (CSJ, SC16279-2016, 11 nov. 2016, rad. 2004-00197-01, reiterada en CSJ SC3414-2019, 26 ago., rad. 2004-00011-01).

Pues bien, mientras el que se ha denominado "deudor" en la simulación, es decir, quien tenga en su haber el derecho otorgado por el negocio ficticio, sea la propia parte

contractual o sus sucesores, no se alcen contra el otro estipulante, este último o sus causahabientes no están asistidos de interés jurídico para deprecar la prevalencia del pacto escondido o la inexistencia de contrato a fin de retornar las cosas al estado pre convencional.

Por esa razón, en el interregno entre la celebración del acuerdo que se exteriorizó y el desconocimiento del trato subyacente por uno de sus autores, no corre el término de la prescripción liberatoria que, como se sabe, sólo puede transcurrir a partir del instante en que el interesado se halle en posibilidad legal de ejercer la acción respectiva, axioma el cual, emana de la correcta hermenéutica del inciso segundo del artículo 2535 de la codificación civil.

Ciertamente ese momento no ha llegado para quien carece de interés jurídico para obrar, esto es, el celebrante de la negociación falaz que respeta y se acoge a las condiciones del subterfugio, amén de que no amenaza, lesiona o causa perjuicio a quien también concurrió con su voluntad para el ardid.

Resulta desafortunada la ponencia al avalar la postura vertida en **SC1971-2022, 12 dic**, en cuanto ratifica a partir de los postulados generales de la prescripción liberatoria imponer a los sujetos que participan directamente en el acto la obligación de deshacer el negocio ficto en un término perentorio, so pena de tenerlo por consolidado.

Esto por cuanto, son innumerables las razones que los individuos tienen para que de forma voluntaria y consensuada decidan transferir de manera simulada sus bienes a un tercero, quienes bien pueden pretender que la situación aparente permanezca indefinidamente en el tiempo, por lo que forzarlos a deshacer el pacto simulado en un plazo perentorio desconoce injustificadamente el ejercicio de la autonomía privada, máxime cuando aquel interés no constituye impedimento para que el supuesto adquirente se revele contra dicha apariencia en cualquier tiempo o que terceros afectados con el negocio lo puedan impugnar.

En ese orden, es difícil sostener que se aviene obligatorio decretar la prescripción liberatoria cuando ha transcurrido el término previsto en el artículo 2536 del Código Civil, contado desde que se celebró el acto simulado *“pues es su incuria la que ha llevado a postergar la solución de la situación irregular por más tiempo del que la sociedad considera prudente y admisible”*.

Es irrefutable que el término de prescripción según la normativa patria despunta *“desde que la obligación se ha hecho exigible”* (art. 2536) y que esa exigibilidad puede sobrevenir en un momento posterior al de su surgimiento, como sería el vencimiento del plazo o cumplimiento de la condición -si de este tipo de prestación se trata- ora siendo obligación pura y simple desde el surgimiento mismo de ésta.

Empero, no es menos cierto que en los negocios simulados esa exigibilidad no emerge del mismo acuerdo

negocial, amen que las obligaciones que del acto surgen con aquellas inherentes al acto aparente, en tanto que el querer de revelar la verdad no se puede entender surgido como aquí se afirma desde cuando se hace esa exteriorización aparente, sino que lo será cuando en este se hubiere dispuesto un plazo o condición para deshacer el negocio o cuando el vendedor aparente ponga de presente ese interés al comprador, o cuando este último con actos inequívocos se revele contra el primero desconociendo cualquier apariencia negocial, amen que en virtud de la afectación patrimonial que puede sufrir con ocasión a la negativa de este último nace el interés jurídico, no como se sostiene en la providencia de la que me aparto, que lo es desde el momento mismo que se celebra el negocio, lo cual ratifica la postura que venía sosteniendo la Sala y que ahora se pretende abandonar.

Y es que en materia de simulación el derecho a hacer coincidir la voluntad declarada y la verdadera no es solo del vendedor, más allá de que este es quien finalmente puede ver disminuido su patrimonio en caso de rebeldía del comprador simulante. El derecho a la verdad está a cargo de ambos contratantes y no viene a duda que únicamente se acude a la acción simulatoria por parte de los convencionistas cuando cualquiera de ellos quiere que se revele la verdadera naturaleza del negocio o su inexistencia absoluta y no ello se logró voluntariamente, pues en principio las cosas se deshacen como se hacen.

3.- En los términos precedentes, aclaro mi voto.

Fecha *ut supra*,

HILDA GONZÁLEZ NEIRA
Magistrada

Firmado electrónicamente por:

Martha Patricia Guzmán Álvarez
Presidente de sala

Hilda González Neira
Magistrada
Aclaración de voto

Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo
Magistrado

Luis Alonso Rico Puerta
Magistrado

Octavio Augusto Tejeiro Duque
Magistrado

Francisco Ternera Barrios
Magistrado

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: 39A4BC9A3105C44286C21D3007BCECA72FD7405A482076BA8A6CDB5D25C02B0C

Documento generado en 2023-07-25