

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN CIVIL**

**Magistrado Ponente
ARIEL SALAZAR RAMÍREZ**

Bogotá D. C., cinco de agosto de dos mil trece

Discutido y aprobado en sesión de veintisiete de febrero de dos mil trece

Rad.: 66682-31-03-001-2004-00103-01

Decide la Corte el recurso extraordinario de casación que interpuso la parte actora contra la sentencia proferida el trece de abril de dos mil diez por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, dentro del proceso ordinario de la referencia.

I. ANTECEDENTES

A. La pretensión

Mary Arbeláez Bustamante demandó a la Compañía de Inversiones Intercontinental y a Inversiones Arme, ambas sociedades de responsabilidad limitada, con el fin de que se declare simulada la transferencia del derecho de dominio y posesión que la primera de esas personas jurídicas hizo a la segunda, de los inmuebles que se describen en la escritura pública número 4.627 de 22 de septiembre de 1988, otorgada en la Notaría Única de Santa Rosa de Cabal.



Pretende, en consecuencia, se reconozca que los referidos bienes hacen parte del haber de la sociedad tradente; y se disponga el reintegro material de los mismos al patrimonio de aquélla, con los respectivos frutos civiles que produjo desde el 22 de septiembre hasta cuando se realice la entrega.

Solicita, de igual modo, se ordene la realización de una liquidación adicional por parte de la sociedad enajenante, para los efectos de distribuir entre sus socios los bienes que regresen a su peculio social. [Folio 125, cuaderno 1]

B. Los hechos

1. Miguel Arbeláez Arbeláez contrajo matrimonio católico con Ofelia Mejía, de cuya unión nacieron diez hijos: Gladys, Rodrigo Alfonso, Miguel Darío, Elías, Oscar, Nelly, Miryam del Socorro, Álvaro Gerardo, Aida y Jorge Enrique.

2. Mediante escritura pública número 1.385 de 2 de septiembre de 1975, otorgada en la Notaría Primera de Cartago, los diez hijos del matrimonio Arbeláez-Mejía conformaron la Compañía de Inversiones Intercontinental Ltda.

3. Posteriormente, a través del instrumento público número 824 de 8 de julio de 1981 de la Notaría Única de Santa Rosa de Cabal, ingresaron a la anterior sociedad los padres de los socios fundadores, es decir Miguel Arbeláez Arbeláez y Ofelia Mejía.



4. Su aporte en especie estuvo constituido por los siguientes bienes:

i) Una finca rural denominada "La Angélica", situada en el municipio de Santa Rosa de Cabal, con una extensión aproximada de 300 hectáreas, identificada con el folio de matrícula número 296-0006346.

ii) Un inmueble conocido con el nombre de "Termales o Galeras de San Ramón", ubicado en el mismo municipio, al que corresponde el registro inmobiliario número 296-0005862.

iii) Un predio rural llamado "Monserate-Linda-Raya y Lindaraya, localizado en la misma municipalidad, con certificado de tradición y libertad número 296-0012516.

iv) Un solar, con la construcción sobre él edificada, que se encuentra en el área urbana de la mencionada ciudad, en la calle 14 N° 16-39 con un área de 13 metros de frente por 20 metros y cincuenta y cinco centímetros de fondo, que se distingue con la certificación inmobiliaria número 296-0012517.

v) La finca "Termales de San Bernardo", ubicada en Santa Rosa de Cabal, con folio de matrícula número 296-0000926.

5. El aporte realizado por Miguel Arbeláez y Ofelia Mejía estuvo representado por 1.950 cuotas para cada uno; lo



que arroja un porcentaje –entre ambos– del 65% de las 6.000 cuotas que conformaron el capital social.

6. Miguel Arbeláez Arbeláez falleció el 16 de junio de 1987 y sus cuotas sociales no fueron inventariadas en el proceso de sucesión.

7. La demandante inició un proceso de filiación para que se declarara que es hija extramatrimonial de Miguel Arbeláez Arbeláez. Esa demanda se admitió el 2 de octubre de 1987. [Folio 248]

8. El 19 de septiembre de 1988, por escritura pública número 4.541 de la misma fecha, otorgada en la Notaría Primera del Círculo de Pereira, se constituyó, por parte de los socios fundadores de la “Compañía de Inversiones Intercontinental Ltda.” una nueva sociedad denominada “Inversiones Arme Ltda.” [Folio 54, c. 1]

9. Tres días después la “Compañía de Inversiones Intercontinental Ltda.” transfirió a la sociedad “Inversiones Arme Ltda.” el dominio y posesión de todos los bienes que conformaron el aporte social de Miguel Arbeláez y Ofelia Mejía, quedando esa negociación protocolizada en la escritura número 4.627 de esa fecha. [F 62]

10. Mediante escritura pública 4.927 de 15 de septiembre de 1989 [folio 66] la “Compañía de Inversiones Intercontinental Ltda.” fue disuelta y liquidada. En el



correspondiente certificado de existencia y representación legal aparece que se encuentra en estado de disolución y liquidación. [Folio 16]

11. En sentencia de 28 de septiembre de 1990 proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal, se declaró que la demandante es hija extramatrimonial del fallecido Miguel Arbeláez Arbeláez. Esa decisión fue confirmada por el Tribunal Superior de ese Distrito Judicial en fallo de 4 de junio de 1991 y no casada por la Corte Suprema de Justicia mediante providencia de 27 de abril de 1993.

12. Los inmuebles que constituían el patrimonio de la "Compañía de Inversiones Intercontinental Ltda.", y que luego fueron transferidos a la sociedad "Inversiones Arme Ltda." han tenido la siguiente trayectoria:

i) La finca denominada "La Angélica", situada en el paraje "El Manzanillo", en jurisdicción del municipio de Santa Rosa, con una extensión aproximada de 300 hectáreas, identificada con el folio de matrícula número 296-0006346, fue objeto de desenglobe, según consta en la escritura pública número 5646 de 25 de noviembre de 1988 de la Notaría Primera del Círculo de Pereira.

Del fraccionamiento realizado se enajenó la parcela número 10.21-39 a las señoras Ana Milena Pérez Arbeláez y Natalia María Pérez Arbeláez, por medio de escritura número 331 de 13 de febrero de 1989, de la Notaría Única de Santa



Rosa de Cabal; y la parcela número 9-11.41 a Aura Aranzazu de Cifuentes.

ii) El inmueble conocido con el nombre de "Termales o Galeras de San Ramón", ubicado en el paraje San Ramón, en el municipio de Santa Rosa de Cabal, distinguido con la matrícula inmobiliaria número 296-0005862; fue transferido a la sociedad "Operadora Agropecuaria Ltda. Operagro", por escritura pública número 1.658 de 28 de junio de 1994, de la Notaría Única del referido municipio.

iii) El predio rural que antes se llamó "El Bosque" y hoy "Monserate Linda Raya", localizado en Santa Rosa de Cabal, al cual corresponde la certificación inmobiliaria número 296-0012516, fue objeto de división material, de la que se formaron 10 lotes, según instrumento público número 3.084 de 14 de diciembre de 1990, de la mencionada Notaría. Estos últimos fueron enajenados por "Inversiones Arme Ltda.", del siguiente modo:

a) Lote número 1 a Oscar Arbeláez Mejía, por escritura pública número 3.358 de 27 de diciembre de 1991;

b) Lote número 2 a Elías Arbeláez Mejía, según escritura pública número 3.289 de 20 de diciembre de 1991;

c) Lote número 3 a la sociedad "Comercializadora Cambas S.E.C.S, en escritura número 3350 de 26 de diciembre de 1991;



d) Lote número 4 a Nelly Arbeláez Mejía, a través de escritura número 3352 de 26 de diciembre de 1991;

e) Lote número 5 a la sociedad "Inversiones Arbeláez Cifuentes y Cía. S en C., mediante escritura número 3370 de 27 de diciembre de 1991;

f) Lote número 6 a la sociedad "Comercializadora Arbeláez Fernández y Cía. S. en C., según escritura número 3353 de 26 de diciembre de 1991;

g) Lote número 7 a Gladys Arbeláez Mejía, según escritura pública número 3.368 de 27 de diciembre de 1991;

h) Lote número 8 a "Inversiones Arpe y Cía. S en C.", hoy "Inversiones Arbeláez Pérez y Cía. S en C.", por medio de escritura número 3351 de 26 de diciembre de 1991;

i) Lote número 9 a Oscar Arbeláez Mejía, mediante escritura número 3351 de 26 de diciembre de 1991;

j) Lote número 10 a Rodrigo Alfonso Arbeláez Mejía, por escritura número 3369 de 27 de diciembre de 1991.

iv) Un solar, con su respectiva construcción, situado en el área urbana del municipio de Santa Rosa de Cabal, en la calle 14 N° 16-39, con un área de 13 m de frente por 20,5 m de fondo; fue transferido a la sociedad "Operadora Turística Operatur", por escritura 1828 de 13 de julio de 1994.



v) La finca “Termales de San Bernardo”, situada en la fracción de San Ramón, en el municipio de Santa Rosa de Cabal, con folio de matrícula número 296-0000926; fue vendido a la sociedad “Operadora Agropecuaria Limitada Operagro”, según consta en la escritura número 1658 de 28 de junio de 1994.

13. Sostiene la actora que *“la sociedad ‘Inversiones Arme Ltda.’ se constituyó (...) entre los mismos socios fundadores de la ‘Compañía de Inversiones Intercontinental Limitada’, con el único propósito de transferir, de manera simulada, la totalidad de los bienes que conformaron el aporte”* realizado por Miguel Arbeláez Arbeláez y Ofelia Mejía, y de esa manera burlar los intereses de la demandante. [F 123]

14. Para la fecha de creación de la sociedad “Inversiones Arme Ltda.” (19 de septiembre de 1988), todos sus socios estaban vinculados al proceso de filiación con petición de herencia promovido por la señora Mary Arbeláez Bustamante (antes Mery Bustamante de Villegas).

C. El trámite de la primera instancia

1. El 30 de junio de 2004 se admitió la demanda; se corrió traslado a las demandadas; y se ordenó la inscripción en las matrículas inmobiliarias de los bienes que son materia del litigio. [Folio 139]



2. La sociedad "Inversiones Arme Ltda." se opuso a las pretensiones y formuló las excepciones que denominó "*petición de modo indebido, cuyo fundamento radica en hechos evidentes que narra la demandante en el libelo respecto de terceros o de personas ajenas al proceso*"; y la de prescripción, que sustentó en el artículo 256 del Código de Comercio. [Folio 185]

3. La liquidadora de la Sociedad "Compañía de Inversiones Intercontinental Ltda.", a su vez, presentó un escrito de contestación idéntico al anterior y con iguales excepciones. [Folio 187]

4. Por auto de 14 de julio de 2006 se ordenó integrar el litisconsorcio con los herederos de Miguel Arbeláez Arbeláez, señores Jorge Enrique, Miguel Darío, Rodrigo Alfonso, Nelly, Oscar, Aida, Gladys, Myriam del Socorro, Elías y Álvaro Gerardo Arbeláez Mejía. [Folio 259]

5. El 10 de noviembre de 2008 se declaró probada la excepción previa de "no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios"; por lo que se ordenó vincular a la Sociedad Operadora Agropecuaria Limitada "Operagro".

6. Esta última, a través de su representante, contestó la demanda y formuló las excepciones de "petición de modo indebido" y "prescripción de la acción de simulación". [Folio 392]



7. Mediante sentencia de 27 de mayo de 2009 se puso fin a la primera instancia, en el sentido de tener por absolutamente simulada la transferencia del derecho de dominio y posesión que la “Compañía de Inversiones Intercontinental Ltda.” hizo a la sociedad “Inversiones Arme Ltda.” de los inmuebles que aparecen descritos en la escritura pública número 4627 de 22 de septiembre de 1988. [Folio 420]

En consecuencia, se declaró que los predios que corresponden a los folios de matrícula inmobiliaria 296-6346, 296-5862, 596-12516, 296-12517 y 296-926, a los que se contrae la escritura número 4627, hacen parte de la sociedad denominada “Compañía de Inversiones Intercontinental Ltda”.

Las pretensiones de reintegro material de los bienes y declaración de liquidación adicional de la sociedad enajenante, por el contrario, fueron denegadas. [Folio 423]

8. La anterior decisión fue apelada por ambas partes pero, posteriormente, la actora desistió de su recurso. [Folio 17, c. 7]

En sustento de su impugnación, las demandadas y los terceros intervinientes adujeron que no existe prueba de la simulación; que la liquidadora de la “Compañía de Inversiones Intercontinental Ltda.” carece de legitimación en la causa por pasiva porque el litigio versa sobre una operación ajena a la liquidación; que dicha sociedad está disuelta y liquidada, por lo que no tiene capacidad para actuar; que al momento de su



muerte el señor Miguel Arbeláez no era dueño de los inmuebles que son materia del litigio, puesto que los había transferido a la referida sociedad, por lo que quien pretenda reclamar como heredero suyo solo puede perseguir el derecho a las cuotas o partes de interés social de las que aquél era propietario; y, finalmente, que la acción se encuentra prescrita, de conformidad con lo estipulado por el artículo 256 del Código de Comercio. [Folio 7, c. 7]

D. La sentencia de segunda instancia.

El 13 de abril de 2010 se dictó sentencia de segunda instancia que revocó el fallo apelado; en su lugar, declaró probada la excepción de prescripción de la acción y negó las pretensiones de la demanda. [Folio 48]

En sustento de su decisión, el *ad quem* comenzó por precisar que la demandante se encuentra legitimada para instaurar la acción de simulación, dada su calidad de heredera de uno de los socios de la persona jurídica para la cual se pide el reintegro de los bienes.

Agregó que su interés deriva del perjuicio que le ocasionó la transferencia de los inmuebles que hacían parte de la sociedad vendedora, toda vez que no se incluyeron en el inventario de activos al momento de la liquidación, lo que le ocasionó un detrimento económico como sucesora de uno de los socios.



A continuación sostuvo que no obstante estar disuelta y liquidada la compañía tradente, está legitimada para ser convocada al proceso a través de su liquidador, en atención a lo previsto por el inciso 2º del artículo 252 del estatuto de los comerciantes. En resumen, aclaró que todos los intervinientes en el proceso están legitimados en la causa, tanto por activa como por pasiva.

Seguidamente aseveró que existen elementos de prueba suficientes para concluir que la transferencia de los bienes que se realizó mediante la escritura pública 4627 de 22 de septiembre de 1988 constituyó una “simulación relativa” [folios 35 y 42].

Con relación a los demandados Nelly, Oscar, Gladys y Rodrigo Alonso Arbeláez Mejía, quienes son propietarios en la actualidad de algunos de los bienes que fueron objeto de la simulación, el sentenciador concluyó que no se les puede tener como terceros de buena fe porque conocían la existencia del acto simulado. [Folio 43]

En cambio, respecto de los actuales dueños de los otros inmuebles sobre los que recayó el negocio simulado no puede ordenarse la restitución solicitada, como quiera que no fueron vinculados al proceso. [Folio 44]

Por último, al analizar las excepciones formuladas por la pasiva, consideró que como la controversia gira en torno a los actos de una sociedad, las normas aplicables son



las del Código de Comercio, cuyo artículo 256 dispone que *"las acciones de los asociados entre sí, por razón y de la sociedad y la de los liquidadores contra los asociados, prescribirán en cinco años a partir de la fecha de la disolución de la sociedad."*

Por esas razones revocó la decisión proferida por el *a quo* y negó las pretensiones de la demanda. [Folio 48]

II. LA DEMANDA DE CASACIÓN

En el escrito que se presentó para sustentar el recurso extraordinario, la parte actora acusó la sentencia dictada por el Tribunal con fundamento en dos cargos, que se analizarán de manera inversa al orden en que fueron propuestos, es decir primero el que denota un error *in procedendo* y luego el que recae sobre el error *in judicando*, toda vez que de llegar a prosperar el primero se haría innecesario entrar a examinar el segundo, pues aquél tendría la virtualidad de quebrar el fallo en su totalidad.

1. SEGUNDO CARGO

Con apoyo en la causal segunda del artículo 368 del estatuto adjetivo, la recurrente denunció la decisión por *"no estar en consonancia con los hechos, las pretensiones y las excepciones"*.



En sustento de su acusación adujo que ni en la contestación de la demanda ni a lo largo del proceso se discutió lo relativo a la prescripción comercial de las acciones que pueden ejercitar los asociados y los terceros en contra de los liquidadores.

En su criterio, la controversia no giró en torno a asuntos de estirpe comercial sino únicamente a la simulación, que es un tema eminentemente civil.

Agregó que la incongruencia en que incurrió el Tribunal fue determinante en la decisión desestimatoria de las pretensiones, dado que reconoció la configuración de la prescripción con sujeción a las normas mercantiles.

CONSIDERACIONES

1. De manera reiterada esta Corte ha sostenido que la incongruencia consiste en un quebrantamiento de las formas esenciales del procedimiento que se patentiza cuando la sentencia decide sobre puntos ajenos a la controversia, o deja de resolver los temas que fueron objeto de la litis, o realiza una condena más allá de lo pretendido, o no se pronuncia sobre alguna de las excepciones de mérito cuando es del caso hacerlo.

El reseñado vicio comporta una inejecución de los preceptos procesales que establecen los límites dentro de los cuales debe desenvolverse la actividad del juzgador. Es por



ello por lo que la doctrina procesalista ha sostenido que ese error se traduce en un verdadero 'exceso de poder' al momento de proferir el fallo, pues el juez está "desprovisto del poder de pronunciar más allá de los límites dentro de los cuales está contenido el tema de la controversia".¹

Sabido es que el proceso civil contiene una relación jurídico–procesal en virtud de la cual la actividad de las partes y el campo de decisión del juez quedan vinculados a los términos de la demanda y su contestación.

"Los hechos y las pretensiones de la demanda, y las excepciones del demandado –tiene dicho esta Corte–, trazan en principio los límites dentro de los cuales debe el juez decidir sobre el derecho disputado en juicio; por consiguiente, la incongruencia de un fallo se verifica mediante una labor comparativa entre el contenido de lo expuesto en tales piezas del proceso y las resoluciones adoptadas en él, todo en armonía con el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil; de ese modo se podrá establecer si en verdad el juzgador se sustrajo, por exceso o por defecto, a tan precisas pautas".²

Y en igual sentido ha sostenido: "El precepto citado fija los límites dentro de los cuales debe el juzgador desarrollar su actividad decisoria, en forma tal que si los desborda, bien porque concede más de lo pedido por los litigantes, o provee sobre pretensiones no deducidas por ellos, u omite la decisión que corresponda sobre alguna de las pretensiones o excepciones en los términos fijados por la norma, incurre en un error de procedimiento, originado en la violación de la regla mencionada, que le impone el

¹ CALAMANDREI, Piero. La Casación Civil. Tomo II. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina, 1945. Pág. 266.

² Corte Suprema de Justicia, Sala Civil. Sentencia de 6 de julio de 2005. Exp.: 5214-01.



deber de asumir un específico comportamiento al momento de fallar, yerro para cuya enmienda está instituida la causal segunda de casación, mediante la cual puede lograrse la simetría que debe existir entre lo decidido en la sentencia y lo solicitado por los contendientes".³

La facultad jurisdiccional del sentenciador al momento de emitir su decisión se encuentra demarcada, entre otras normas, por el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, a cuyo tenor *"la sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este Código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.*

"No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda, ni por causa diferente a la invocada en ésta..."

La trasgresión de las anteriores pautas de conducta por parte del fallador significa la incursión en una causal de incongruencia que -como puede advertirse- conlleva un error de procedimiento porque las referidas reglas no señalan al funcionario judicial cuál debe ser el sentido de su decisión sino que, por el contrario, le dictan los parámetros que debe seguir para el proferimiento del fallo.

En ese orden, cuando el juez infringe el primer inciso del artículo 305 incurre en el vicio de inconsonancia por emitir una sentencia que decide sobre puntos ajenos a la

³ Sentencia de Casación N° 042 de 26 de marzo de 2001. Exp.: 5562.



controversia o deja de resolver los temas que fueron objeto de la litis. Incurre, además, en incongruencia cuando desconoce el mandato contenido en el segundo inciso de la citada disposición, esto es cuando condena al demandado por cantidad superior o por objeto o causa distinta de la invocada en la demanda (*ultra petita* o *extra petita*).

La aludida causal, en línea de principio, no puede invocarse sobre la base de haberse decidido de manera adversa a los intereses del actor o cuando el resultado del proceso no satisface al impugnante si la decisión —libre de excesos o abstenciones respecto de las pretensiones— recae sobre lo que ha sido materia del pleito. En tales situaciones, naturalmente, mal podría entenderse que se dejó de resolver sobre un extremo de la controversia o que se interpretó equivocadamente la demanda o se condenó más allá de lo que se pretendió.

No obstante, aún en la sentencia completamente desestimatoria de las pretensiones se puede presentar la incongruencia *"cuando el juzgador se aparta de los hechos aducidos por la partes y sólo con base en los que supone o imagina procede a la absolución."*⁴ Dicho de otro modo, *"...es posible enjuiciar a través de la causal de incongruencia la sentencia totalmente absolutoria, cuando ella se profiera con base en hechos distintos de los alegados en la demanda..."*⁵; es decir cuando lo resuelto por el juez desconoce las pretensiones deducidas del libelo o las excepciones formuladas en la contestación.

⁴ Corte Suprema, Sentencia de Casación Civil de 26 de septiembre de 2000. Exp. N° 6388.

⁵ Casación de 11 de abril de 1994.



De igual modo la decisión absolutoria puede resultar incongruente *“cuando declara probadas sin alegación de parte cualquiera de las excepciones denominadas por la doctrina como ‘propias’, es decir, las de prescripción, nulidad relativa y compensación”*.⁶

2. En el caso que suscita la atención de la Corte, la sentencia del Tribunal negó completamente las pretensiones de la demanda, a cuya decisión arribó después de haber analizado, entre otras cuestiones, la figura de la prescripción que establece el artículo 256 del Código de Comercio y que fue formulada como excepción de mérito en varios de los escritos que dieron respuesta al libelo inicial, al tiempo que constituyó uno de los temas sobre los cuales versó el debate en ambas instancias.

De hecho, las sociedades demandadas adujeron la excepción de prescripción y la sustentaron en el artículo 256 del Código de Comercio. [Folio 188] Ese medio de defensa fue propuesto, de igual modo, por algunos de los litisconsortes que se vincularon al litigio en calidad de herederos de Miguel Arbeláez, así como por la sociedad “Operagro” cuando contestó la demanda.

Ahora bien, si esa especie de prescripción fue alegada por los convocados al proceso, entonces debía ser examinada por los sentenciadores de las instancias —como

⁶ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 22 de abril de 2009. Exp.: 2000-624-01.



en efecto sucedió—; de suerte que una decisión que se sustentara en ese punto no puede ser considerada como incongruente, toda vez que no fue una cuestión extraña a la controversia sino que, por el contrario, hizo parte del *thema decidendum*.

El cargo, en consecuencia, no prospera.

2. PRIMER CARGO

Con base en la causal primera de las indicadas en el artículo 368 de la ley procesal, atacó la sentencia de segunda instancia por violación directa por falta de aplicación de los artículos 2512, 2535 y 2536 del Código Civil, en defecto de los cuales aplicó indebidamente los artículos 1, 2, 256 y 822 del Código de Comercio.

En sustento de su reproche afirmó que *"el Tribunal erró el sendero jurídico al aplicar una legislación foránea a la simulación contractual como fraude a los intereses [de la actora] y aplicó una normatividad distinta que es la del Código de Comercio, debiendo hacerlo a la luz del Código Civil"*. [Folio 25]

Insistió en que fue *"equivocada la aplicación del término prescriptivo de cinco años al caso de la simulación"*, cuya existencia el sentenciador encontró demostrada. Con apoyo en esos argumentos solicitó casar la sentencia y, en su lugar, confirmar el fallo de primer grado.



CONSIDERACIONES

1. La prescripción extintiva es un modo de hacer cesar las acciones y derechos ajenos, por no haberse ejercido durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales. Una acción o derecho se dice prescribir "*cuando se extingue por la prescripción*". (Art. 2512)

Esta clase de prescripción tiene una peculiaridad, y es que ella extingue la obligación civil, esto es suprime la acción del acreedor, pero deja intacta la obligación natural que permanece a merced de la conciencia del deudor, lo que permite que la deuda sea válidamente pagada (Art. 1527, inc. 2º); que sea materia de novación (Art. 1689); y que pueda ser caucionada (Art. 1529).

La ley establece prescripciones extintivas de largo tiempo y prescripciones extintivas de breve tiempo. La doctrina llama de largo tiempo las que tradicionalmente operaban en un plazo no inferior a diez años, y se encuentran tanto en el Código Civil como en el Código de Comercio.

En la cúspide de las prescripciones extintivas *longi temporis* que consagra el Código Civil se encuentra la prescripción de veinte años, llamada en buen derecho, prescripción de la acción ordinaria por excelencia, por ser la que extingue todas las acciones reales o personales que explícitamente no están sujetas a prescripciones más breves. (Art. 2.536 Código Civil)



De igual modo, la acción ejecutiva que prescribía en 10 años, está considerada dentro del grupo de acciones de largo tiempo.

Los anteriores lapsos de tiempo, no obstante, fueron reducidos a la mitad por el artículo 8º de la Ley 791 de 2002, seguramente por importantes razones de conveniencia social, pues como afirmó en su momento un destacado autor *"...esta prescripción responde a las necesidades del siglo de Teodosio o de Justiniano, pero no se adapta mucho al desenvolvimiento de la vida económica moderna, porque la comodidad de las comunicaciones y la facilidad de los negocios hacen que en la mitad del tiempo se verifique hoy lo que antiguamente exigía otro tanto más."*⁷

A las prescripciones extintivas de largo tiempo suceden las de breve tiempo, que son todas extraordinarias y se hallan consagradas tanto en la legislación civil como en la comercial, en normas generales o bien en leyes especiales.

El Código Civil señala explícitamente que son de corto tiempo las prescripciones de tres y de dos años (artículos 2.542 y 2.543), así como las especiales a las que refiere el artículo 2.545 *ejusdem*. Mientras que en el ordenamiento mercantil varias de estas prescripciones se encuentran diseminadas a lo largo de ese estatuto.

Toda prescripción que no se encuentre expresamente consagrada en una norma especial, se rige por el término previsto para la prescripción extintiva de la acción

⁷ GIORGI, Giorgio. Teoría de las Obligaciones. Tomo 8. Madrid: Ed. Reus, 1981. p. 447.



ordinaria, pues es ésta la que tiene la virtualidad de extinguir todas las acciones reales o personales que no están sujetas a prescripciones más breves.

2. El artículo 256 del Código de Comercio se refiere al término de prescripción de las acciones que se ejercitan contra el proceso liquidatorio, las cuales, por su naturaleza, no deben prolongarse durante mucho tiempo, por lo que el legislador estableció un término de prescripción relativamente corto.

"Las acciones de los asociados entre sí, por razón de la sociedad y la de los liquidadores contra los asociados, prescribirán en cinco años a partir de la fecha de disolución de la sociedad.

"Las acciones de los asociados y de terceros contra los liquidadores prescribirán en cinco años a partir de la fecha de aprobación de la cuenta final de la liquidación". (Se subraya)

El primer grupo de acciones a las que se refiere la norma, es decir las de los asociados entre sí, por razón de la sociedad, y la de los liquidadores contra los asociados, son aquéllas que se ejercitan para obtener el cumplimiento de las obligaciones que hayan contraído los socios en desarrollo del contrato social.

El segundo conjunto, esto es las acciones de los asociados y los terceros contra el liquidador, se refiere a los



mecanismos que aquéllos pueden ejercer contra la gestión de este último o contra la cuenta final por él presentada.

Las acciones de los terceros contra el liquidador, por tanto, tienen su fuente en las obligaciones que el ente societario haya adquirido en virtud de la realización de "las operaciones sociales" con anterioridad al inicio del trámite liquidatorio, es decir las que estuvieren pendientes de cumplir al momento de la disolución. Esas acciones son, por ejemplo, las que tienen los acreedores que pretenden hacer valer su crédito dentro del proceso de liquidación.

Y tan cierto es ello que el término de prescripción consagrado en el segundo inciso del artículo 256 del Código de Comercio comienza a contarse "*a partir de la fecha de la aprobación de la cuenta final de liquidación*", por lo que hay que concluir que las acciones a las que se refiere esa norma son nada más las que persiguen impugnar el proceso liquidatorio.

3. En consecuencia, ninguna de las acciones descritas en el precitado artículo 256 corresponde a la que es objeto del presente litigio, pues en éste la actora persigue la declaración de simulación de un acto celebrado por la sociedad, y la simulación, naturalmente, no hace parte de "las operaciones sociales" de la empresa.



Tampoco se trata de una de las acciones que pueden emprender los asociados contra el liquidador porque aunque la demandante actúa como sucesora de uno de los socios, no está impugnando la gestión del liquidador ni el balance final por él presentado.

Las acciones previstas en el Capítulo X del Título I del Libro Segundo del Código de Comercio se dirigen contra la liquidación del patrimonio social y no se refieren a la acción de simulación, por lo que resulta inexorable que el término de prescripción de cinco años contemplado en el artículo 256 *ejusdem* no puede aplicarse a acciones judiciales que tienen su origen en circunstancias distintas a las descritas en el referido capítulo.

A lo anterior se añade que el artículo 822 del estatuto comercial preceptúa que *“los principios que gobiernan la formación de los actos y contratos y las obligaciones de derecho civil, sus efectos, interpretación, modo de extinguirse, anularse o rescindirse, serán aplicables a las obligaciones y negocios jurídicos mercantiles, a menos que la ley establezca otra cosa”*. Luego, si la legislación civil ni la comercial tienen previsto un término especial de prescripción para la acción de simulación, entonces es incontrovertible que el lapso en que se extingue esa obligación es el de 20 años que señala la legislación civil para todo tipo de acciones ordinarias en general.

En suma, tratándose del término de prescripción de la acción de simulación, lo pertinente es aplicar la preceptiva legal que consagra el artículo 2536 del Código



Civil y no la descrita en el texto 256 del Código de Comercio, por mucho que esa acción se haya promovido en contra de una sociedad comercial en liquidación.

4. Las premisas que vienen de exponerse conllevan a concluir que le asiste razón al recurrente cuando afirma que el Tribunal violó directamente los artículos 2512, 2535 y 2536 del Código Civil, porque en su lugar aplicó el artículo 256 del Código de Comercio que –como se demostró– no regula la controversia que es materia del litigio.

Por todas esas razones se casará la sentencia de segunda instancia y, en su lugar, se dictará la respectiva providencia de remplazo, pues el aludido error tuvo la entidad suficiente para sustentar, por sí mismo, la decisión a la que llegó el *ad quem*.

Como el recurso extraordinario le resultó favorable a la parte que lo interpuso, no habrá lugar a imponer condena en costas en esta sede.

III. SENTENCIA SUSTITUTIVA

1. Los presupuestos jurídico-procesales que reclama la codificación adjetiva civil para dictar una sentencia de mérito se cumplieron a plenitud, tal como lo estimó el sentenciador de primer grado.



2. Para dilucidar la controversia que se dejó a la consideración de esta sede, lo primero que se debe indagar – por haber sido un tema que se formuló como excepción y se reiteró en las alegaciones de las instancias– es si la actora está legitimada en la causa por activa, o si, como lo adujeron algunos demandados, carece de esa facultad porque la transferencia de los inmuebles que son objeto del litigio fue realizada por la Compañía de Inversiones Intercontinental Ltda. y no por Miguel Arbeláez Arbeláez, de quien la demandante deriva su derecho.

No puede ser objeto de discusión la circunstancia de que previamente a la definición de todo litigio, está el juez en la obligación de establecer si se encuentran cabalmente reunidos los requisitos necesarios para la constitución regular de la relación jurídico-procesal, y que no son otros más que los de competencia en el juez del conocimiento, esto es la atribución que le otorga la ley para resolver en el fondo la cuestión planteada: capacidad de demandante y demandado para ser parte y que sólo está al alcance de quienes son sujetos de derechos; capacidad de éstos para comparecer en juicio o capacidad procesal y demanda idónea, esto es, correctamente formulada.

Aparte de estos requisitos se mencionan otros para la correcta conformación del litigio, mas dicen relación al propio libelo incoativo de la acción en cuanto precisa integrar el contradictorio en los supuestos en que sea necesario, a fin de que el fallo sea uniforme para aquéllos que fueran parte en la relación sustancial.



Ya de antiguo la doctrina de la Corte ha encontrado que los cuatro presupuestos que conforman la relación jurídico-procesal no pueden ser confundidos con los denominados "elementos definidores o constitutivos de la acción", porque éstos tienen la importante misión de identificar cuál es la acción que se ejercita, y se agrupan en tres elementos: los sujetos, tanto activo como pasivo de la relación jurídico-sustancial discutida; el título de la pretensión que se invoca, o hechos de donde se deriva, que a su vez constituyen la causa para pedir, y el *petitum*.

A su vez, ni los presupuestos procesales ni los elementos constitutivos de la acción ya enunciados, pueden ser confundidos con las denominadas "condiciones de la acción", porque éstas se encaminan no ya a identificarla, sino a obtener su prosperidad, esto es a lograr una sentencia favorable a las pretensiones del demandante.

"Estos requisitos de mérito son llamados condiciones de la acción –ha aclarado la Corte– porque respaldan y determinan su acogida y éxito. Estas condiciones consisten en la tutela de la acción por una norma sustancial, en la legitimación en causa y en el interés para obrar. Se cumple la primera de estas condiciones cuando el hecho o hechos que le sirven de fundamento a la acción (causa petendi) y la pretensión que constituye su objeto (petitum) coinciden con el hecho o hechos previstos por la ley sustancial y con el efecto jurídico que ésta atribuye a los mismos hechos. Apareciendo esta concordancia, resulta la acción tutelada por la ley y satisface una de las condiciones de su prosperidad. La legitimación en causa es en el demandante la cualidad de titular del derecho subjetivo que invoca y en el demandado la calidad de obligado a ejecutar la obligación correlativa. Y el interés para obrar o interés procesal, no es el interés que se deriva del derecho invocado (interés sustancial), sino el interés que surge de la necesidad de obtener el cumplimiento de la obligación correlativa, o de disipar la incertidumbre sobre la existencia de ese derecho, o de sustituir una situación jurídica por otra. Fluye de lo



*anterior –se reitera– que la legitimación en causa, que antiguamente se llamó personería sustantiva, no es presupuesto procesal, sino una de las condiciones de la acción”.*⁸

Tratándose, por tanto, la legitimación en la causa de un elemento sustancial, resulta necesario dilucidar si quien demanda es titular del derecho, así como si el demandado está obligado a responder de tal pretensión. No se entendería la ley que hiciera una condenación a la persona que no debe responder por la obligación o el derecho que se reclama, o a la que se demanda por aquella que adolece de la titularidad del derecho y por ende de la pretensión incoada.

Específicamente, respecto de la legitimación para demandar la simulación de un contrato celebrado por otros, esta Corte ha sostenido que *“cuando con el acto aparente se pongan en riesgo, de manera fundada y evidente, los derechos del socio, como acontece cuando, v. gr., se manifieste que la sociedad se desprende a título oneroso de un bien, pero, en realidad, nada recibe a cambio como contraprestación, el socio o accionista, en tales casos, ostenta legitimidad para reclamar ante la justicia que se declare la simulación del correspondiente negocio jurídico, con miras a salvaguardar, se insiste, los derechos patrimoniales que se desprenden de sus relaciones con la sociedad, durante todo el tiempo de su existencia, pues de mantenerse una operación como la anteriormente descrita sus intereses ciertamente se afectarán a partir de ese momento, sin que sea menester aguardar a la disolución y liquidación de la sociedad para auscultar si sus prerrogativas han sufrido algún desmedro.”*⁹

⁸ Sala de Casación Civil. G.J. t. CXXXVI, 14

⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala Civil. Sentencia de 30 de noviembre de 2011. Exp.: 2000-00229.



En el caso sub judice no existe duda de que la actora está legitimada para promover esta acción, dado que es heredera del difunto socio de la entidad demandada, lo que la faculta para solicitar la declaratoria de simulación del negocio que resulta contrario a sus intereses, sobre todo si se tiene en cuenta que la sentencia que declaró que es hija del causante quedó ejecutoriada mucho antes de la fecha de interposición de esta demanda. [Folio 43, c. 3]

En consecuencia, como *"la herencia o legado se defiende al heredero o legatario en el momento de fallecer la persona de cuya sucesión se trata, si el heredero o legatario no es llamado condicionalmente"* (artículo 1013 del Código Civil), entonces deviene ostensible que la sucesora está legitimada para reclamar la restitución de los bienes para la sociedad en la que su ascendiente tenía participación económica al momento de su muerte.

3. Otro de los puntos que se planteó en las alegaciones de las instancias y que constituyó uno de los ejes centrales de la apelación consistió en la supuesta falta de legitimación por pasiva de la liquidadora de la "Compañía de Inversiones Intercontinental porque –a juicio de la apelante– la representación en un proceso ordinario es una labor ajena a los actos inherentes al trámite de liquidación.

Pues bien, salta a la vista que el anterior argumento no hace alusión a un problema de legitimación sino de capacidad de la liquidadora de la sociedad



convocada, pues no se pone en duda el derecho de esa entidad a controvertir en el fondo las pretensiones de la demanda, sino la facultad que tiene la liquidadora para actuar a nombre de su representada respecto de actos que la convocada considera no están dirigidos a la labor de liquidación.

En ese orden, no cabe duda de que los liquidadores son administradores y representantes de la sociedad –tal como lo ha reconocido la doctrina de manera unánime–, solo que sus funciones están circunscritas al proceso liquidatorio; para lo cual deberán proceder, sin perjuicio de los dispuesto en otras normas, de conformidad con lo estipulado en el artículo 238 de la ley de los comerciantes.

El artículo 222 del Código de Comercio preceptúa que una vez disuelta la sociedad no podrá iniciar nuevas operaciones en desarrollo de su objeto y conservará su capacidad jurídica únicamente para los actos necesarios a la inmediata liquidación, lo cual es reiterado por el numeral 1º del canon 238 *ibidem*.

Desde luego que las anteriores disposiciones prohíben ejecutar negocios distintos a aquéllos que resulten indispensables para el trámite liquidatorio, mas por ello mismo, precisamente, los liquidadores están facultados para defender los activos que posea la entidad al momento de iniciarse su disolución.



De todas estas consideraciones se sigue que el liquidador de la sociedad, por ser el representante de ésta, sí tiene capacidad para comparecer al proceso.

4. Con relación al argumento de las demandadas, según el cual la "Compañía de Inversiones Intercontinental Ltda." se halla extinta, es pertinente acotar que en el certificado de existencia y representación legal que se adosó al libelo se acreditó que esa persona jurídica *"se encuentra en estado de disolución y liquidación"* [folio 16]; lo que no significa que se haya extinguido, pues aún no se ha hecho pública la aprobación de la cuenta final de liquidación ni se ha anotado la cancelación de la matrícula mercantil en el respectivo registro.

Frente a ese preciso asunto esta Sala tiene establecido que *"aunque la configuración de la causal que determina la disolución del ente social representa el fin del negocio o actividad económica que constituye su objeto, pues a partir de ese momento le está vedado emprender toda operación tendiente a desarrollarlo, por esa circunstancia no se agota su existencia, como lo declara el artículo 222 del estatuto mercantil, disuelta la sociedad debe procederse de inmediato a su liquidación y 'conservará su capacidad únicamente para los actos necesarios a su inmediata liquidación'. Es decir, aunque con una capacidad jurídica restringida, la sociedad conserva ese atributo para los fines de la liquidación, y si lo mantiene es porque su existencia se prolonga más allá de la disolución y hasta que se verifique la liquidación, es decir hasta que se finiquiten los negocios y operaciones que estaban en curso al disolverse, se produzca la realización de sus activos, la solución de los créditos a su cargo, el reparto del sobrante entre los socios y la inscripción en el registro mercantil de la cuenta final de liquidación, momento que, según la tesis tradicionalmente*



aceptada, determina la finalización de su existencia, tanto frente a los socios como respecto de terceros, salvo aquellos casos donde, ante la ocurrencia de hechos relevantes respecto de sociedades extinguidas, y para proteger los intereses de los asociados o de terceros, la jurisprudencia y la doctrina contemporánea han admitido la prolongación de la personalidad societaria con posterioridad a la respectiva anotación".¹⁰ [Se resalta]

Así las cosas, es pertinente reiterar que una sociedad en liquidación, *"aunque disuelta, supervive, despréndase como corolario de ello que no puede predicarse la inexistencia. Está dotada de personalidad jurídica y, por ende, perfectamente susceptible de ser un sujeto procesal. Puede demandar y ser demandada".¹¹*

Es más, de acuerdo con la jurisprudencia antes citada, aún después de haberse publicado en el registro mercantil el último acto del proceso liquidatorio, es posible que se prolongue la existencia de la personalidad societaria para resguardar los derechos de los asociados o de terceros.

En ese orden de ideas, como la Compañía de Inversiones Intercontinental Limitada aún existe, pues no figura en el registro mercantil que se haya extinguido, sino que *"se encuentra en estado de disolución y liquidación"* [folio 16], entonces es incontrovertible que es sujeto de derechos y obligaciones, por lo que goza de capacidad para ser parte y comparecer al proceso por medio de su liquidador.

¹⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de 7 de noviembre de 2007. Exp.: 2005-0872.

¹¹ Corte Suprema, Sala de casación Civil. Sentencia 072 de 21 de julio de 1995.



Una vez resueltas las cuestiones precedentes, relacionadas con la legitimación de la demandante para reclamar en esta causa; con la capacidad de la liquidadora de la sociedad demandada para comparecer al proceso; y con la existencia de esa entidad, es preciso adentrarse en el examen del fondo de la controversia que es materia de la apelación.

5. Si se parte, como necesariamente debe hacerse, de la primera de las pretensiones, a través de la cual se requirió de la jurisdicción *"declarar simulada la transferencia del derecho de dominio y posesión que la sociedad 'Compañía de Inversiones Intercontinental Limitada' hizo a la sociedad 'Inversiones Arme Limitada' de los inmuebles que aparecen descritos en la escritura pública número 4.627 de fecha 22 de septiembre de 1988..."*, habrá de advertirse que el litigio quedó definido y limitado a ese específico punto, por lo que resulta necesario memorar las características y elementos esenciales del instituto de la simulación a fin de verificar si se cumplen los presupuestos de hecho que permiten declarar las consecuencias jurídicas que de su aplicación se derivan.

Para la mayoría de los autores que se ocupan de la materia la simulación se presenta cuando las partes están de acuerdo en que la declaración de voluntad no tenga eficacia, tratándose únicamente de despertar a los ojos de terceros la apariencia de una declaración válida y eficaz. *"El contrato simulado –refiere la doctrina– puede tener diversas finalidades: eludir prohibiciones o imperativos legales,*



engañar a terceros, ocultar por conveniencia la verdadera voluntad de las partes..."¹²

Una de las más afortunadas definiciones se encuentra en la obra de FRANCISCO FERRARA, para quien *"el negocio simulado es el que tiene una apariencia contraria a la realidad, o porque no existe en absoluto, o porque es distinto de como aparece. Entre la forma extrínseca y la esencia íntima hay un contraste llamativo: el negocio que, aparentemente, es serio y eficaz, es en sí mentiroso y ficticio, o constituye una máscara para ocultar un negocio distinto. Ese negocio está destinado a provocar una ilusión en el público, que es inducido a creer en su existencia o en su naturaleza tal como aparece declarada, cuando, en verdad, o no se realizó o se realizó otro negocio diferente del expresado en el contrato"*.¹³

Estos principios doctrinales no han sido extraños a la jurisprudencia de esta Corte, que desde antiguo ha elaborado toda una teoría que recoge tanto la simulación absoluta como la relativa. Dentro de un criterio general, la figura descansa en el concierto o inteligencia de dos o más personas –autoras de un acto jurídico– para dar al contrato simulado la apariencia que no tiene, ya porque no existe o porque resulta distinto de aquél que realmente se ha llevado a efecto. De ahí que cuando esas partes no quieren en realidad negocio alguno, la simulación se denomina absoluta, y cuando la encubren en forma distinta de lo que realmente es, se califica de relativa.

¹² ALESSANDRI, Arturo. Curso de Derecho Civil, t. IV. Fuentes de las Obligaciones. 344

¹³ FERRARA, Francisco. La simulación de los negocios jurídicos. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1960. pág. 43.



La simulación –ha sostenido esta Corporación–

“constituye un negocio jurídico, cuya estructura genética se conforma por un designio común, convergente y unitario proyectado en dos aspectos de una misma conducta compleja e integrada por la realidad y la apariencia de realidad, esto es, la creación de una situación exterior aparente explicada por la realidad reservada, única prevalente y cierta para las partes. [...] En consecuencia, si de simulación absoluta se trata, inter partes, la realidad impone la ausencia del acto dispositivo exterior inherente a la situación contractual aparente y la permanencia de la única situación jurídica al tenor de lo acordado, y, en caso de la simulación, esa misma realidad precisa, entre las partes, la prevalencia del tipo negocial celebrado, el contenido acordado, la función autónoma que le es inherente, ora los sujetos; a este respecto, lo aparente no está llamado a generar efecto alguno entre las partes y, frente a terceros, in casu, dentro del marco de circunstancias concretas se definirán las diferentes hipótesis que pueden suscitarse entre éstos conforme deriven derechos del titular real o del titular aparente en la cual, por principio se privilegia el interés de quien actuó de buena fe con base en la apariencia en preservación de ésta, la regularidad y certidumbre del tráfico jurídico y de las relaciones jurídicas negociales (...).”¹⁴

Bajo estos parámetros, la simulación absoluta se presenta cuando los contratantes declaran la existencia de un contrato que ciertamente jamás han consentido en realizar, mientras que la relativa se da cuando el acuerdo verdadero, su voluntad real, se oculta a los terceros a quienes se enseña un negocio diferente.

“...en la simulación absoluta, las partes están definitivamente atadas por la ausencia del negocio inmerso en la apariencia de la realidad; en cambio, la simulación relativa, impone la celebración de un negocio distinto, verbi gratia, donación en vez de

¹⁴ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de Casación Civil de 30 de julio de 2008. Ref.: SC-077-2008; Exp.: 1998-00363-01



*compraventa, y por lo mismo, las partes adquieren los derechos y obligaciones inherentes al tipo negocial resultante de la realidad, empero en ciertas hipótesis y bajo determinadas exigencias, el ordenamiento jurídico impone la tutela de los derechos e intereses de terceros de buena fe frente a las situaciones y relaciones contrahechas al margen del negocio inexistente (simulación absoluta) o diverso del pactado (simulación relativa)."*¹⁵

*"Siguiendo el criterio del derecho romano –aclara esta Sala– se tiene que la simulación, en la mayoría de los países, entre ellos Colombia, recoge el principio consistente en que la voluntad real debe prevalecer sobre la falsa apariencia, pues tiene soporte legal en el artículo 1618 del Código Civil al sentar la regla de que 'conocida claramente la intención de los contratantes debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras'. Por tanto, trátase de simulación absoluta o relativa, el efecto interpartes es el de hacer prevalecer la intención real sobre la declaración fingida o irreal."*¹⁶

*De igual manera se ha expresado que "si el contrato válidamente celebrado es ley para las partes, nada impide dentro del régimen de la libertad de las convenciones que los pactos secretos sean eficaces, sin perjuicio eso sí de los intereses de terceros, pues que la voluntad declarada se subordina a la voluntad real".*¹⁷

Para resumir, se tiene que un negocio es simulado cuando en él intervienen dos partes contratantes que se proponen como fin particular engañar a los terceros haciéndoles creer que realizan un acto que en realidad no

¹⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 6 de mayo de 2009. Ref.: Exp. 2002-083-01

¹⁶ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 7 de julio de 1983. Jurisprudencia y Doctrina 1980/84.

¹⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de casación Civil. Sentencia de 21 de junio de 1984.



quieren efectuar. “Para ejecutar su acuerdo –precisa FERRARA– llevan a cabo, exteriormente, el acto ficticio, es decir declaran querer cuando en realidad no quieren: y esta declaración, deliberadamente disconforme con su secreta intención, va dirigida a engendrar en los demás una falsa representación de su querer”.¹⁸

6. No está sujeto a discusión, por ser una circunstancia que emerge tanto del *petitum* como de la *causa petendi* en que se sustentó el libelo inicial, que el reclamo judicial que elevó la actora está encaminado a la consecución de un objetivo final: recibir a plenitud la herencia que legalmente le corresponde por ser hija de Miguel Arbeláez Arbeláez, de la cual no ha podido disfrutar –en su sentir– por las maniobras fraudulentas de los hijos matrimoniales del causante.

Según expuso en sus alegatos de conclusión ante el juez de primera instancia, el camino que le ha tocado recorrer para lograr el reconocimiento de su derecho ha sido arduo y tortuoso: en un principio tuvo que obtener la declaratoria judicial de su calidad de hija extramatrimonial del *de cujus*. Posteriormente, en un proceso de petición de herencia, sus expectativas se vieron frustradas porque los bienes que constituyen la masa herencial a la cual aspira se encontraban a nombre de una sociedad que -agregó- se conformó para defraudar su derecho a heredar.

¹⁸ FERRARA, Francesco. Simulación de los negocios jurídicos. México: Editorial Jurídica Universitaria, 2004. pág. 3.



Finalmente, en el presente litigio, pretende que por medio de la institución de la simulación se declare que los inmuebles de la sociedad en la que su difunto padre tenía el 32,5% de participación, regresen al haber de esa persona jurídica porque la venta real de los mismos jamás existió, y a partir de esa declaración se realice una liquidación adicional para efectos de distribuir entre sus socios los bienes que ingresen a su patrimonio. [Folio 15]

Si, como sostiene la actora, los referidos bienes jamás salieron del patrimonio de la sociedad enajenante, entonces la prueba que logre desvirtuar el acto simulado será aquella que tenga la potencialidad de desvelar la verdadera intención que tuvieron los contratantes.

Para tal efecto la legislación procesal entregó al fallador, conforme al principio de la persuasión racional de la prueba, un sistema de libre apreciación razonable dentro del cual pueden ser valorados los medios destinados a sacar a flote la voluntad privada para que prevalezca sobre la externa que ostenta el acto público.

El artículo 187 del Código Procesal Civil se dirige a ese objetivo, sin olvidar que la prueba testifical es ineficaz para suplir el escrito que la ley exige como solemnidad para la existencia o validez de un acto o contrato, ya que la falta de instrumento público no puede suplirse por otra prueba en los actos y contratos en los que la ley requiere esa solemnidad, como lo pregonan los artículos 232 y 265 *ibidem*.



Salvada esa circunstancia, es inevitable admitir que a fin de acreditar la simulación son pertinentes todas las pruebas que puedan llevar al juez el convencimiento respecto de lo alegado por una de las partes, en el sentido de no ser cierto lo expresado en el documento que contiene la relación jurídico sustancial que se examina. Empero, ante la falta de la contradeciaración, la prueba indiciaria es, sin lugar a dudas, uno de los medios más valiosos para descubrir la verdadera intención que se esconde detrás del acto simulado.

En efecto, dada la naturaleza misma del negocio que se espera descubrir, caracterizado por haberse realizado en la privacidad de los contratantes y con la firme intención de que permaneciera oculto, es de esperarse que no se hayan dejado mayores vestigios de su existencia; de ahí la dificultad de demostrarlo mediante probanzas directas. No obstante, las máximas de la experiencia constituyen un mecanismo eficaz e irremplazable a fin de determinar la presencia de ese negocio secreto.

"La simulación —expresó FERRARA—, como divergencia psicológica que es de la intención de los declarantes, se substrahe a una prueba directa, y más bien se induce, se infiere del ambiente en que ha nacido el contrato, de las relaciones entre las partes, del contenido de aquél y circunstancias que lo acompañan. La prueba de la simulación es indirecta, de indicios, de conjeturas (per coniecturas, signa et urgentes suspensiones) y es la que verdaderamente hiere a fondo la simulación, porque la combate en el mismo terreno".¹⁹

¹⁹ FERRARA, Francisco. Op. Cit. Pág. 384.



Así las cosas, es a través de la inferencia indiciaria como el sentenciador puede, a partir de hechos debidamente comprobados y valorados como signos, arribar a conclusiones que no podrían jamás revelarse de no ser por la mediación del razonamiento humano. De ahí que a este tipo de prueba se le llame también circunstancial o indirecta, pues el juez no tiene ningún contacto sensible (empírico) con el hecho desconocido, pero sí con otros que únicamente el entendimiento humano puede ligar con el primero.

Son entonces los testimonios, declaraciones, confesiones, documentos, o cualquier otro tipo de prueba directa, valorados en conjunto, lo que permitirá arribar –por medio de la inferencia indiciaria– al hecho desconocido pero cognoscible que quedó en la estricta intimidad de los contrayentes por propia voluntad.

7. Descendiendo al caso concreto, a partir de los medios materiales de convicción que se allegaron a la actuación se logra constatar, más allá de toda duda razonable, que la compraventa contenida en la escritura pública N° 4.627 de 22 de septiembre de 1989 fue absolutamente simulada.

En efecto, una antigua regla de la experiencia – perfectamente válida en la actualidad– señala que para probar la simulación es preciso poner de relieve, en primer lugar, la *causa simulandi*. El punto de partida está dado por el



motivo de la simulación, lo cual no es más que el interés serio e importante que condujo a las partes a realizar el negocio disfrazado. Por lo general se simula para sustraerse al cumplimiento de una obligación, evadir una disposición legal, guardar o aparentar una posición social o económica, etc., independientemente de que el fin sea lícito o no. Y como quiera que esa causa hace parte del fuero interno de los individuos, es solo por medio de sus manifestaciones externas o declaraciones de voluntad que logra inferirse el motivo que indujo a fingir el negocio.

Está probado que Miguel Arbeláez Arbeláez murió el 16 de junio de 1987 y que la sociedad "Inversiones Arme Ltda." se constituyó por sus hijos matrimoniales el 19 de septiembre de 1988, en tanto que la venta que se tilda de simulada tuvo lugar el 22 de septiembre de 1988.

Para cuando estos dos últimos hechos tuvieron ocurrencia ya se hallaba en curso el proceso de filiación extramatrimonial pues –según se refirió en los antecedentes de la sentencia que declaró la paternidad– la demanda que dio inicio a ese litigio se admitió el 2 de octubre de 1987. [Folio 5, cuaderno 3]

De acuerdo con lo manifestado en el referido documento, para la fecha en que se admitió la reforma de aquella demanda (4 de marzo de 1988) ya se encontraban debidamente notificados los señores Jorge Enrique, Miguel Darío, Aída, Nelly, Gladys y Rodrigo Arbeláez Mejía. [F.5, c.3]



Por consiguiente, la constitución de la sociedad Inversiones Arme Ltda. y la inmediata venta de los inmuebles que son materia del litigio fueron actos que se realizaron cuando la mayoría de los socios estaban enterados del proceso de filiación instaurado por la demandante.

Ese hecho, por sí solo, no tiene la virtualidad de desentrañar la verdadera causa que conllevó a la celebración de la conjeturada venta, pero si se lo considera en armonía con las demás pruebas recopiladas en la actuación —como en efecto se hará— se logra evidenciar más allá de todo asomo de duda que no se celebró la aludida transferencia onerosa ni ningún otro contrato.

Según consta en la escritura pública número 4.627 de 22 de septiembre de 1988, la venta de los inmuebles se hizo por las siguientes sumas de dinero: la finca “La Angélica” por \$3.300.000; Galeras de San Ramón por \$1.000.000; Monserrate Linda Raya por \$900.000; el predio ubicado en la calle 14 N° 16-39 del municipio de Santa Rosa de Cabal por \$250.000; y la finca Termale de San Bernardo por \$500.000, para un total de \$5'950.000. [Folio 65]

La sociedad Inversiones Arme Ltda. se constituyó con un capital de \$6.000.000. [Folio 54]

Si a los tres días de crearse esta sociedad adquirió los referidos bienes por un valor casi igual al monto total de su capital suscrito, entonces resulta, por lo menos



irrazonable, que haya destinado todo su patrimonio, de una sola vez, a la compra de unos bienes inmuebles que la dejaron prácticamente ilíquida.

Es obvio que una empresa comercial necesita del capital para poder subsistir y desarrollarse con la finalidad de obtener utilidades, por lo que no es concebible que a los tres días de constituida invierta la totalidad de su peculio en la compra de inmuebles y no reserve nada para la realización de las actividades propias de su objeto social, que para el caso de Inversiones Arme consisten en *"el cultivo, beneficio y comercializa-ción del café y otros productos agrícolas; la explotación de sitios de turismo; la explotación de toda clase de minas; la explotación y comercialización de ganadería y piscicultura; todos los servicios de administración de personal técnico para la administración de hoteles, haciendas, edificios, etc.; arrendar fincas, hoteles, edificios para su explotación directa; realizar todas las actividades propias del intercambio comercial sobre toda clase de bienes; y realizar y administrar inversiones propias y de terrenos"*. [Folio 54]

Resulta, entonces, inexplicable, la manera en que la aludida entidad habría de desarrollar su objeto social si a los tres días de constituida quedó sin liquidez. Naturalmente que una sociedad que se forme con la verdadera intención de ejecutar las actividades para las cuales se conformó tendrá el sumo cuidado en realizar las reservas de dinero que se estimen suficientes para tal efecto, contrario a lo que supuestamente sucedió en este caso.



Si a lo anterior se agrega que el dictamen pericial —que no fue objetado— mostró que el valor comercial de esos bienes ascendía a \$81.296.844 para el año de 1980 [folio 151, cuaderno 2], entonces no tiene ninguna explicación razonable que la hipotética venta se haya efectuado por la irrisoria cantidad de \$5.950.000, es decir menos del 8% de su valor real. En consecuencia, deviene ostensible que no hubo precio, pues tampoco hubo contrato de ninguna especie.

Y es que si —como afirmaron varios de los demandados— Inversiones Intercontinental Ltda. se encontraba en graves dificultades económicas, la manera menos probable en que se habría podido lograr su recuperación era regalando su patrimonio a otra sociedad. Al menos en el mundo de los negocios —y las sociedades comerciales pertenecen a ese mundo— ello no es posible ni concebible, pues éstas se conforman, precisamente, para obtener ganancias y no para dilapidar su patrimonio.

La intención simulatoria se revela con frecuencia en el afecto mismo que el enajenante profesa hacia el objeto enajenado, por lo que es usual que el simulador se despoje en apariencia de sus mejores bienes o de aquellos que, precisamente, más interés tiene en conservar. Es así como en el caso que se analiza, la supuesta tradente no sólo se desprendió sin razón alguna de sus bienes más preciados, sino que se deshizo de todos ellos de manera fingida sin que en realidad salieran de su dominio.



El testigo Carlos Julián Arbeláez Arbeláez, quien afirmó ser “primo tercero” tanto de la demandante como de los demandados, manifestó que los poseedores de los inmuebles en disputa son los hijos del matrimonio Arbeláez – Mejía, quienes entraron en posesión de los mismos por ser herederos de Miguel Arbeláez y Ofelia Mejía. [Folio 125, c. 2]

A su turno, Jesús Uriel Botero Arbeláez señaló respecto del inmueble de la calle 14 N° 16-39 ubicado en el municipio de Santa Rosa de Cabal lo siguiente: *“siempre han habitado allí los hijos de Miguel y hoy en día es donde aparecen las oficinas de ellos”*. [Folio 127, c. 2]

Agregó que ese bien estuvo en posesión de Miguel Arbeláez hasta cuando falleció y que después *“pasó a los herederos de él”*. [Folio 127, c. 2]

Leonel Valencia Santa sostuvo que Miguel Arbeláez estuvo en posesión de “La Angélica” hasta cuando murió y expresó que ha conocido como dueños de “Los Termales” a los señores Arbeláez. [F. 129, c. 2]

Hasta aquí queda más que claro que Inversiones Intercontinental no tuvo la intención de vender ni Inversiones Arme de comprar; pues lo que en verdad ocurrió fue que los socios comunes de ambas entidades jamás dejaron de estar en posesión de esos bienes.



Los socios de Inversiones Arme Ltda., nunca consideraron la posibilidad de que los bienes permanecieran en poder de esa sociedad y que los mismos hicieran parte del capital requerido para desplegar el objeto social, pues la Finca "La Angélica" fue objeto de desenglobe el 25 de noviembre de 1988, a escasos dos meses de la supuesta compra, y de ese fraccionamiento se enajenó una parcela para Ana Milena Pérez Arbeláez el 13 de febrero de 1989 y otra para Natalia María Pérez Arbeláez, ambas de la misma familia.

El inmueble "Termales de San Ramón" fue transferido a la sociedad Operadora Agropecuaria "Operagro" el 28 de junio de 1994, y esta sociedad está constituida en su mayoría por personas o sociedades del mismo grupo familiar.
[Folio 382]

El predio rural denominado "Monserate Linda – Raya" fue objeto de división material el 14 de diciembre de 1990, y de él se segregaron 10 lotes, cada uno de los cuales fue a parar al dominio de los hijos de Miguel Arbeláez o a sociedades conformadas por ellos mismos.

El solar ubicado en la calle 14 N° 16–39 fue transferido a la sociedad Operatur el 13 de julio de 1994, y en él, según manifestó un testigo que se citó líneas arriba, los hermanos Arbeláez tienen sus oficinas.



La finca "Termales de San Ramón" fue vendida el 28 de junio de 1994 a la sociedad "Operagro" que, como se señaló, está constituida por miembros de la misma familia o por sociedades conformadas por ellos mismos.

Es un hecho muy diciente que absolutamente todos los bienes salieran del patrimonio de Inversiones Intercontinental para luego pasar a Inversiones Arme quien, finalmente, los transfirió a otras sociedades y personas, en su mayoría de la misma familia; lo que se erige en un indicio más de que la voluntad de los socios no fue deshacerse del dominio de esos inmuebles.

Otro hecho revelador es que Miriam del Socorro Arbeláez Mejía, quien era la representante legal de la sociedad vendedora, no supiera explicar en su interrogatorio cuál fue la causa real de la hipotética venta, ni cual fue el precio recibido por la misma, pues cuando se le inquirió sobre ese punto, respondió: *"Mi papá le habían dado dos infartos, estaba muy mal de salud por eso se encontraba en Cartago que le recomendaron los médicos por su clima, a raíz de esto él resolvió constituir una sociedad entre todos, o sea entregarle el manejo ya a sus hijos, además se encontraba muy mal económicamente después de levantar once hijos, entonces ya era hora de que los hijos le respondieran, él aportó esas propiedades a Inversiones Intercontinental, las cuales le compramos todos y se convirtieron en cuotas de interés social, ya no eran propiedades. Ya había constituido una sociedad con mis hijas la cual entró a formar parte de Inversiones Arme"*. [132, c. 2]



La anterior contestación solo refleja vagas y confusas alusiones que no mostraron con claridad y precisión los detalles básicos de un negocio que debió ser perfectamente conocido por quien estuvo a la cabeza del mismo, por ser la representante legal de la vendedora. No es para nada común que la gerente de una sociedad en peligro de supervivencia por su mal estado económico no recuerde qué fue lo hizo para tratar de salvar su patrimonio, ni cuál fue el precio de la supuesta venta de los únicos bienes que conformaban su capital.

Tampoco Elías Arbeláez Mejía supo explicar el motivo por el cual Inversiones Intercontinental transfirió los bienes a Inversiones Arme: *"yo creo que eso inicialmente fue porque la Intercontinental tenía mal prestigio en los bancos, entonces estaba ya creada esa empresa, en quiebra, entonces para no dejarla desaparecer se creó Arme con el interés de conseguir préstamos..."*
[Folio 2, continuación del cuaderno 3]

Esa aseveración, junto con las otras que se han analizado, enseña que no hubo ningún motivo para que la sociedad realizara la presunta venta, pues si la enajenación de los bienes por un precio irrisorio jamás pudo ser la mejor manera de salvar la sociedad, mucho menos pudo serlo su donación; es decir que no se realizó ninguna clase de negocio.

En toda forma, el interrogado lo único que dio a entender fue que el acto no existió en realidad pues, según



su afirmación, la transferencia de los bienes obedeció a la intención de dar una apariencia ante los bancos para "no dejarla desaparecer"; lo cual no puede tomarse como el verdadero motivo de la simulación, pues si esa hubiera sido la única razón, no habrían liquidado la sociedad una vez efectuada la supuesta venta de sus activos.

La declaración de Álvaro Gerardo Arbeláez Mejía fue similar a las dos anteriores y tampoco dio mayores detalles sobre las circunstancias de modo que rodearon la venta ni sobre el porqué de su ínfimo precio, pues solo se limitó a dar a entender que la creación de la nueva sociedad obedeció a que la anterior estaba mal económicamente y *"para que los bancos y los acreedores pudieran otorgarle créditos."* [Folio 40, cont. C. 2]

Este interrogado, en suma, no explicó cuál fue el valor de la transacción: *"No tengo conocimiento de los precios ni como fueron las formas de pago"*; tampoco tuvo conocimiento del motivo de la transferencia de los bienes; ni del número de cuotas de interés que pertenecieron a su padre; ni mucho menos de la razón por la cual no se incluyeron esas cuotas en el proceso de sucesión de Miguel Arbeláez. Y como si todo ello fuera poco, no supo explicar de forma convincente de dónde provino el dinero para conformar Inversiones Arme, pues sobre esto último solo expresó: *"yo de mis ahorros y préstamos en la calle"*. [Folio 41, c. 3]



Lo que sí dejó claro fue la frecuencia con la que los miembros de esa familia constituyen sociedades para poner a nombre de ellas los bienes que eran de Miguel Arbeláez: *"Esos bienes pertenecen a otras sociedades, así: La Angela pertenece como a diez sociedades, Termale a diez sociedades, Linda-Raya eso pertenece a otras sociedades, todas esas cosas pertenecen a otras sociedades."* [Folio 40, c. 3] Lo que permite descubrir que es costumbre entre ellos realizar esa especie de actos.

Miguel Darío Arbeláez Mejía, por su parte, no aportó nada para esclarecer la oscuridad que identificó a la venta de los inmuebles, sumándose a la curiosa falta de memoria que caracterizó a sus hermanos. No recordó de cuánto fue su aporte a Inversiones Intercontinental: *"Yo fui socio de inversiones Intercontinental y el aporte fue en dinero, no recuerdo cuánto, mi memoria me ha fallado"*. [Folio 42] Y a pesar de que manifestó haber hecho parte de la negociación, no supo dar mayores detalles de la misma.

Seguidamente agregó: *"Intercontinental se liquidó porque se armó otra sociedad que se llama Arme Ltda. Una sociedad más limpia, más sana, que tenía posibilidades de crédito ante los entes financieros, con socios con más posibilidad de aportar más dinero"*; repitiendo casi lo mismo que dijeron sus hermanos, pero sin llegar a convencer sobre el motivo de la liquidación: *"Yo no puedo afirmar nada si no miro documentos"*, como si las circunstancias por las cuales se le estaba inquiriendo dependieran de documentos y no de los hechos mismos.



En idéntica tónica de ausencia de memoria permaneció Jorge Enrique Arbeláez Mejía, quien no supo dar mayores detalles de la negociación: no recuerda si la vendedora recibió o no un precio a cambio; ni tiene clara la razón de la constitución de la nueva sociedad: *"Intercontinental se vino a menos económicamente y Arme vino a comprar y a respaldar las deudas de Intercontinental, puede ser esa la razón"*.

A partir de todas esas declaraciones se deduce que si los propios socios –vendedores y compradores a la vez– no tienen claras las circunstancias y detalles en que tuvo lugar la negociación, entonces muy difícilmente otra persona podrá llegar a corroborar la seriedad de la misma; en contradicción con la cual se erige todo el cúmulo de pruebas que la parte actora aportó como demostración de sus asertos.

Finalmente, es un hecho diciente que no se hayan incluido las cuotas que hacían parte del patrimonio del *de cujus* en la liquidación de su sucesión, sin que los demandados lograran explicar la razón de esa omisión, pues frente a ese cuestionamiento Miriam del Socorro Arbeláez Mejía manifestó: *"Yo en ningún momento he guardado silencio ni nada, nosotros hicimos traspaso de cuotas de interés social y si cualquier cosa existía ahí estaban las acciones de mi papá y mi mamá que eran mayoristas."* [Folio 132]

El anterior intento de explicación, naturalmente, nada dijo frente a lo que se preguntó y sí, por el contrario, dejó al descubierto la plena conciencia que tenía la interrogada de que la negociación consistió en un simple



"traspaso de cuotas de interés"; lo que permite inferir que su real voluntad fue realizar una maniobra tendiente a remplazar unos inmuebles valiosos por simples "cuotas" que finalmente terminaron por valer casi nada, pues cuando se hizo la liquidación de la sociedad inversiones Intercontinental, en 1989, el aporte que realizó Miguel Arbeláez, consistente en cinco inmuebles, terminó por valer nada más que \$2.115.638, suma que quedó en custodia de Jorge Enrique Arbeláez Mejía. [Folio 68, c. principal]

De igual modo, Elías Arbeláez Mejía desconoce por qué no se incluyeron las cuotas de Miguel Arbeláez en la liquidación de la herencia. Y agregó que no tenía conocimiento de la demanda de filiación para cuando se hizo la venta de los inmuebles, a pesar de que la mayoría de sus hermanos ya habían sido notificados de ese proceso.

Para resumir, los siguientes hechos debidamente probados, analizados en conjunto y de conformidad con las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia, permiten inferir más allá de toda duda razonable que el contrato de venta acusado fue absolutamente simulado:

i) La sociedad adquirente se constituyó al poco tiempo de haberse enterado los demandados de la existencia del proceso de filiación (*tempus*, momento);



ii) La venta, a los tres días de haberse conformado la nueva sociedad, de todos los bienes que constituían el patrimonio de la supuesta enajenante (*tempus*);

iii) La venta de los bienes se realizó en bloque (*omnia bona*; enajenación plural e innecesaria);

iv) El presunto precio de la venta agotó todo el capital de la sociedad adquirente (*subfortuna*; insolvencia);

v) Los demandados no supieron explicar de dónde provino el capital para conformar la nueva sociedad (*subfortuna*; insolvencia);

vi) No tuvo explicación la liquidación de la sociedad Intercontinental una vez se deshizo de su patrimonio (*necessitas*; transferencia innecesaria);

vii) El precio irrisorio de la transacción (*pretium vilis*);

viii) Ambas sociedades están conformadas por los mismos socios: los hijos matrimoniales de Miguel Arbeláez (*affectio*; vinculaciones);

ix) La supuesta adquirente, a su vez, transfirió los bienes a los hijos matrimoniales de Miguel Arbeláez o a sociedades conformadas por ellos mismos (*affectio et retentio possessionis*; falta de tradición real);



x) No incluyeron las cuotas sociales de Miguel Arbeláez en la liquidación de la sucesión (*retentio*);

xi) Los bienes siguen en poder de los demandados (*retentio possessionis*);

xii) Los bienes que en 1980 costaban más de \$80.000.000 terminaron por valer en 1989, sin ninguna explicación, nada más que \$2.115.638 (*pretium vilis*);

xiii) Los demandados están acostumbrados a crear "sociedades de familia" para transferir a ellas los bienes que hacían parte del patrimonio de Miguel Arbeláez (*habitus*);

xiv) Los demandados, al ser interrogados en audiencia, asumieron una conducta procesal de anormalidad, falta de explicitación, mendacidad y dudas que no permiten concluir la veracidad de sus afirmaciones.

Todos esos elementos de convicción permiten concluir, además, que los demandados se escudaron en la personalidad de un ente societario para defraudar los derechos de la heredera a través de un contrato que les permitió transformar unos bienes valiosos en simples "cuotas sociales" que en la práctica no reportaron utilidad alguna.

Es por ello por lo que el argumento según el cual lo que tenía Miguel Arbeláez eran cuotas sociales y no bienes



inmuebles no desvirtúa las alegaciones de la actora, pues si bien ello habría sido posible bajo circunstancias normales, es decir respecto de actos legales y sin la intención de dañar a terceros, no es esa la situación de hecho que se presentó en esta ocasión, donde la mutación de los inmuebles en simples cuotas fue una de las maniobras ingeniosas de las que se valieron los hijos matrimoniales del causante para dejar sin herencia a su hermana extramatrimonial.

8. Ahora bien, además de la simulación absoluta del contrato de compraventa que ha sido ampliamente analizada, en la demanda se solicitó el reintegro de los inmuebles al patrimonio de la sociedad enajenante, con el fin de que sean repartidos entre los asociados mediante un trámite de adjudicación adicional. Frente a ese pedimento es preciso realizar las siguientes observaciones:

Cuando se declara la simulación absoluta de un contrato, apartada la apariencia engañosa que lo presentaba como serio, nada queda de él, por lo que las cosas vuelven a su estado anterior.

Como se dijo líneas arriba, en la simulación de un contrato se presenta una oposición consciente entre la voluntad declarada y la voluntad interna. Pero como nuestra legislación civil es eminentemente subjetivista, la solución necesaria y única frente a tal contradicción es la prevalencia de la voluntad real o interna sobre la aparente: tal es el efecto



de la simulación entre las partes, quienes tienen derecho a que sus relaciones jurídicas se rijan por la intención verdadera que de común acuerdo ocultaron, y a que se descarte la declaración en lo que ella difiera del auténtico designio.

El artículo 1602 lo reconoce de manera expresa respecto de los actos sinceros; y el artículo 1766, admite implícitamente con relación a los simulados que, *contrario sensu* de lo que acontece contra terceros, frente a los contratantes las escrituras privadas sí producen efectos. Ambas disposiciones se encuentran en perfecta conformidad y a ellas subyace el mismo principio: el respeto a la palabra dada.

Por ende, una vez efectuada la declaración de simulación, *"resultan efímeras las transferencias y adquisiciones que tuvieron por base el acto simulado, ya que el enajenante no se despojó de los derechos transmitidos, inútiles los vínculos jurídicos contraídos, al permanecer el objeto libre y sin limitación, y vanas las obligaciones y su extinción, por no haber nacido ni haberse extinguido crédito alguno. Ninguna modificación jurídica se realiza por virtud del acto simulado; la posición de las partes queda como antes y los cambios ocurridos en las relaciones jurídicas resultan ilusorios, carecen de realidad y de contenido real. (...) El acto simulado no sólo será nulo entre las partes, sino que su ineficacia se extenderá y propagará potencialmente a toda la cadena indefinida de actos jurídicos que en él se basan; por aplicación del principio jurídico nemo plus iuris in alium transferre potest quam ipse habet..."*²⁰

²⁰ FERRARA, Francisco. La simulación de los negocios jurídicos. México: Editorial Jurídica Universitaria, 2004. Pág. 146.



Si la simulación es absoluta, ella acarrea la inexistencia del acto aparente por ausencia total de uno o varios de sus elementos esenciales. En cambio, si es relativa se deberá reconocer la verdadera naturaleza o condición del contrato, o la real identidad de la contraparte oculta si se trata de una interposición de persona.

Una vez declarado el acto simulado, por tanto, lo aparente no está llamado a generar efecto alguno, por lo que no resta más que dejar igualmente sin efecto todos los demás contratos que de él se derivaron. En principio, si alguien compra por medio de una enajenación simulada y, a su vez, vende a un tercero, este último y todo aquél que sea sucesor suyo está expuesto a la evicción desde el momento en que se declare la simulación del negocio originario.

Lo anterior no significa que la simulación se predique también de los actos posteriores, pues la seriedad y realidad de éstos no se pone en discusión, sólo que al no existir el negocio primigenio, los que le siguen se caen por haberse fundado en una mera apariencia, lo cual es sustancialmente diferente.

A pesar de la contundencia que envuelven los términos que preceden, muy a menudo ocurre que como resultado de las relaciones jurídicas posteriores al contrato simulado, las consecuencias de éste tienen incidencia directa en otras personas, ante lo cual cabe preguntarse si un acto aparente posee la virtualidad de lesionar los intereses de



terceros; entendiendo por estos últimos —en sentido amplio— los sucesores a título universal (herederos y legatarios), los acreedores quirografarios, los causahabientes a título particular, e, incluso, el *penitus extraneus*.

Para determinar los efectos de la simulación hay que distinguir, en primer lugar, entre las partes y los terceros; y así se tiene que las partes son quienes aparentaron haber concurrido con su consentimiento a la celebración del acto jurídico, mientras que todos los demás son terceros.

A su vez, entre estos últimos se debe distinguir entre los terceros absolutos y los relativos. Son los primeros aquellos a quienes no perjudica el fallo porque no han tenido vinculación alguna dentro del pleito por no existir identidad jurídica entre ellos y las partes. La relación contractual ni les perjudica ni les aprovecha: son los llamados *penitus extranei*.

Pero cuando existe identidad jurídica entre el tercero y una de las partes, por irradiar el contrato derechos y obligaciones a personas que no han concurrido a su formación, surgen los terceros relativos como pueden ser los cesionarios, o los herederos o causahabientes a título universal o singular. Ha hecho extensiva la doctrina esta modalidad igualmente a los acreedores a quienes considera terceros relativos en relación a los actos jurídicos realizados por el deudor, toda vez que el patrimonio de éste constituye la prenda general de los acreedores. Lo son también aquellos



en cuyo favor se ha estipulado una relación contractual, según los términos del artículo 1.506 del Código Civil.

Si ese lazo existe, no podrá el actual titular del derecho alegar la condición de tercero, pues se encontraría jurídicamente relacionado con una de las partes y los efectos de la sentencia se le harían extensivos. En tal sentido *"puede suceder —anota HERNANDO MORALES— que un tercero se halle jurídicamente vinculado a una de las partes principales o a la pretensión que se debate, y que por ello pueda resultar afectado por la sentencia que llegue a proferirse. A éste se le denomina tercero interesado, y por razón de su interés jurídico la ley le brinda los medios de intervenir en el proceso para hacerlo parte."*²¹

Son ejemplos de terceros relativos los acreedores y deudores solidarios o de obligación con objeto indivisible, los coherederos, los comuneros, los titulares de derechos reales principales cuando la propiedad se halla desmembrada, el cónyuge respecto a bienes sociales, el adquirente de cosa litigiosa, o el propietario del bien gravado con garantía real.

Para que un tercero pueda reputarse como absoluto —se reitera— debe ser totalmente ajeno a la relación jurídico sustancial que se configura entre las partes, porque no tiene vinculación con éstas en cuanto al derecho que es objeto de la controversia.

²¹ MORALES MOLINA, Hernando. Curso de Derecho Procesal Civil. Parte General. 8ª ed. Bogotá: Editorial ABC, 1983. pág. 239.



"... la denominación de tercero de que habla la ley (...) — ha sostenido esta Corte—, es para aquellas personas a quienes no perjudica el fallo y que no han tenido vinculación alguna dentro del pleito por no existir identidad jurídica entre ellas. Pero cuando existe identidad jurídica de personas, la oposición y el título o denominación de terceros puede ser una cosa aparente pero no real, sin ningún efecto, dentro del juicio...". (G.J. LXXV, pág. 737)

Para el presente análisis, los terceros absolutos resultan completamente indiferentes porque los efectos de la declaración de simulación les serán siempre extraños.

En cambio, es posible que los terceros relativos soporten las consecuencias adversas que genera la declaración de simulación absoluta de un contrato. Esta cuestión —que un amplio sector de la doctrina considera como *"el punto central y, prácticamente el más interesante de la teoría de la simulación"*²²— ha sido resuelta por la jurisprudencia a favor de los terceros de buena fe, a quienes se les ha brindado una protección incondicional: *"...si de simulación absoluta se trata, (...) frente a terceros, dentro del marco de circunstancias concretas se definirán las diferentes hipótesis que pueden suscitarse entre éstos conforme deriven derechos del titular real o del titular aparente en la cual, por principio se privilegia el interés de quien actuó de buena fe con base en la apariencia en preservación de ésta, la regularidad y certidumbre del tráfico jurídico y de las relaciones jurídicas negociales (...)"*²³

²² Ibid. Pág. 153.

²³ Sentencia de Casación Civil de 30 de julio de 2008. [SC-077-2008] Ref.: 1998-363-01.



En el mismo sentido esta Sala ha sostenido:

"Recuerda ahora la Corte que en materia de simulación, de manera consistente la jurisprudencia ha protegido a los terceros ubicados en la margen del negocio simulado y tal resguardo se ha brindado porque sería injusto que quienes contrataron con el propietario aparente, cubiertos por el velo de la ignorancia sobre el acto oculto, y gobernados sólo por la apariencia, padecieran los efectos del arcano designio de los contratantes que sólo vería la luz como resultado de la sentencia que declara la simulación. Ha dicho la Sala a este propósito que 'aquellos que sin incurrir en falta dadas las circunstancias particulares de cada caso, hayan adquirido el bien, derecho o cosa que en el contrato simulado aparece como transferido, tienen sin duda derecho a invocar esa apariencia que les sirvió de base, como única forma de sus determinaciones, en la negociación, y por lo tanto deben ser amparados, no sólo porque así lo mandan los textos legales recién citados (Arts. 1766 del C.C. y 276 del C. de P.C.), sino porque así lo exige la normalidad y estabilidad económica de las transacciones a que da lugar la vida de relación en las sociedades modernas' (G.J. Tomo CCXVI, pág. 289)".²⁴

De todo ello se sigue que en virtud del negocio simulado pueden llegar a constituirse legítimos intereses en el mantenimiento de la situación aparente por parte de los terceros de buena fe. *"...los terceros que no se pueden ver perjudicados por la nulidad del negocio simulado —refiere la doctrina contemporánea— son los terceros de buena fe, los que obran en base a la confianza que suscita un derecho aparente; los que no pudieron advertir un error no reconocible; los que 'obrando con cuidado y previsión' se atuvieron a lo que 'entendieron o pudieron entender', vale*

²⁴ Sentencia de Casación Civil de 4 de septiembre de 2006. Exp.: 1997-5826-01.



decir, a los términos que se desprenden de la declaración y no a los que permanecen guardados en la conciencia de los celebrantes".²⁵

La apreciación de la buena o la mala fe del tercero dependerá, respectivamente, de si ignoraba o conocía la voluntad real de las partes para cuando adquirió el derecho que resulta incompatible con la simulación.

Así, los terceros protegidos son los que creyeron en la plena eficacia vinculante del negocio porque no sabían que era simulado, es decir los que ignoraban los términos del acuerdo simulatorio, o dicho de otra forma, los que contrataron de buena fe, a quienes el contenido de ese convenio les es inoponible.

9. Una vez aclarado que la consecuencia inmediata de la simulación absoluta es la inexistencia del acto fingido, es preciso memorar que se trata de una acción personal que se promueve únicamente entre los contratantes; de manera que si en ciertos casos produce efectos respecto de terceros de mala fe, ello es así no porque esa acción se dirija contra esos terceros, sino porque luego de destruido el contrato –por obra de la ficción jurídica de la retroactividad– se presume que el dominio de la cosa no ha salido de su verdadero propietario.

²⁵ MOSSET ITURRASPE, Jorge. Contratos simulados y fraudulentos. Vol I. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2001. Pág. 242.



En tratándose de bienes inmuebles, la declaración de simulación produce la necesaria consecuencia de cancelar los registros respectivos, pues solo así se logra devolver el dominio al verdadero propietario. Mas como algunos de esos bienes están en cabeza de personas que no fueron vinculadas al proceso –por lo que no se pudo establecer si adquirieron de buena o de mala fe– la sentencia no les es oponible, por lo que la aludida orden habrá de modificarse para que solo tenga efectos frente a quienes se hicieron parte en la actuación, en la forma en que se explica a continuación.

i) Respecto del inmueble identificado con el folio de matrícula número 296-0000926 [folio 147], que fue transferido a "Operagro Limitada" mediante escritura número 1658 de 28 de junio de 1994, cabe mencionar que esa sociedad fue debidamente vinculada al proceso y que no puede reputarse como tercero de buena fe porque quien realizó la compra –como su representante legal– fue Elías Arbeláez Mejía, demandado en el proceso y socio de la entidad convocada, quien participó de la simulación y tuvo, por tanto, pleno conocimiento de la misma.

De ahí que el registro de la venta ficticia de este bien deba ser cancelado.

ii) Frente al bien que se distingue con el registro inmobiliario número 296-0012517 [folio 148], que fue vendido a la sociedad "Operatur", basta mencionar que esta última no



fue vinculada al litigio, por lo que la sentencia no produce efectos en su contra.

iii) Igual suerte que el anterior corre el inmueble al que corresponde el folio número 296-0005862 [folio 152], transferido a la sociedad "Reforestadora Andina", la cual no fue citada al proceso.

iv) El predio que inicialmente se identificó con el folio número 296-0012516, denominado Monserrate – Linda – Raya, fue objeto de desenglobe en la escritura 3084 de 14 de diciembre de 1990 [folio 150], del cual se derivaron 10 lotes, a saber:

- **Lote 1:** vendido por escritura de 27 de diciembre de 1991 a Oscar Arbeláez Mejía, quien fue citado al proceso y participó del acuerdo simulatorio, por lo que no puede ser considerado como tercero de buena fe.

- **Lote 2:** vendido por escritura de 20 de diciembre de 1991 a Elías Arbeláez Mejía, quien, como se señaló, fue uno de los celebrantes de la simulación.

- **Lote 3:** vendido el 26 de diciembre de 1991 a la "Sociedad Comercial Arbeláez Cambas S. en C." quien no fue citada al proceso.

- **Lote 4:** vendido el 26 de diciembre de 1991 a Nelly Arbeláez Mejía, quien fue demandada y fue una de las



socias de la entidad que realizó la simulación, por lo que tenía conocimiento de la apariencia del negocio demandado.

- **Lote 5:** vendido el 27 de diciembre de 1991 a "Inversiones Arbeláez Cifuentes S. en C., sociedad ajena al litigio.

- **Lote 6:** vendido el 26 de diciembre de 1991 a "Comercializadora Arbeláez Fernández S. en C.", que no se vinculó a la actuación.

- **Lote 7:** vendido el 27 de diciembre de 1991 a Gladys Arbeláez Mejía, socia de las entidades simuladoras y, por tanto, conocedora del acuerdo ficticio.

- **Lote 8:** vendido el 26 de diciembre de 1991 a "Inversiones Alpe S. en C.", que no se vinculó al proceso.

- **Lote 9:** cuya titular es Natalia Botero, quien es ajena al litigio y no fue citada.

- **Lote 10:** cuya propiedad se transfirió a Rodrigo Arbeláez Mejía, socio de las personas jurídicas simuladoras y, por tanto, participante del aludido acuerdo.

En consecuencia, se ordenará la cancelación del registro del contrato simulado, teniendo en cuenta que la sentencia no le es oponible a los actuales propietarios de los lotes número 3, 5, 6, 8, y 9.



v) Por su parte, el inmueble identificado con el folio de matrícula número 296-0006346, fue objeto de desenglobe en escritura número 5645 de 25 de noviembre de 1998, del cual se segregaron varias parcelas, una de las cuales pertenece a Ana Milena Pérez Arbeláez y Natalia Pérez Arbeláez, y otra a Aura Aranzazu de Cifuentes, todas ellas ajenas al proceso. [Folio 154]

Por lo tanto, se ordenará la cancelación de la anotación de la venta simulada de este inmueble, con la aclaración que la sentencia no le es oponible a las propietarias de las parcelas número 9 y 10 que de él se segregaron.

Con base en estas salvedades, se modificará el numeral tercero de la sentencia que por vía de apelación se ha revisado, y se confirmará en todo lo demás. En tal virtud, se condenará en costas de ambas instancias a la parte demandada, merced a lo previsto en el numeral 4º del artículo 392 del Código de Procedimiento Civil.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia proferida el trece de abril de dos mil diez por el



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, dentro del proceso ordinario de la referencia, y en sede de instancia,

RESUELVE:

PRIMERO. MODIFICAR el numeral tercero del fallo dictado el 27 de mayo de 2009 por el Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal, en el sentido de ordenar la cancelación de la anotación correspondiente a la escritura pública número 4627 de 22 de septiembre de 1998, otorgada en la Notaría Única del referido municipio, en los siguientes folios de matrícula inmobiliaria: 296-0000926, 296-0012516 y 296-0006346; con la aclaración de que la sentencia no le es oponible a los propietarios de los lotes número 3, 5, 6, 8 y 9 que se segregaron del lote al que corresponde el folio 296-0012516, ni tampoco a las propietarias de las parcelas número 9 y 10 que se segregaron del inmueble que se identifica con el registro número 296-0006346.

SEGUNDO. CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia que por vía de apelación se ha revisado.

Sin costas del recurso extraordinario, por haber prosperado.



Costas de ambas instancias a cargo de la parte apelante. Tásense por Secretaría, incluyendo como agencias en derecho de la segunda instancia la suma de \$5'000.000.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

MARGARITA CABELLO BLANCO

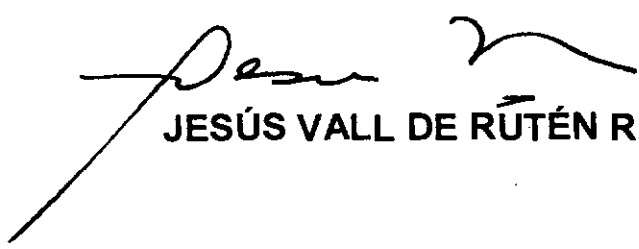
EN COMISION DE SERVICIOS

RUTH MARINA DÍAZ RUEDA


FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ


ARIEL SALAZAR RAMÍREZ


ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ


JESÚS VALL DE RUTÉN RUIZ