

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

MARGARITA CABELLO BLANCO

Magistrada Ponente

SC21801-2017

Radicación n° 05101 31 03 001 2011 00097 01

(Aprobado en sesión de ocho de febrero dos mil diecisiete)

Bogotá, D.C., quince (15) de diciembre de dos mil diecisiete (2017).

Procede la Corte a resolver el recurso de casación presentado por el señor SANTIAGO AGUDELO SOLIS, demandante, frente a la sentencia que el 29 de abril de 2013, profirió la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, dentro del proceso ordinario de simulación por él promovido en contra de ROSALBA DE JESÚS SÁNCHEZ ÁLVAREZ, ROVIRIO ALZATE SILDARRIAGA y RICARDO PUERTA PUERTA, heredero de LIGIA DE JESÚS AGUDELO SÓLIS.

ANTECEDENTES

1. En la demanda formulada, el actor, narró que el 13 de abril de 1981, las señoras MARÍA ROSALBA SÁNCHEZ DE ÁLVAREZ y LIGIA DE JESÚS AGUDELO SOLÍS, celebraron

un contrato de compraventa respecto del predio 'La Isabel' o 'Villa Ligia', ubicado en el paraje de Carmina del Municipio de Ciudad Bolívar (Antioquia). La primera fungió como vendedora y la segunda como compradora.

2. En la fecha convenida para la suscripción de la Escritura Pública de venta, se dijo, el verdadero adquirente (SANTIAGO AGUDELO), se encontraba embriagado razón por la cual su hermana (LIGIA DE JESÚS), a petición suya, se prestó para asumir el rol de contratante y, específicamente, el de compradora. Con respecto a quien asumió el papel de enajenante (MARÍA ROSALBA), también, por otras circunstancias, reemplazó al verdadero vendedor.

3. En ese orden, aquella actúo en nombre del señor RAMIRO DE JESÚS ÁLVAREZ SÁNCHEZ y, ésta lo hizo en el de SANTIAGO AGUDELO SOLÍS, promotor de esta acción.

4. Para el demandante, tal cual se arguyó, comprar bienes y dejarlos en cabeza de persona distinta, invocando diferentes argumentos, no era una situación nueva; en el pasado varias negociaciones se realizaron bajo esas características.

5. A partir de la narración efectuada, el accionante, pidió que el pacto señalado se declare relativamente simulado por la sustitución ficticia del comprador, pues la persona que aparece en dicho documento fungiendo como

adquirente del predio no es quien realmente tiene esa condición. Adicionalmente, solicitó la restitución del fundo y la condena al pago de frutos 'naturales y civiles'.

6. El libelo fue admitido el 15 de febrero de dos mil doce (2012) –folio 113, cuaderno principal-. Los demandados (RICARDO PUERTA y ROVIRIO ALZATE), al concurrir formalmente al proceso resistieron las pretensiones formuladas; contestaron la demanda y presentaron excepciones tanto de mérito como de previo pronunciamiento. La señora MARÍA ROSALBA SÁNCHEZ guardó silencio.

En resumen, los opositores enfatizaron que el contrato no engendraba una simulación; el texto de la escritura de compraventa es fiel reflejo de la realidad negocial. Teniendo en cuenta tal situación, afirmaron, cuando se dio apertura al proceso de sucesión de la señora LIGIA DE JESÚS AGUDELO SOLIS y, se procedió a incluir en la masa sucesoral el referido predio, dicha determinación estuvo ajustada a derecho, pues ella era su dueña y, luego, al venderse por el adjudicatario del mismo a un tercero, tal procedimiento se cumplió conforme a la normatividad vigente, por tanto, el nuevo adquirente no puede ser considerado de mala fe.

Entre otras excepciones previas aducidas aparece la de prescripción —también se propuso, pero extemporáneamente la de falta de legitimación por activa—

y se fundamentó en que, desde el año 1981, data del convenio, a la fecha de presentación de la demanda, transcurrieron más de veinte años lo que indica que la acción personal que surgió en favor del actor, se extinguió.

7. El 26 de julio de (2012, tuvo lugar la audiencia prevista en el artículo 101 del C. de P.C., empero al fracasar la conciliación, luego de superadas las etapas que le antecedían, el juzgador abordó el estudio de aquella defensa y acogió los planteamientos de su proponente. Consecuente con esta determinación, dictó sentencia anticipada en la cual se declaró extinto el derecho del demandante, por razón de la prescripción y, a su vez, declaró terminado el proceso.

8. El accionante recurrió en apelación y el Tribunal acusado, en la sentencia de fecha 29 de abril de 2013- folios 16 a 30, cuaderno No. 6-, decidió confirmar en su totalidad el proveído de primer grado.

9. En la oportunidad debida, adverso como fue el recurso a sus intereses, el demandante interpuso el extraordinario de casación y luego de ser justipreciado el interés para acceder a ese mecanismo de censura, propósito que se cumplió a través de un experto auxiliar de la justicia el 2 de diciembre de 2013, la Corporación acusada concedió la impugnación formulada.

La Corte, en su momento, admitió la censura y dispuso el trámite previsto en la ley.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

1. La providencia acusada, en un comienzo, incluyó el análisis de la prescripción, tanto adquisitiva como extintiva y lo hizo bajo el texto de los artículos 2512 y 2536 del Código Civil. Posteriormente, centró su estudio en la simulación y el contrato de mandato. El examen realizado se extendió, inclusive, a establecer las diferencias existentes entre estas últimas instituciones jurídicas, destacando que una y otra responden a tal naturaleza y características que resultan, entre sí, excluyentes.

2. Puso de presente que el tiempo requerido para extinguir el derecho del demandante, objetivamente considerado, venció el 13 de abril de 2001. Lo anterior si se tiene en cuenta que el contrato tildado de simulado, contenido en la Escritura Pública No. 269, fue celebrado el 13 de abril de 1981, lo que indica que transcurrieron 20 años. En ese orden, la prescripción extintiva sobrevino. No obstante esas apreciaciones, el juzgador abordó el examen de algunas circunstancias de orden 'subjetivo', como así las calificó, que incidían en la valoración del tema.

2.1. De un lado, retomó el planteamiento del demandante en el sentido de que el término debía

contabilizarse *«desde el momento en que el demandante requiere al contratante aparente, en este caso a la señora Ligia de Jesús Agudelo Solís y que dicho instante coincide con aquél en que su derecho fue agredido y requirió mover la jurisdicción para protegerlo».*

2.2. De otro, el juzgador memoró algunos casos en los que, por razones especiales, el término de prescripción no cuenta desde la realización del negocio impugnado. Citó, a título de ejemplo, varios eventos, vr. gr., el cónyuge que impugna los actos celebrados por su consorte, antes de liquidarse la sociedad; el hijo que controvierte las decisiones negociales de su padre, mientras éste todavía está con vida.

A renglón seguido, el fallador expresó:

« (...) una vez analizado el caso sub-exámene no encuentra la Sala una eventualidad como las atrás reseñada, ni menos una razón legal o lógica en virtud de la cual se puede justificar la inacción del demandante, quien conocía la existencia del acto jurídico que se acusa de ficticio desde el mismo momento en que fue formalizado (tal y como lo confiesa desde la demanda misma) y por descuido, incuria o mera tolerancia no había instaurado las acciones legales correspondientes» (fls., 23 y 24, cuaderno del Tribunal).

3. Y, agregó:

«(...) admitir una tesis como la que propone el demandante, según la cual los términos de prescripción extintiva de las acciones deben comenzar a correr desde el momento en que los perjudicados con dicho fenómeno vean agredidos sus derechos implicaría no sólo

admitir o añadir una causa legal de interrupción y/o renuncia de la prescripción no consagrada en el ley (sic), sino también permitir que dicho término fuera controlado y manejado a su antojo por el acreedor perjudicado con ella, quien en cualquier caso podría fabricarse o confeccionarse su propia prueba y aducir que hasta la fecha en que presentó la demanda no había visto 'agredido' su derecho».

Más adelante, el Tribunal asentó las siguientes reflexiones:

«(...) ¿ cual era la razón, móvil o motivo que le impedía a (sic) señor Santiago Agudelo Solís demandar la simulación del acto en el que su hermana actuó como interpuesta persona ?. Y la respuesta es que no se adujo y menos se probó alguna circunstancia que justificara su inacción, pues el adelantamiento de gestiones y acciones equivocadas, como la compra de unos derechos hereditarios y el promover un proceso de pertenencia que fracasó, no pueden tenerse como tal» (La Corte hace notar).

Luego se involucró en el estudio del mandato, comparándolo con la simulación, así:

«(...) si lo que existe en este evento es un contrato de mandato, como lo confiesa la parte actora (fl. 7 de este cuaderno) y no una simulación relativa por interposición ficticia de persona, debe tenerse en cuenta que tales figuras son excluyentes, conforme a lo anteriormente considerado y que esta Corporación no puede emitir ningún pronunciamiento sobre la existencia, debida ejecución y/o vigencia de la reclamación judicial en la que se discuta acerca de

esa relación contractual, pues ninguna pretensión se elevó en tal sentido» (Las líneas no son originales).

En esos términos, finalizó el análisis realizado sobre el que apalancó la confirmación del fallo impugnado.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

El promotor del recurso extraordinario, en dos cargos, expuso las razones de su inconformidad. El primero lo trazó por la senda indirecta apuntalado en errores de jure y el segundo por la recta. Dado que el último de los embates está llamado a tener éxito, el estudio se limitará a la acusación apuntalada en la violación directa de la ley sustancial formulada.

CARGO SEGUNDO

1. En esta censura, su gestor manifestó que el sentenciador, al momento de resolver la segunda instancia, violó de manera directa el artículo 2536 del C.C., por aplicación indebida y, de contera, por no hacer actuar, el artículo 1766 de la misma codificación.

2. Argumentó, que aplicó el fenómeno de la prescripción a la simulación cuando dicha institución, dadas las características del pleito, no procedía.

Expuso, adicionalmente, en una postura ambivalente, de un lado, que la sentencia a través de la cual se resuelve una petición de esa naturaleza, es una decisión meramente declarativa; que lo único que comporta es claridad a un tema obscuro, encubierto. En ese orden, la situación objeto del simulacro se prolonga en el tiempo sin que pueda hablarse de su extinción bajo semejante mecanismo.

Por otro, afirmó que la ficción concertada debe mantenerse hasta tanto aparezca una amenaza del derecho de una u otra parte; mientras el mismo no se desconozca no puede contabilizarse el tiempo de prescripción.

2.1. Relacionado con el primer aspecto de su discurso, sostuvo que las acciones simplemente declarativas, en rigor, no involucran disputa de ninguna prerrogativa patrimonial; tampoco incluyen obligación que se esté construyendo o exigiendo, solo se busca definir un estado de cosas. Por esa razón, arguyó, resulta improcedente hablar de prescripción como mecanismo para extinguir obligaciones o adquirir derechos, pues ni unos ni otras se controvierten.

En los siguientes términos delineó su perspectiva:

«Y es claro que en el tipo de acciones mero declarativas, no hay una obligación que se esté cobrando o exigiendo por conducto del proceso jurisdiccional. Es obvio que cuando pido que se declare que JUAN es mi padre no exijo el cumplimiento de una obligación, como no lo hago cuando reclamo que se declare que un aparente

contrato no existió, o que ha adquirido por prescripción adquisitiva y no me lo reconoce aún el estado en su sistema registral, por lo que aparece confuso mi derecho» (fl. 15 ib).

Más adelante, siguiendo la misma tendencia argumentativa, expuso:

«La equivocación que se advirtió, el yerro en que incurrió el Tribunal al considerar que la acción de simulación prescribía por aplicación de la norma general de prescripción extintiva arraigada en las disposiciones contenidas en los artículos 2535 y 2536 del Código Civil, cuando no es así, error que lo condujo a no aplicar la norma del 1766 que contiene la simulación y que le ordenaba en el caso particular o concreto del litigio que desencadenó el proceso judicial que produjo la sentencia que se ataca en casación, develar el acto real y oculto (en este caso declarar el fracaso de la excepción de prescripción y ordenar que el proceso continuase por los descabros de la ley 1395...), causaron un daño evidente a mi poderdante, que produjo efectos en la parte resolutive de la sentencia, puesto que se tradujo en el fracaso de su pretensión de simulación ante la prosperidad de la excepción de mérito de prescripción extintiva, alegada como excepción previa (...).» (fl. 18 ibídem).

2.2. Concerniente con el segundo argumento de su ataque (inicio del tiempo extintivo), el casacionista enfatizó que si el interés de los partícipes de la simulación es mantener ese estado de cosas; oculta la negociación, no puede, por obvias razones, exigirse a uno u otro de quienes concretaron el simulacro que, inmediatamente después a la celebración del negocio fingido, formule la demanda

respectiva o que al no hacerlo, el término de prescripción, de todas maneras, se considera liberado. Así lo expresó:

«Pero por dios, si es que mientras entre ellos no haya diferencias o conflictos, NO HAY INTERÉS EN DEVELAR EL NEGOCIO REAL, entonces por qué sancionar al verdadero dueño exigiéndole un comportamiento ilógico, impráctico e irracional como es el de demandar mientras la situación jurídica de simulación u ocultamiento produce los efectos queridos por los que ajustaron el acuerdo simulatorio?» (fl. 16, cuaderno de la Corte).

Ratificando que su propuesta impugnativa implica no solo la reprobación de la aplicación de la prescripción en situaciones como la ventilada, sino que, igualmente, reclama analizar bien el momento desde el cual debe iniciarse el conteo de dicho término prescriptivo por parte del juez de segunda instancia, afirmó lo que sigue:

«Es que repito, precisamente el surgimiento del falso ropaje, de la apariencia falaz y el ocultamiento de la realidad negocial es lo que persiguen los que participan del concierto simulatorio y por ello, es claro que mientras éste exista y no haya otros problemas o dificultades que lo justifique, entonces ninguno de los partícipes de la falacia tiene interés actual en destruirlo» (La Corte hace notar).

En esas precisas palabras culmina la presentación de su inconformidad.

CONSIDERACIONES

1. Como se dijo en precedencia, el cargo trazado por la senda recta plantea fundamentalmente dos aspectos; primero, que la acción a través de la cual se resuelve una petición de simulación como la involucrada en los autos, tiene una naturaleza meramente declarativa, *“similar a la pretensión de filiación, a la inexistencia del contrato y a la de usucapión, por ejemplo”*, las cuales, dice, no pueden prescribir.

Por tanto, asegura, la situación objeto de simulación se prolonga en el tiempo sin que pueda hablarse de su extinción bajo semejante mecanismo.

En segundo lugar, afirmó, que la ficción concertada debe mantenerse hasta tanto aparezca una amenaza del derecho de una u otra parte; puesto que mientras el mismo no se desconozca no puede contabilizarse el tiempo de prescripción.

2. Realizadas las precisiones precedentes se tiene que, el censor se duele de una infracción directa de la ley sustancial luego de que la sentencia combatida aplicara indebidamente el canon 2535 del C.C, dado que contó el período de prescripción, desde la fecha en que se realizó el acto ficticio. Agregó que al haber interpretado erróneamente esa disposición de la prescripción liberatoria, se impidió que

se aplicara la norma sustancial que debió regir el asunto; esto es la contenida en el artículo 1766 de la misma obra.

Por sabido se tiene, que cuando el embate se traza por la senda recta, la Corte ha dicho que *“sin consideración a las pruebas, se deja de aplicar la ley, o se la aplica indebidamente, o se la interpreta de manera equivocada...”*. (Cas. Civ. Sentencia de julio 7 de 1964. G.J, t. CVIII, p. 56).

Expuesto de otra manera, la vulneración recta de las normas sustanciales, que como motivo de casación contempla la causal primera del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, sólo se produce cuando, al margen de toda discusión probatoria, el sentenciador deja de emplear en el caso controvertido, la norma a que debía sujetarse y, consecuentemente, hace actuar disposiciones materiales extrañas al litigio, o cuando habiendo acertado en la norma rectora del asunto yerra en la interpretación que de ella hace. Igualmente se ha dicho que, cuando la denuncia se orienta por la vía directa, presupone que el censor viene aceptando plenamente las conclusiones fácticas deducidas por el Tribunal.

Alusivo al tema, la Corporación inveteradamente ha sostenido que,

“cuando el ataque en casación se funda en la causal que se comenta, compete al recurrente centrar sus juicios exclusivamente sobre los textos legales que considere inaplicados, indebidamente

aplicados o erróneamente interpretados, prescindiendo de cualquier consideración que implique discrepancia con las apreciaciones fácticas del fallador, cuestión esta que sólo puede abordarse por la vía indirecta de la misma causal". (Subraya fuera de texto). (CSJ SC Feb. 18 de 2004. Radicación n. 7037, reiterado en CS Oct. 3 de 2013, radicación n. 2000-00896).

Dentro del asunto bajo estudio, el Tribunal, como se sabe, en virtud de la apelación que el promotor presentó contra la sentencia anticipada proferida el 26 de julio de 2012, confirmó aquella determinación que declaró probada la excepción de prescripción extintiva propuesta por el codemandado RICARDO PUERTA PUERTA, disponiéndose terminado el proceso.

Para respaldar esa decisión, señaló que se echaba de menos una razón legal o lógica en virtud de la cual se justificara la inacción del demandante, quien no obstante conocer del acto jurídico acusado de aparente, por descuido o mera tolerancia no inició las acciones legales correspondientes.

Y, agregó, que de aceptar la tesis *"según la cual los términos de prescripción extintiva de las acciones deben comenzar a correr desde el momento en que los perjudicados con dicho fenómeno vean agredidos sus derechos, sería tanto como admitir o añadir una causa legal de interrupción y/o renuncia de la prescripción no consagrada en el ley (sic), sino también permitir que dicho término fuera controlado y*

manejado a su antojo por el acreedor perjudicado", con el peligro de que los litigantes fabriquen sus propios medios de prueba.

3. Trazados los derroteros generales sobre la providencia cuestionada, junto al análisis efectuado por el *ad quem*, recuerda la Sala, que el derecho, como instrumento de ordenación social, requiere disciplinar varios de los aspectos más sustanciales de las relaciones humanas, estabilizándolos. Para ello, toda comunidad, en la más amplia de las expresiones posibles, que pretenda organizarse, debe precisar qué sujetos y a través de qué procedimiento producirá las reglas de conducta necesarias para la consecución de sus aspiraciones. Y dentro de esa regulación es menester, que las relaciones jurídicas que rigen en determinada sociedad tengan como denominador común, su vocación eminentemente *pro tempore*.

3.1 La seguridad jurídica y la necesidad de definición de todas aquellas consecuencias derivadas de los actos jurídicos que conciertan los miembros de un conglomerado, imponen, en línea de principio, la implementación de mecanismos que conduzcan a ese propósito y la prescripción cumple tal cometido; es, por excelencia, el medio idóneo para que aspectos como el transcurso del tiempo, verbigracia, consolide situaciones jurídicas y, a futuro eliminen cualquier discusión sobre las mismas. Dicha figura, es sinónimo de paz, certeza, armonía y bien común; su inexistencia abriría

el paso a la indefinición y, con ello, campearía la inestabilidad.

3.2 Por regla general, en función de concretar aquellos objetivos, toda acción es susceptible de extinguirse por el paso del tiempo, salvo los casos específicos que la propia normatividad establece.

En esa línea, las acciones derivadas de una relación convencional cual ocurre en la compraventa, no pueden quedar al margen de herramientas jurídicas como la prescripción; el transcurso del tiempo logra la depuración de cualquier vicio o irregularidad en su estructuración. Así se desprende, por ejemplo, de instituciones como la lesión enorme, cuya autorización para rescindir el contrato respectivo expira en cuatro años (arts. 1946 y 1954 C.C.); o la acción redhibitoria, prevista en el artículo 1923 ib., o las acciones relativas al derecho de retracto (Art. 1860 ídem); o al pacto comisorio (arts. 1938 y 1939 *ejusdem*).

A su turno, tiene dicho la Corte sobre el papel de la prescripción liberatoria cuyo propósito es extinguir las acciones y derechos ajenos (Art. 2512 del C.C), que son dos los elementos que la estructuran: (i) el transcurso del tiempo señalado en la ley; y (ii) la inacción del acreedor.

4. Del inicial punto formulado en el cargo examinado, expone el recurrente que en “*las acciones merodeclarativas*

(sic)”, como la que aquí se discute, no puede alegarse la prescripción, por cuanto *“no hay una obligación que se esté cobrando o exigiendo por conducto del proceso jurisdiccional”*.

4.1 Debe expresarse, que la acción de simulación deprecada es de carácter declarativo de condena y no declarativa pura; ella persigue, además de un reconocimiento de un hecho jurídico, como la ineficacia del acto ficto, *“condenaciones y accesorios”*¹ dice ROBERTO BREBBIA, alusivo a la legislación civil de Argentina.

En las primeras, por sabido se tiene, la pretensión busca disponer sobre las prestaciones exigidas; en las segundas, la reclamación solo versa sobre la existencia de derechos u obligaciones, pero sin pronunciamiento condenatorio alguno.

Al respecto, doctrina autorizada ha referido:

“ACCIÓN DECLARATIVA PURA

Caracteriza esta acción —tomada del grupo general de las declarativas—, el hecho de que con ellas se persigue iniciar un proceso simplemente declarativo.

En este proceso se busca, en consecuencia, la declaración o comprobación de la existencia o inexistencia de una relación jurídica o de un derecho, exclusivamente, siendo en el primer caso positiva, y en el otro, negativa.

¹ BREBBIA, Roberto H. Hechos y actos Jurídicos. Comentarios a los artículos 896 a 1085 del Código Civil. Doctrina y Jurisprudencia. Pag. 312.

ACCIÓN DE CONDENA

En acción de condena, la que persigue iniciar un proceso en el cual se resuelve acerca de si se impone o no al demandado, por la sentencia, el cumplimiento de una prestación u obligación, y al imputado, la declaración de su responsabilidad. (...)”².

En los eventos donde se esté reclamando la simulación, por razón de la celebración del acto aparente, deviene indiscutible que el vendedor, o en su caso el comprador, siempre tengan la expectativa de que su derecho retorne a su patrimonio y, por lo mismo, el tercero que se prestó a la trama, se deshaga de esa condición, pues, como de antiguo lo ha destacado la Corporación, “*mientras alguien tenga interés en obtener una declaración judicial de este estado de derecho, la acción no puede extinguirse*”.

Resulta útil precisar, contrario al planteamiento expresado por el recurrente, que la pretensión de simulación tiene naturaleza declarativa de condena, pues por medio de ella se intenta no solo descubrir el verdadero pacto, oculto o secreto, para hacerlo prevalecer sobre el aparente u ostensible, sino también lograr la recuperación del bien y el pago de las restituciones correspondientes.

Baste ver, por ejemplo, que en la cuarta pretensión del libelo genitor (folio 7), se solicitó “*condenar a los demandados*

² DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Compendio de Derecho P Tomo I Novena Edición, Teoría General del Proceso. Pag. 206rocesal

al pago de los frutos naturales y civiles, en cuya determinación se deberá considerar la mala fe”.

Por consiguiente, en dirección diversa a la argumentación del censor, la acción simulatoria o de prevalencia nacida del acuerdo secreto, como fue formulada en el *sub lite* es declarativa de condena, amén que, lejos de no prescribir, conforme a la jurisprudencia de la Sala, sí *“está sometida a la llamada prescripción extintiva, consagrada en el artículo 2535 del Código Civil que, para su cumplimiento, exige el transcurso de cierto tiempo y la inacción del acreedor, o el no haberla ejercitado. (CSJ SC Sentencia de 20 de octubre de 1959).*

5. El otro punto de ataque frente a la sentencia, lo plantea el casacionista respecto al momento que tomó el *ad quem* como inicio para contar la prescripción. (Fls. 6 a 11, cuaderno del Tribunal). El impugnante se duele, del inicio de la contabilización del término extintivo, manifestando que el referente temporal fijado, como fue la fecha en que se celebró el contrato ficticio, no resultó acertado, dado que el plazo debía empezar al momento en que resultara amenazado el derecho del acreedor, por así ordenarlo la norma que en su criterio fue mal interpretada.

Concluyó así su embate: *“la equivocación que se advirtió, el yerro en que incurrió el Tribunal al considerar que la acción de simulación prescribía por aplicación de la norma*

general de prescripción extintiva arraigada en las disposiciones contenidas en los artículos 2535 y 2536 del Código Civil, cuando no es así, error que lo condujo a no aplicar la norma del 1766 que contiene la simulación y que le ordenaba en el caso particular o concreto del litigio que desencadenó el proceso judicial que produjo la sentencia que se ataca en casación, develar el acto real y oculto (en este caso declarar el fracaso de la excepción de prescripción y ordenar que el proceso continuase por los descalabros de la ley 1395 (...), causaron un daño evidente a mi poderdante, que produjo efectos en la parte resolutive de la sentencia, puesto que se tradujo en el fracaso de su pretensión de simulación ante la prosperidad de la excepción de mérito de prescripción extintiva, alegada como excepción previa. De ahí su interés en recurrir, de ahí el daño que le causó la sentencia al ser violatoria de las normas sustanciales tal como se ha indicado y, por ello, la súplica de que se quiebre la sentencia de segundo grado. (...).”

5.1 Se está en presencia entonces de una pretensión de simulación relativa que se reclama por una de las partes que participó en el negocio atacado como aparente, en donde ciertamente, como lo vindica el censor, lo primero por establecer para contabilizar el referido lapso de tiempo, no debe ser, necesaria y fatalmente, la fecha del contrato. Es una postura que podría ser válida, pero siempre teniendo como referente el momento en que surge el interés para demandar por parte del afectado.

5.2 El punto de partida sería determinar: ¿cuándo comienza a contarse el término de prescripción, en tratándose de un negocio cuestionado como relativamente simulado?

Para la Corte, dicho plazo letal no puede contarse desde la fecha de celebración del negocio, sino a partir de un hecho que implique un desconocimiento del derecho o relación jurídica acordada entre las partes del convenio, como lo ha dicho desde 1955 y lo reiteró en sentencia de fecha 20 de octubre de 1959³:

“Si la cuestión es controvertible del punto de vista doctrinario, en derecho colombiano es indudable que la acción de simulación absoluta o relativa puede extinguirse por el transcurso del tiempo. Salvo los casos expresamente señalados en la ley, como respecto de ciertas acciones de estado civil (C. C., artículo 406), todas las acciones son susceptibles de prescripción extintiva. Efectivamente, la norma legal es de carácter general y no admite otras excepciones que las expresamente consagradas en la ley. “La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos -dice, el artículo 2535 del C. C.- exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones”. “Toda acción por la cual se reclama un derecho -estatuye el artículo 2538 del C. C.-se extingue por la prescripción adquisitiva del mismo derecho”. El término dentro del cual se consuma la prescripción extintiva de simulación es el ordinario de veinte años, establecido en el inc. 29 del artículo 2536 del mismo Código.

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

Pero desde cuándo comienza a contarse el término de la prescripción extintiva? No puede aceptarse que debe comenzar a contarse desde la fecha en que se celebró el 'acto o contrato aparente. En este caso, no es aplicable la norma legal respecto de la acción pauliana, cuya prescripción de un año se cuenta desde la fecha del acto o contrato (C. C., arto 2491, ord. 3º). La acción pauliana aunque guarda afinidades con la acción de simulación tiene fundamentales diferencias.

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

Así tratándose de una compraventa simulada, el interés del vendedor aparente, para destruir los efectos del contrato ostensible cuando el comprador aparente pretende que tal contrato es real y no fingido, desconociendo la eficacia de la contraestipulación, nace sólo a partir de este agravio a su derecho, necesitado de tutela jurídica.

La doctrina así expuesta deja sin consistencia la acusación del recurrente. Porque en el juicio consta que en vida del aparente vendedor Crispiniano Saldarriaga, el aparente comprador Antonio

*Saldarriaga no pretendió producir eficacia a la compraventa ficticia. Sólo después de la muerte de aquél, acudió a las autoridades en demanda de la entrega del inmueble por medio de un juicio de lanzamiento por ocupación de hecho que hubo de fracasar. Contra los causahabientes del aparente, vendedor sí ha pretendido desconocer la eficacia del acto o contrato oculto. **En estas condiciones, el término para la extinción de la acción de simulación no puede contarse a partir de la fecha de la compraventa ficticia, sino desde que surgió para los sucesores el interés jurídico que legitima su titularidad.*** (G.J., No. 2150, págs. 525 y s.). (Negrilla fuera de texto).

Síguese, en concordancia con los precedentes de esta Corporación, que es más acorde con la justicia considerar, que mientras esté vigente el pacto simulatorio entre las partes, no puede empezar a correr la prescripción y, por consiguiente, la exigibilidad que demarca el hito para ese efecto, conforme al art. 2535 del C.C., solo puede surgir desde el momento en que una de las partes, o sus herederos, desconoce el pacto.

En otros términos, mientras el "*deudor*" en la simulación, esto es, quien tiene el derecho objeto del negocio oculto, no desconozca los atributos del otro contratante, este no estaría compelido a "*obrar*" con el inicio de la acción simulatoria, y por eso mismo, en el entretanto no podría contarse el término de la prescripción extintiva. Sólo desde el *alzamiento en rebeldía* del deudor, podría iniciarse el fatal plazo prescriptivo.

Con esa posición, puede concluirse, que el plazo de prescripción no corre obligatoriamente como lo dijo el Tribunal, desde el negocio simulado, porque se ratifica que el acto en ese sentido tiene validez entre las partes, y si es así, mientras se mantenga ese estado de cosas, de reconocimiento entre ellas del acuerdo simulado, no podría considerarse que hay un riesgo para quien puede ver afectado su derecho por conducta de la parte contraria.

Si bien los extremos de la relación negocial pueden tener interés en cualquier momento para ejercer la acción de simulación, la concreción de un posible perjuicio y, consecuentemente, el interés para ese ejercicio, acontece cuando una de ellas (o sus causahabientes) pone en riesgo el derecho que subyace en el pacto oculto.

5.3 La correcta aplicación del mandato legal exigía, pues, que era desde cuando surgiera el interés que se iniciaría la contabilización del término, derivando la exposición de la sentencia combatida en un equivocado concepto del contenido de los textos que se hicieron actuar, particularmente en lo atinente a la exigibilidad referida en el canon 2535 del C.C., dado que para el éxito de la acción de simulación impetrada por el actor, era menester destacar con claridad, el instante a partir del cual le nacía y “asistía” el interés serio, legítimo y actual para promover la demanda.

Al respecto, bueno es advertir que la razón de ser de la simulación es amparar un derecho en peligro que puede ser desconocido, de tal suerte que la exigibilidad nace “*sólo a partir del agravio al derecho, necesitado de tutela jurídica*”⁴; en ese sentido, es evidente que se aplicó incorrectamente el canon 2535.

Para el Tribunal, como se recordará, no hubo explicación de la existencia de razón o motivo alguno que le impidiera a SANTIAGO AGUDELO demandar la simulación del acto en el que su hermana fallecida actuó como interpuesta persona, desde la fecha de celebración del contrato, destacando que se echaba de menos una razón legal o lógica en virtud de la cual se justificara la inacción del demandante, quien no obstante conocer del acto jurídico acusado de aparente, por descuido o mera tolerancia no inició las acciones legales correspondientes.

Igualmente argumentó, que de aceptar que los términos de prescripción extintiva de las acciones deben comenzar a correr desde el momento en que los perjudicados con dicho fenómeno vean agredidos sus derechos, sería tanto como admitir o añadir una causa legal de interrupción y/o renuncia de la prescripción no consagrada en el ley, además de habilitar a que el término sea controlado antojadizamente por el acreedor afectado.

4 G.J. Tomo LXXXIII No 2170 Pag. 284)

Dicho lo anterior, se itera, el juzgador erró al interpretar las normas denunciadas como violadas, bajo el criterio de que el conteo del término se hacía desde el momento de la celebración del contrato salvo las contadas excepciones que manifestó, establece la ley.

Olvidó el juez plural, que el tiempo necesario para configurar la prescripción sólo transcurre a partir del instante en que se esté en posibilidad de ejercer la respectiva acción, conforme al principio según el cual aquella no comienza contra quien no puede valerse para actuar (*contra nom valentem agere prescriptio non currît*); puesto que, en últimas, mal se haría en condenarse a sufrir la extinción de sus garantías, si no cuenta con la opción de ejercerlas⁵.

5.4 De la manifiesta equivocación en que incurrió el *ad quem*, que se extiende a todos los puntales de la sentencia, quedando sin soporte alguno, deviene inminente la prosperidad del cargo.

6. Adicionalmente, como para el fallador de segundo grado no existió móvil que justificara la inacción del actor para presentar la demanda de simulación, pues aquél “*no se probó*”, inadvirtió que la resolución se dictó dentro del marco de una sentencia anticipada, facultad reconocida en la reforma que introdujo la Ley 1395 de 2010 al inciso final del artículo 97 del Código de Procedimiento Civil, pero que en

⁵ CSJ SC Sent. Sep 30 de 2002, Rad. 6682

todo caso, impedía una discusión probatoria plena como la habida dentro de un juicio en el que se recorre una a una la totalidad de sus fases procesales.

7. Por todas las razones expuestas se casará la sentencia anticipada dictada en segunda instancia, mediante la cual se confirmó el proveído del *a quo* que declaró probada la excepción de prescripción liberatoria propuesta como previa.

PROVIDENCIA SUSTITUTIVA

1. Colocada la Corte en sede de instancia, observa que se encuentran reunidos los presupuestos procesales, y no existe vicio alguno en la tramitación que invalide lo actuado, tampoco aparece reproche en cuanto a la legitimación en la causa tanto por activa como por pasiva.

2. La sentencia anticipada dictada por el *a quo* halló probada la excepción previa de prescripción propuesta por el codemandado RICARDO PUERTA PUERTA, y consecuentemente declaró terminado el proceso, ordenando el archivo del expediente.

Así lo dejó expuesto el juzgador:

“Cree este funcionario judicial, que el principal objetivo de la prescripción extintiva, se dirige a la estabilización de las relaciones jurídicas entre los particulares, para evitar que existan actos o

fenómenos con efectos que permanezcan en indeterminados en el tiempo. Y que una característica especial de la prescripción extintiva, es que se trata de un fenómeno jurídico de orden público, que los particulares no pueden cambiar de manera unilateral o mediante algún tipo de convenio.

(...)

Considera esta agencia judicial que si el demandante afirma en la demanda haber tenido conocimiento de la existencia del negocio cuya declaratoria de simulación ahora reclama., al haber intervenido como contratante oculto, por valerse de una tercera persona para que apareciera a su nombre como compradora del predio, y él permanecer en el anonimato en la actuación contractual aparente y frente a terceros, entonces NO podía válidamente expresar el actor, que su interés en la declaratoria de la simulación negocial por él solicitada, a penas le viene a surgir en el momento de instaurar la acción, o a partir del momento en que le afecta el vicio contractual (sic)".

3. El demandante apeló, argumentando que el funcionario, *"yerra al sostener que la obligación (que prescribe) se hizo exigible al momento de ajustar el contrato"*, agregando que el deber de regresar el bien no se hace exigible con el negocio.

Resulta obvio pensar, dijo, que la carga de devolver el predio nace con el acto de mandato y su ejecución, pero su exigibilidad ocurre solamente después, *"cuando quien pide permanecer oculto, le reclama al mandatario la devolución de los efectos del acto o negocio jurídico para que se radiquen en su propia cabeza"*.

En la misma senda anotó, que la prescripción solo puede contarse a partir del momento en que el derecho del convocante fue agredido, cuando él enfrentó algún peligro y para ello requiere una defensa efectiva ante el aparato jurisdiccional.

Finalmente manifestó, que remite a la exposición realizada en el memorial de 16 de marzo de 2011, donde describió extemporáneamente el traslado de las excepciones previas.

4. El Tribunal, como ya se expresó en su momento, confirmó la sentencia dictada en primera instancia. En relación con la institución de la simulación — a la que en este caso se le excepcionó en forma previa la prescripción extintiva, encontrándose fundada mediante la sentencia anticipada que hoy se estudia— lo que se examina es, en definitiva, una alteración de la realidad por fingirse lo que no es, luego de transmitirse una idea diferente a la concebida o ejecutada.

Y, cuando lo que se disimula refiere a un negocio jurídico, dos eventos pueden dar lugar a su formación: el primero, concierne con la forma plena o total del supuesto acto (absoluta); en una segunda hipótesis, la figura proyectada ya no alude a la existencia misma del vínculo sino a su naturaleza jurídica o características e incluso a los sujetos que intervienen, es decir, hay una distorsión relativa.

De todos modos, imperioso es admitir que ese comportamiento aparente tiene un propósito bien definido: traslucir una negociación diversa a la que realmente tuvo lugar⁶.

Alrededor del tema la Corte se ha pronunciado en los siguientes términos:

“De antaño la Corte, dentro de una construcción doctrinaria más acorde con la realidad y el verdadero alcance de la figura en cuestión, con acierto precisó el entendimiento prístino de la estructura negocial simulatoria, en perspectiva exacta que hoy se reitera, indicando que en ‘la simulación, las partes contratantes, o quien emite una declaración y aquél que la recibe, imbuidas en un mismo propósito, acuden a un procedimiento, anómalo pero tolerado por el derecho, mediante el cual su dicho público se enerva con su dicho privado, creándose así un contraste evidente, no entre dos negocios diversos, pero conexos, sino entre dos aspectos de una misma conducta, constitutivos de un solo compuesto negocial, pasos integrantes necesarios de un iter dispositivo único aunque complejo.

Esto es que las partes desean crear una situación exterior, que solamente se explica en razón de otra oculta, única valedera para entre ellas; fases que no pueden ser entendidas sino en su interrelación, funcionalmente como hitos de un mismo designio. En fin, lejos de haber una dualidad contractual, lo cierto es que se trata de una entidad negocial única, de doble manifestación: la pública y la reservada, igualmente queridas y ciertas, cuyas

consecuencias discrepan,’ (cas. Mayo 16/1968, acta No. 17, mayo 14/1968). (....)

Por consiguiente, la simulación 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. (...)”. (CSJ SC 30 de julio de 2008, rad. 1998-00363-01). Pronunciamiento reiterado por la Corporación en decisiones de 30 de agosto de 2010, rad. 2004-00148-01; 16 de diciembre de 2010, rad.2005-00181-01; y, 13 de octubre de 2011, rad. 200200083-01).

Cuando la simulación es relativa por razón de los sujetos intervinientes, como se alegó en el *sub júdice*, el acto, por sabido se tiene, se celebra por interposición ficticia de persona para figurar como contratante de un negocio en el que ciertamente no lo es, dando la apariencia de ser la titular del interés a efectos de “*ocultar la genuina identidad de los titulares de la relación creada*”⁷.

Las reseñas trasuntadas recogen el parecer de la Corporación sobre la institución estudiada, su naturaleza, clasificación y particularidades; su razón de ser únicamente, en consecuencia, es privar de eficacia el acto encubierto, sacar a relucir el real y cuando es ejercida la acción por un tercero con interés, evitar que la apariencia cause daño.

⁷ CSJ S.C Sentencia de 30 de julio de 1992, Rad. 2528

5. Útil es recordar las siguientes cuestiones fácticas con relevancia dentro del asunto, que aparecen hasta la etapa procesal en que se encuentra este trámite:

a.- Mediante Escritura Pública No 269 de 13 de abril de 1981 de la Notaría Única de Ciudad Bolívar, Antioquia, la señora LIGIA AGUDELO SOLÍS —hermana del accionante— compró la finca denominada “La Isabela o Villa Ligia” a MARÍA ROSALBA SÁNCHEZ DE ÁLVAREZ (folios 15-16) del c. 1.

b.- Desde el momento en que aquella operación contractual se hizo, el actor entró en posesión de la señalada heredad, misma que se identifica con matrícula inmobiliaria No 005-0000402.

c.- Fallecida la compradora LIGIA AGUDELO SOLIS según lo registra el certificado de defunción (folio 17), el predio materia de debate, fue adjudicado en el proceso de sucesión que se abrió, a su cónyuge supérstite RICARDO PUERTA PUERTA, por ser heredero testamentario de aquella.

d.- La sentencia que aprobó el trabajo de partición, se registró el día 29 de enero de 2010 en el certificado de libertad visible en el folio 19 vuelta.

e.- El adjudicatario, demandado en este trámite, transfirió el derecho de dominio del inmueble conocido como

Finca “La Isabela o Villa Ligia” al también convocado ROVIRIO ALZATE SALDARRIAGA, el día 19 de febrero de 2010, según se inscribió en el mismo folio de matrícula inmobiliaria obrante en la página 19 vuelta.

6. La acción simulatoria, como las demás, por ejemplo la de nulidad absoluta y/o relativa, según las voces de los artículos 1742 y 1743 del Código señalado, son susceptibles de sanearse a través de la prescripción. Aquella, síguese, no está exenta de extinguirse por el transcurso del tiempo. Diferente es, determinar, siguiendo para ello la norma correspondiente, a partir de qué momento se cuenta el término extintivo.

Como se dijo al casar la sentencia, la Sala advierte nuevamente que la prescripción que extingue las acciones y derechos de otros exige que el lapso transcurrido principia desde que la obligación se hizo exigible, es decir, que aun en el caso de que aquella haya nacido a la vida jurídica, *“mientras no sea exigible, mientras no se pueda demandar su cumplimiento, no empieza a correr el término prescriptivo”*. (Set. Nov 7 de 1977, reiterada entre otras, en Sent. Mayo 23 de 2006, Rad. 1998 03798 01).

Sobre el punto ha anotado lo siguiente:

“El lapso de tiempo señalado por el artículo 2536 del Código Civil a las acciones personales ordinarias, que son todas aquellas que

no tienen señalado un plazo corto, es de veinte años, que se cuenta desde que la obligación se haya hecho exigible.

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

Sobre la exigibilidad dice la Corte: “Pero desde cuando comienza a contarse el término de la prescripción extintiva?. No puede aceptarse que debe comenzar a contarse desde la fecha en que se celebró el acto o contrato aparente. En este caso, no es aplicable la norma legal respecto de la acción pauliana, cuya prescripción de un año se cuenta desde la fecha del acto o contrato.

La acción de simulación cierto es, tiene naturaleza declarativa. Por medio de ella se pretende descubrir el verdadero pacto, oculto o secreto, para hacerlo prevalecer sobre el aparente u ostensible. Pero para el ejercicio de la acción de simulación es requisito indispensable la existencia de un interés jurídico en el actor. Es la aparición de tal interés lo que determina la acción de prevalencia. Mientras él no exista la acción no es viable. De consiguiente, el término de la prescripción extintiva debe comenzar a contarse desde el momento en que aparece el interés jurídico del actor. Sólo entonces se hacen exigibles las obligaciones nacidas del acto o negocio oculto, de acuerdo con el inciso 2º del artículo 2535 del C.C”. (Subraya fuera de texto). (CSJ SC 14 de abril de 1959, G.J No 2210 Pags. 318, 319. Reiterado en Sent. Mar. 6 de 1961, G.J. No 2238 Pag. 58).

7. Cual se manifestó al quebrar el fallo, las consideraciones expuestas validan la exposición del

apelante, teniendo en cuenta que el juzgador de primer grado entendió, que el momento para iniciar el conteo de la prescripción era desde la fecha en que se suscribió el negocio ficticio, que lo fue el 13 de abril de 1981; ignorando que en puridad, no era desde ese instante que podía hablarse de surgimiento del interés, teniendo en cuenta, que el mismo nace a partir del momento en que se le desconoció al promotor la existencia del pacto simulatorio.

Para cuando se suscribió el negocio, contrario al entendimiento de la agencia de primera instancia, el señor AGUDELO SOLIS, no tenía interés para promover acción judicial alguna; este afloró cuando se puso en riesgo su derecho, momento que no podría ser otro distinto a aquél en que se produjo el fallecimiento de su hermana, la señora LIGIA AGUDELO SOLÍS; así lo dejó entrever desde el mismo instante de la presentación de la demanda (folio 4 y 5 del c. 1):

“Doña LIGIA fue secuestrada y nunca apareció. Se adelantaron procesos que condujeron a la declaración de su muerte por desaparecimiento y luego a la sucesión de la misma.

Tan solo cuando RICARDO PUERTA PUERTA cónyuge supérstite de la desaparecida, se volvió ambicioso en el proceso de sucesión, y aprovechándose de la simulación que aquí se ataca, decidió tratar de hacer prevalecer el acto simulado y, fue así como se apropió por medio de la posesión para la masa sucesoral, despojando a Don SANTIAGO AGUDELO de ella, en atención a su débil defensa en aquél, perdió Don SANTIAGO la posesión

material, por razón del proceso sucesorio, pues sufrió la medida del secuestro del inmueble (sic).

Hasta ese momento y desde que compró el bien, Don SANTIAGO poseyó tranquilamente, es decir que el acto simulado cumplió su finalidad, el bien aparecía de forma ficticia a nombre de una hermana de Don SANTIAGO y éste era en realidad el dueño. No había hasta ese momento necesidad ni interés en hacerlo desaparecer". (Subraya fuera de texto).

Entonces, antes el deceso de la hermana del accionante y compradora ficticia LIGIA AGUDELO SOLIS ocurrido el 14 de enero de 1995, según lo registra el certificado de defunción visto en el folio 17 (instante en que mana el peligro), el promotor ve nacer su interés jurídico en impugnar el acto celebrado.

Al efecto, tan cierto e inminente era ese riesgo que, de acuerdo con lo que en esta etapa inicial del proceso se observa, en el trámite de la sucesión, en virtud del secuestro del inmueble es despojado de la tenencia material con ánimo de señorío; y su cuñado, el aquí demandado RICARDO PUERTA, resultó adjudicatario en ese mismo juicio como heredero testamentario de su cónyuge LIGIA AGUDELO.

De donde, por cuanto el momento en que germina para el actor el interés jurídico de atacar el acto simulado comenzó cuando fallece su hermana, la compradora aparente, el 14 de enero de 1995, y, como el escrito de demanda se radicó en octubre de 2010, el auto admisorio se profirió el día 15 de

febrero de 2012 y los demandados se notificaron en el mes de marzo del mismo año, el accionante estaba dentro de los términos (10 años), a los que alude el canon 2536 del Código Civil para formular la acción fundamentada en el artículo 1766 *ejusdem*.

8. Por último, conviene igualmente destacar, que como el recurso extraordinario le resultó favorable a la parte que lo interpuso, no habrá lugar a imponer condena en costas en esta sede.

Conforme a lo que viene de expresarse, deberá revocarse íntegramente la decisión del Juzgado Civil del Circuito de Ciudad Bolívar, Antioquia, declarando no probada la excepción previa de prescripción; y por cuanto, no existen otros medios exceptivos que estudiar, se ordenará continuar con el trámite.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia anticipada pronunciada por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia dentro del proceso identificado en el encabezamiento de esta providencia, y en sede de segunda instancia

RESUELVE

PRIMERO: Revocar la decisión de 26 de julio de 2012, dictada por el Juzgado Civil del Circuito de Ciudad Bolívar, disponiéndose en su lugar declarar no probada la excepción previa de PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA, propuesta por el apoderado judicial del codemandado RICARDO PUERTA PUERTA, atendiendo lo consignado en la motivación de esta providencia.

SEGUNDO: Devuélvase el expediente al juzgado de origen con copia de esta providencia, para que se continúe con las etapas correspondientes del proceso.

SEGUNDO: Sin costas del recurso extraordinario por haber prosperado.

NOTIFÍQUESE

LUÍS ALONSO RICO PUERTA

Presidente de Sala

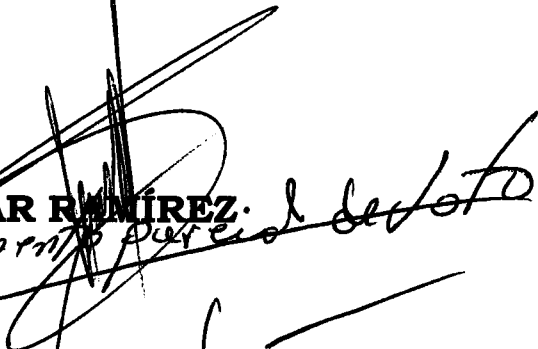
Salvo voto

MARGARITA CABELLO BLANCO

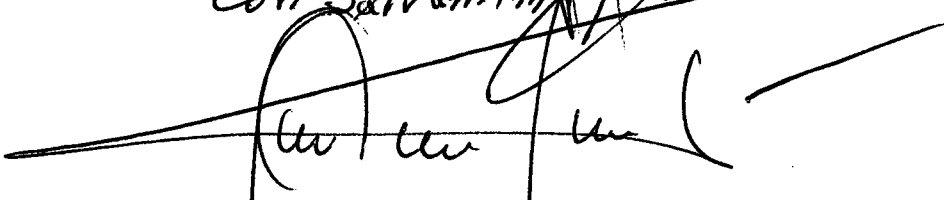

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

con salvamento de voto


AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO


ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

Con Salvamento de voto


LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

Salvo voto.


CARLOS ESTEBAN JARAMILLO SHLOSS

Conjuez

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

1. Estoy de acuerdo con el cambio de la doctrina de la Corte respecto del término a partir del cual comienza a contarse la prescripción cuando se trata de simulación absoluta o relativa *entre las partes* del negocio simulado (vendedor y comprador), pues como bien lo explica la sentencia, mientras no haya un daño o amenaza al bien jurídico del simulador no surge su interés para demandar el acto, y sin interés jurídico no hay acción sustancial. En consecuencia, el término de prescripción sólo puede comenzar a contarse a partir de la demostración de tal interés.

Sobre este punto no tengo ningún reparo que hacer y comparto completamente la nueva tesis que acoge la sentencia.

2. No obstante, esa situación sólo es aplicable para los casos de simulación *entre las partes* (vendedor y comprador), porque el postulado principal de esa tesis es el momento en que surge el interés jurídico del simulador tradente; lo cual no se adecua a la simulación por interpuesta persona ni a los eventos en que el demandado es un tercero adquirente de buena fe, pues tales situaciones se rigen por unos supuestos de hecho distintos, dado que en ellas la relación jurídico sustancial que hay que analizar es entre el comprador ficto y el comprador verdadero, o entre sus causahabientes, frente a quienes el interés jurídico del vendedor simulante es completamente irrelevante.

En efecto, desde la época de los glosadores ha sido unánime la doctrina que sostiene que la simulación por interpuesta persona es una especie de simulación relativa,¹ pues no se pone en duda la existencia del negocio jurídico sino la titularidad de quien simplemente prestó su nombre como comprador.

¹ F. Ferrara. La simulación de los negocios jurídicos. 3ª ed. Madrid: 1953. p. 12.

Desde la misma época se ha sostenido, de igual modo, que los efectos de la simulación entre las partes no pueden oponerse a los terceros de buena fe, los cuales no deben sufrir perjuicio alguno por los engaños ocultos de los contratantes, pues no participaron en el simulacro: «*nulli praeiudicat dolosa simulatio*».² Por consiguiente, la situación jurídica de los terceros se analiza a partir de sus posibilidades de conocer la publicidad del acto, es decir a partir del registro público del negocio jurídico.

3. En el caso que se analiza, el demandado que formuló la excepción de prescripción fue el causahabiente del comprador interpósito, en cuyo caso el momento a partir del cual comienza a contarse el término de prescripción no es ni puede ser el mismo para la relación jurídica entre vendedor y comprador, pues el interés jurídico de éstos resulta irrelevante frente a la relación jurídico-sustancial que surgió entre el comprador verdadero y el comprador interpósito o sus causahabientes de buena fe.

De ahí que el interés jurídico del comprador interpósito y de los terceros causahabientes no surge desde la delación de la herencia, pues este hecho es completamente ajeno a sus intereses y posibilidades de decisión, sino desde el momento en que se registró públicamente el negocio jurídico simulado del cual emana el derecho controvertido (14 de abril de 1981). [Folio 18, cuaderno 1]


ARIEL SAMAZAR RAMÍREZ
Magistrado

² Ibid. pp. 148, 152. || CSJ SC-077 del 30 de julio de 2008 (Ref.: 1998-363-01); SC del 4 de septiembre de 2006 (Exp. 1997-5826-01); SC del 5 de agosto de 2013 (Ref. 2004-00103-01).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN CIVIL

SC 21801-2017

Radicado: 05101-31-03-001-2011-0097-01

SALVAMENTO DE VOTO

Con todo respeto por los Magistrados que conforman la sala de decisión me permito dejar sentado el salvamento de voto por medio del cual manifiesto mi disenso con la decisión tomada por la sala mayoritaria en sentencia del día 15 de diciembre de 2017, mediante la cual se casó la sentencia recurrida y se dictó la sustitutiva en la cual, la Corte, actuado como Tribunal de instancia, revocó la dictada por el Juzgado Civil del Circuito de Ciudad Bolívar, y declaró no probada la excepción de prescripción de la acción de simulación.

Las razones que me llevan a emitir una opinión diferente, en cuanto al instante en que se debe comenzar a contabilizar el término de la prescripción extintiva en la acción de simulación en el estudio, son las siguientes:

La Corte, en la decisión de la cual me aparto, consideró que en el asunto examinado, el término de prescripción no puede contabilizarse desde la fecha del acto ficticio, *«sino a partir de un hecho que implique un desconocimiento del derecho o relación jurídica acordada entre las partes del convenio»*, de modo que, *«mientras esté vigente el pacto simulatorio entre las partes, no puede empezar a correr la prescripción y, por consiguiente, la exigibilidad que demarca el hito para ese*

efecto, conforme al art. 2535 del C.C., sólo puede surgir desde el momento en que una de las partes, o sus herederos, desconoce el pacto».

Aunque todas las explicaciones dadas en la providencia sobre la existencia de un pacto visible y público y otro simulado las comparto, considero que el acuerdo secreto no siempre es tan completo como lo considera la ponencia, pues algunas veces se podrá hablar de un pacto en el que se diga cuando se reintegra al patrimonio del verdadero dueño el bien objeto de simulación, pero existen otros en los que simplemente se realiza el acto y no se pacta, ni siquiera se habla de cuándo o cómo habrá de restituirse al patrimonio del verdadero dueño. Son casos en los que ni siquiera se puede ubicar con precisión cuál es el acuerdo secreto, por eso no puede ubicarse como un contrato formal oculto sino un pacto incompleto, innominado y la mayoría de las veces hasta sin concertación plena. Por eso, la mayoría de las veces no se pacta cuándo se vuelven las cosas al estado jurídico real, pero eso no le impide al verdadero dueño o adquirente del bien, proceder a su reclamo, pues en esos casos no existe plazo ni condición, lo que hace posible el reclamo inmediato. La excepción es que se pacte una fecha de exigibilidad, caso en el cual, la prescripción comenzaría a correr desde esa fecha de exigibilidad. De lo contrario la devolución sería exigible desde el mismo momento de la celebración del contrato simulado pues no existe ni plazo ni condición.

Para ejercitar una acción judicial, cualquiera que ella sea, es presupuesto necesario que exista la lesión de un derecho, afectación de la que, al tiempo, surge el interés del titular en la reparación del mismo. Por eso con razón se ha dicho que «sin

interés no hay acción» y que «el interés es la medida de la acción». Es que sólo ante la presencia de un detrimento real y efectivo de las prerrogativas subjetivas y/o materiales de una persona, puede ésta solicitar la debida protección de las mismas.

De antaño, la Corte ha considerado que:

«En los casos en que la ley habla de interés jurídico para el ejercicio de una acción, debe entenderse que ese interés venga a ser la consecuencia de un perjuicio sufrido o que haya de sufrir la persona que alega el interés; es más, con ese perjuicio, que en presencia del Código Civil ha de ser no cualquier consecuencia sentimental o desfavorable que pueda derivarse de la ejecución de determinado acto, es preciso que se hieran directa, real y determinadamente, los derechos del que se diga lesionado, ya por que puedan quedar sus relaciones anuladas o porque sufran desmedro en su integridad; un daño eventual y remoto, que apenas pueda entreverse como consecuencia de las estipulaciones de un contrato, no es elemento suficiente para constituir el perjuicio jurídico que requiere la ley. El derecho de donde se derive el interés jurídico debe existir –lo mismo que el perjuicio- al tiempo de deducirse la acción, porque el derecho no puede reclamarse de futuro (G.J. Tomo XLJX pág. 848)» (CSJ, SC del 9 de junio de 1947, G.J. t. LXII, pág., 431).

En el caso de las acciones de prevalencia, miradas en general, es igualmente indispensable que su promotor, ya se trate de uno de los contratantes o de un tercero, demuestre ser titular de un derecho legítimamente protegido, que pueda resultar dañado con la conservación del acto simulado, como lo ha señalado la Corte en multiplicidad de fallos, entre los cuales cabe citar los siguientes: SC del 8 de junio de 1967, G.J. t. CXIX, pág. 149; SC del 4 de octubre de 1982, G.J. t. CLXV, pág.

211; SC del 30 de octubre de 1998, G.J. t. CCLV, pág. 857; SC del 30 de noviembre de 2011, Rad. n.º 2000-002829-01.

En tal orden de ideas, hay que precisar que, en tratándose de negocios jurídicos traslaticios de dominio, éste es, por regla general, el derecho lesionado con la simulación.

A título de mero ejemplo, baste con señalar que acordar una mutación irreal, provoca que el bien materia de la misma salga del patrimonio de su dueño; y que la transferencia efectuada en favor de un falso adquirente, impide que el objeto de ella ingrese el patrimonio de quien en verdad se hizo a él.

Tal entendimiento del derecho comprometido en la hipótesis de la simulación de los negocios traslaticios de dominio, permite ver con claridad que la acción dirigida a contrarrestar ese estado de cosas, busca que cesen los efectos jurídicos del acuerdo aparente, para que el objeto del mismo vuelva al patrimonio que corresponde (simulación absoluta); o que la persona interpuesta sea reemplazada por el genuino adquirente, en quien, por ende, se radica la propiedad de la cosa transferida (simulación relativa por testaferrato).

Teniendo en cuenta, además, que el verdadero dueño es siempre uno de los partícipes de la maniobra simulatoria, así no sea uno de los contratantes, propio es colegir que su interés en restablecer el derecho de dominio de que es titular, existe desde el mismo momento de la realización del negocio simulado, acto que por lo expuesto es de su pleno conocimiento.

A mi modo de ver, entonces, en el supuesto de la simulación de un contrato traslativo de dominio por interposición de un falso adquirente, que fue lo que ocurrió en el caso *sub lite*, el interés que legitima al genuino comprador oculto para demandar la ficción relativa del acto, acaece desde el momento en que se realiza la transferencia, porque la sola concreción del negocio provoca el desvío del bien al patrimonio del testaferro e impide, correlativamente, que él acreciente el del dueño real, resultando así, sin duda, lesionado el derecho a la propiedad de este último.

De manera que, en el asunto examinado, el derecho menoscabado no fue el de mantener oculto el verdadero negocio, como pareciera afirmarlo la sentencia, tesis, a mi juicio, bastante peligrosa, porque deja en manos del comprador aparente la posibilidad de que pueda o no accionarse la simulación, pues si nunca emite señales de rebeldía o desconocimiento de la maniobra negocial, el verdadero titular del derecho de dominio jamás podrá obtener la recomposición de su patrimonio, tornándose la situación aparente *ad eternum*, aun cuando la *causa simulandi* que llevó a celebrar el convenio respectivo, se haya superado.

Teniendo en mente las premisas que acaban de consignarse, es oportuno ahora resaltar que, con sano criterio, la jurisprudencia de la Sala ha considerado que el término prescriptivo para demandar la apariencia de los negocios jurídicos debe comenzar a contabilizarse desde el instante en que «aparece el interés jurídico del actor», pues, «sólo entonces se hacen exigibles las obligaciones nacidas del acto o contrato oculto, de acuerdo con el inciso 2° del artículo 2535 del C.C.» (CSJ, SC del 20 de octubre de

1959, G.J. t. CX, pág. 310), «*interés jurídico*» que debe analizarse y deducirse «para cada caso especial sobre las circunstancias y modalidades de la relación procesal que se trate, porque es éste un conflicto de intereses jurídicamente regulado y no pudiendo haber interés sin interesado, se impone la consideración personal del actor, su posición jurídica, para poder determinar, singularizándolo con respecto a él, el interés que legitima su acción» (CSJ, SC del 9 de septiembre de 1952, G.J. t. LXXIII, pág. 212; se subraya).

Unido todo lo anterior, conviene decir que en los casos de fingimiento total o relativo de un negocio traslativo de dominio, el término de la prescripción extintiva de la acción de simulación ejercitada por el dueño de la cosa así mutada, sea contratante o tercero, debe contabilizarse a partir de la fecha de su realización, pues es desde ese momento, como se dejó atrás analizado, que surge el interés de aquél para que se restablezca su lesionado derecho de dominio, salvo, como dije antes, que se hubiera pactado y se pruebe, lo que no es muy común encontrar, una condición o plazo.

En el caso bajo estudio, mediante la escritura pública No. 269 del 13 de abril de 1981, otorgada en la Notaría Única de Ciudad Bolívar, Antioquia, María Rosalba Sánchez de Álvarez transfirió en favor de Ligia de Jesús Agudelo Solís, de quien se dice que fungió como compradora por solicitud del verdadero adquirente, su hermano, señor Santiago Agudelo Solís, la propiedad de la finca denominada “La Isabela o Villa Ligia”, identificada con la matrícula inmobiliaria No. 005-0000402.

Posteriormente, dicha compradora falleció y en el correspondiente proceso de sucesión, la heredad fue adjudicada

al cónyuge supérstite, señor Ricardo Puerta Puerta, en su condición de asignatario testamentario.

El demandante instauró proceso declarativo contra el prenombrado señor, para que se declarara «*relativamente simulado*» el pacto señalado, por la «*sustitución ficta del comprador*», toda vez que él era el «*verdadero adquirente*» del fundo mencionado y es quien lo posee desde la celebración del aludido negocio.

En mi opinión, el interés del promotor de este asunto litigioso para instaurar la acción que invocó, se concretó desde el mismo momento en el que se suscribió la escritura pública cuestionada, valga decir, el 13 de abril de 1981, pues, vuelvo y repito, fue a partir de entonces que el propietario real sufrió mella en su patrimonio y que quedó jurídicamente posibilitado para recomponerlo, por lo que la contabilización del término de prescripción extintiva de la simulación intentada debió comenzarse en esa fecha, máxime que se refiere a la parte activa, que conocía de las infidencias del acto presumiblemente simulado. De ahí que, para cuando se presentó la demanda - octubre de 2010-, la acción ya se encontraba prescrita y para nada incidía la muerte de la compareciente al negocio si el interesado directo había dejado pasar el tiempo sin reclamar, lo que constituye la esencia de la prescripción.

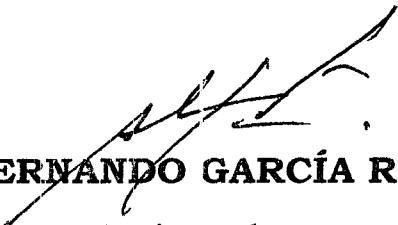
Cuestión diferente es cuando el fallecido es el actor, pues en tal caso se está frente a una acción que se adelanta por herederos, los cuales solamente adquieren el derecho de accionar cuando fallece el causante titular del derecho. En este caso se deberá verificar, si la acción ya había prescrito en el actor, nada heredarán y por lo tanto su acción nunca nació

como cuando se pierde un derecho en el causante y los herederos nada pueden recibir por herencia, pero si no había prescrito la acción antes de su muerte, nacerá aquella para los herederos y correrá nuevamente la prescripción, Pero ese no es el caso.

En tal virtud, considero que no había lugar a casar la sentencia impugnada extraordinariamente, pues en ella se acogía, con acierto, la excepción previa de prescripción alegada por el demandado Ricardo Puerta Puerta.

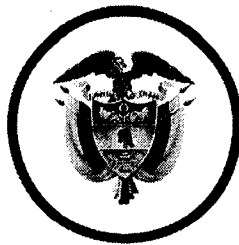
No obstante que, como acabo de precisarlo, mi inconformidad se refiere a la decisión adoptada frente al recurso de casación, no puedo pasar por alto la desarmonía de esa determinación con el fallo sustitutivo que se dictó a continuación, como quiera que habiendo sido el sustento de aquélla, según ya se acotó, que en acciones simulatorias como la aquí intentada, la prescripción extintiva debe contabilizarse desde cuando el beneficiado con el negocio aparente, o sus herederos, desconocen la realidad o se revelan a revertir el fingimiento, en la sentencia de remplazo, para el conteo del término del indicado fenómeno extintivo, se tomó como referente el fallecimiento de la señora Ligia de Jesús Agudelo Solís, hecho que por su propia naturaleza no es expresivo de la rebeldía o del desconocimiento de que se habló en la sentencia de casación.

Fecha *ut supra*,



ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

Magistrado



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

15-12-17

79

SC21801-2017

Radicación: 05101-31-03-001-2011-00097-01

SALVAMENTO DE VOTO

Con total respeto por la mayoritaria y en desacuerdo con la decisión final, me permito salvar el voto, en los siguientes términos:

1.- En la providencia objeto de salvamento se aduce que el término de prescripción extintiva de la acción de simulación corre a partir del momento en que se incumple el acuerdo simulatorio, esto es, el pacto oculto que subyace al negocio aparente.

Ciertamente, en la providencia se concluye:

«Síguese, en concordancia con los precedentes de esta Corporación, que es más acorde con la justicia considerar, que mientras esté vigente el pacto simulatorio entre las partes, no puede empezar a correr la prescripción y, por consiguiente, la exigibilidad que demarca el hito para ese efecto, conforme al art. 2535 del C.C., sólo puede surgir desde el momento en que una de las partes, o sus herederos, desconoce el pacto.

En otros términos, mientras el "deudor" en la simulación, esto es, quien tiene el derecho objeto del negocio oculto, no desconozca los atributos del otro contratante, este no estaría compelido a "obrar" con el inicio de la acción simulatoria, y por eso mismo, en el entretanto no podría contarse el término de la prescripción

extintiva. Sólo desde el alzamiento en rebeldía del deudor, podría iniciarse el fatal plazo prescriptivo.» (Subrayas fuera de texto).

Precisamente, respecto de ese análisis, que trasciende en la decisión, cordialmente me permito disentir, pues considero que el término de prescripción extintiva, en tratándose de la acción de simulación corre desde la fecha del acto para quienes fueron parte del contrato y, por lo mismo, del acuerdo simulatorio.

En efecto, ha sido tradición en el derecho patrio, acuñar la frase según la cual los términos precluyen, las acciones caducan y los derechos prescriben, en orden a denotar que todos ellos, por vías distintas, tienen prevista una finalización por el paso del tiempo y la inercia en su utilización.

De ese modo, el derecho sustancial reclamado por vía de pretensión está llamado a extinguirse por el fenómeno de la prescripción, dado que ésta, además de consagrarse como un modo de adquirir las cosas de otro, también se previó para *«extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales»*, según lo contempla el artículo 2512 del Código Civil.

De lo anterior se desprende que la inactividad del titular del derecho material, se circunscribe al no ejercicio de las acciones tendientes a su reclamación, esto es, a dejar pasar el tiempo, contado a partir del vencimiento de la obligación, la ocurrencia del hecho, la celebración del acto

jurídico o su ejecución, según el caso, sin pretender el derecho subjetivo que por ley le corresponde.

Cabe señalar que el canon 2535 del Código Civil establece una regla general que marca el hito a partir del cual se computa el término de prescripción aludido, y el cual refiere al momento en que *«la obligación se haya hecho exigible»*. Pero se advierten casos especiales, que circunscriben el punto de partida de dicho término a otro acontecimiento, como ocurre, *verbi gratia*, en el contrato de seguro de responsabilidad, respecto del cual el periplo se cuenta, para la víctima desde *«el acaecimiento del hecho externo imputable al asegurado»*, y *«[f]rente al asegurado ello ocurrirá desde cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial.»* (Art. 1131 del C. de Comercio).

Igualmente, en el contrato de transporte las acciones directas o indirectas provenientes de dicho convenio prescriben en dos años, contados *«desde el día en que haya concluido o debido concluir la obligación de conducción.»* (Art. 993 del C. de Comercio). Y la acción de nulidad del acto jurídico, por fuerza como vicio de consentimiento, tiene un término de prescripción de 4 años, contados *«desde el día en que ésta haya cesado.»* (Art. 1750 del C.C.).

En el evento de la simulación no existe norma concreta consagratória del instante a partir del cual empieza a contarse dicho lapso extintivo, lo cual no obsta para considerar respetuosamente que éste debe examinarse desde la fecha del acto, si quien demanda fue parte del contrato demandado en

la acción de simulación, contrario a la postura mayoritaria que termina privilegiando el criterio según el cual la acción nace solo cuando el derecho es violado.

Al respecto, la doctrina nacional ha expuesto:

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

[...]

En esta materia están de por medio los presupuestos básicos, ontológicos, de la prescripción: la inercia del titular del derecho y la ausencia de reconocimiento de la contraparte. La fórmula de la mera 'posibilidad' de ejercer el derecho (potestas experiundi), que de entrada suscita la idea de inercia o abandono del titular, contrasta con la consideración de que a él no le es exigible obrar si la otra parte (el deudor) le está reconociendo su derecho, esto es, si no ha habido incumplimiento, alzamiento, rebeldía. Esa incompatibilidad lógica y ética recuerda la figura de la interrupción natural de la prescripción (art. 2539 y 2544 del C.C.). A lo cual es preciso añadir la hipótesis en que, por así decirlo, el tiempo se detiene, en razón de imposibilidad de instaurar la acción por estar pendiente la decisión de otro proceso indispensable para ello.»¹

Conforme con ello, considero que debe darse preeminencia a la teoría de la «inacción», en virtud de la cual

¹ Hinestrosa, Fernando. Tratado de las Obligaciones, tomo I. Universidad Externado de Colombia, 2015. Pág. 845 y 847.

el cómputo del término de prescripción de la acción de simulación, ejercida por quien fue parte del contrato sancionado, debe contarse desde cuando una de las partes del negocio -quien desea demandar-, pudo hacerlo.

La Sala ha indicado sobre el particular que *«[l]a prescripción extintiva comienza a correr inmediatamente que se concede la acción, o como decía Pothier, 'desde el día en que el acreedor hubiera podido demandar a su deudor'. Antes no puede comenzar a correr, porque el tiempo concedido para la prescripción debe ser un tiempo útil para el ejercicio de la acción y porque no puede reprocharse nada al acreedor por no haber ejercitado su derecho cuando no podía hacerlo.»*²

En ese orden, el término de prescripción de la acción de simulación debe correr para quienes fueron parte del negocio demandado, desde el mismo momento del acto, dado que desde ahí están habilitados para demandar y hacer primar la realidad en lugar de la apariencia, razón ésta que obliga a concluir que el pacto subyacente nace puro y simple, no sometido a plazo o condición, en tanto la primacía de la verdad no puede estar sometida a este tipo de modalidades.

Debe recordarse que uno de los elementos estructurales de la figura de la simulación estriba en el engaño a terceros, como así lo ha reconocido la Sala, al decir que un *«[n]egocio simulado es el que tiene aspecto contrario a la realidad, o porque no existe en absoluto o porque es distinto de como aparece. Lo caracteriza una divergencia intencional entre la declaración*

² G.J. Tomo LXXV, número 2129 de mayo 1953.

y el querer. Supone el nacimiento simultáneo de dos actos, uno visible y otro invisible. El privado suprime, adiciona, altera, modifica o desvía los efectos del público, y en el lenguaje de la corte se llama contraestipulación. Puede ser verbal o escrito. La declaración ostensible, deliberadamente inconforme con el concurso real de las voluntades, va dirigida a producir en los demás una falsa figura del convenio. Implica siempre el ánimo de engañar; no siempre el de dañar. Aunque da a la mentira apariencia de verdad, puede ocurrir que no cause detrimento»³.

Por tanto, si el propósito del ocultamiento es connatural a la simulación, deviene lógico que desde la celebración del acto las partes puedan demandarla, incluso para evitar que se consolide el artificio. Dicho en otras palabras, si se entendiera que la posibilidad de demandar la simulación por las partes surge apenas cuando el otro contratante se rebela a cumplir el acuerdo secreto y, por consiguiente, a partir de ahí se cuenta el término de prescripción, sería tanto como hacer primar el engaño en lugar de la sinceridad.

Nótese que al perfeccionar el acto aparente, el propósito de encubrir se ha logrado, lo cual permite inferir que a partir de ahí se puede incoar la simulación y por lo mismo coetáneamente empieza a correr el término prescriptivo.

Dicha afirmación no es novedosa en la jurisprudencia de la Sala. Basta memorar la STC8831 de 8 jul. 2015, exp.: 68001-22-13-000-2015-00269-01, en la cual se indicó:

³ SC 070 de 24 oct. 1936. En G.J. 1914 y 1915.

«Ahora bien, resulta necesario para establecer el punto de partida del conteo de la prescripción de la acción determinar si quien acude a la jurisdicción obra iure proprio o iure hereditario, ya que en el primer caso, por haber participado en la realización del acto, es en ese momento en que le surge al signatario la obligación de llevar a cabo el acto o los actos necesarios para borrar esa falsa apariencia, y por ende, a colocar las cosas en el estado en que se encontraban al momento de fingir la negociación», conforme a la doctrina expuesta; mientras que si lo hace en la otra posición señalada, como lo ha definido la Corte, 'el hijo, en vida del padre, como no es heredero y apenas contempla una mera expectativa de poder heredarlo, no se encuentra asistido de interés jurídico para controvertir judicialmente la simulación de un negocio celebrado por su progenitor' (CSJ SCC 9 Jun. 1947), de donde se tiene que al heredero el derecho le nace con la muerte del causante, lapso en el que inicia el plazo para el ejercicio de la demanda de simulación y, por ende el conteo de la figura extintiva.

Para el caso sometido al escrutinio se tiene que acudió a la jurisdicción la 'vendedora' la que, si bien, ostenta también la calidad de heredera en razón ser hija de su co-contratante, lo cierto es que ejerce la reclamación motu proprio, en tanto que busca que el bien objeto de la negociación aparente vuelva al estado en que se encontraba al momento de la realización del acto demandado y en consecuencia, retorne a su patrimonio.

La Corporación al analizar un caso de similares aristas expuso que:

[...]

Conforme el anterior análisis, como lo advirtió el Tribunal a quo, el lapso de tal institución invocada debía contabilizarse desde la fecha en que se suscribió el instrumento público No. 3712 de 31 de octubre de 1983 de la Notaría Segunda del Círculo de Bucaramanga y no desde el deceso del comprador, como lo consignó el funcionario judicial querellado, por lo que se configura el defecto material o sustantivo alegado que hacía procedente otorgar el amparo constitucional deprecado.»

En consonancia con lo expuesto, considero con todo respeto que el término de prescripción de la acción de

simulación, adelantada por el actor, quien afirma ser el verdadero comprador dentro del contrato demandado, vertido en la escritura pública 269, celebrado el 13 de abril de 1981 en la Notaría Única de Ciudad Bolívar (Antioquia), se encontraba satisfecho íntegramente para el momento de la demanda y, en ese orden, no debió prosperar el cargo.

En esos términos fundamento mi disenso reiterando mi respeto por la Sala.

Fecha ut supra,



LUIS ALONSO RICO PUERTA
Magistrado



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA
SALVAMENTO DE VOTO

Radicación n.º 05101-31-03-001-2011-00097-01

1. No comparto las motivaciones de la sentencia que antecede, tampoco su parte resolutive. Cual he manifestado en anterior oportunidad¹ y ahora lo reitero, el plazo para contabilizar el **término de prescripción de la acción de simulación**, al ser ejercitada por una de las partes contratantes (o sus herederos, según corresponda), debe computarse a partir de la fecha de celebración del negocio jurídico tachado de ficto, y no, como erradamente lo dedujo la Sala Mayoritaria en el fallo del cual me aparto, desde cuando nace el “*interés*” impugnatorio.

Para una fácil comprensión de las razones de mi disenso, paso a compendiar los hechos que motivaron las súplicas ventiladas en el proceso *subéxamine*, tal y como fueron planteados en la providencia de la cual me separo.

i. El demandante Santiago Agudelo Solís, dado su – supuesto- estado de embriaguez, pidió a su hermana Ligia Agudelo Solís que comprara la finca denominada “La

¹ Salvamento de voto frente a la STC 4341-2018, exp. 2017-00733-01, de 4 de abril de 2018.

Isabela o Villa Ligia” a María del Rosalba Sánchez Álvarez, quien también -por circunstancias que no se detallan- reemplazó al verdadero vendedor.

ii. Celebrado el negocio y elevado a escritura pública de 13 de abril de 1981, Santiago Agudelo Solís entró en posesión del inmueble.

iii. El 14 de enero de 1995 falleció la “*aparente*” compradora Ligia Agudelo Solís, en cuyo proceso de sucesión el predio resultó adjudicado a su cónyuge supérstite Ricardo Puerta Puerta, heredero testamentario de aquélla, quien el 19 de febrero de 2010 lo transfirió a Rovirio Alzate Saldarriaga.

iv. Viendo peligrar sus derechos como “*real*” comprador y “*verdadero*” titular del dominio sobre la heredad, Santiago Agudelo Solís demandó la simulación relativa del acto de compraventa, “*pues la persona que aparec[ía] en dicho documento (la escritura pública, se agrega) fungiendo como adquiriente no e[ra] realmente quien t[enía] esa condición*”; exigió además condenar en frutos y restituir el fundo.

v. Del libelo, admitido el 15 de febrero de 2012, se corrió el traslado de ley, en cuyo término los demandados Ricardo Puerta Puerta y Rovirio Alzate se opusieron formulando, entre otras, la excepción de prescripción liberatoria, acogida por el juzgador de primer grado, a la sazón el Civil del Circuito de Ciudad Bolívar (Antioquia),

quien dictó “*sentencia anticipada*” en la cual declaró extinto el derecho del reclamante.

vi. El demandante Santiago Agudelo Solís recurrió en apelación y el Tribunal Superior de ese Distrito Judicial, en fallo de 29 de abril de 2013, lo confirmó *in integrum*.

vii. La Sala de Casación, en la decisión de la cual ahora me aparto, infirmó el proveído de la Corporación *a quo*, revocó el pronunciamiento “*anticipado*” de primer grado y ordenó continuar con el trámite del declarativo.

viii. En lo medular, el fallo de la Corte se fundamentó en que el término de prescripción de la acción de simulación relativa empezaba a correr no desde la fecha de celebración del acto tachado de fingido, el 13 de abril de 1981, sino desde el 14 de enero de 1995, cuando murió su hermana Ligia Agudelo Solís, porque fue en esta data cuando los derechos del actor se pusieron en riesgo, adquiriendo el “*interés*” para incoar la acción. En consecuencia, adujo la Mayoría, la acción mal podía tenerse por prescrita, pues entre el fallecimiento y la fecha de presentación de la demanda (octubre de 2010), no habían transcurrido los veinte años previstos en el artículo 2535 del Código Civil.

2. En los sistemas de tradición jurídica continental (*civil law*)², la solución al problema de la

² Entre los cuales se inscribe, decididamente, el colombiano que, como es bien sabido, posee hondas raíces francesas.

prescripción de la acción de simulación, **cuando la ejercita una de los partícipes del acto**, ha sido abordada desde tres perspectivas diferentes y antitéticas:

i. La acción de simulación no prescribe nunca, por cuanto si “(...) *el contrato simulado es inexistente, y lo que no existe no adquiere vida por el solo transcurso del tiempo, la acción para el reconocimiento de esa inexistencia es siempre admisible*”³; ya sea porque “(...) *no se trata de ejercitar un derecho (...) que pudiera morir por el paso del tiempo sino (...) de poner de relieve que el negocio es desde antes inválido y que los efectos verdaderamente no existen*”⁴. En esta línea, se inscriben (aunque algunos con ciertos matices) los ordenamientos español⁵, italiano⁶, y hasta bien entrado el siglo pasado, el francés⁷.

³ FERRARA, Francesco. *Della Simulazione dei Negozi Giuridici*. Ed. Athenaeum. Roma. 1923. Pág. 345. En similar sentido, en **Francia**: COLIN, Ambroise/CAPITANT, Henri. *Cours Élémentaire de Droit Civil. Tome II*. Librairie Dalloz. Paris. 1924. Pág. 64; PLANIOL, Marcel/RIPERT, Georges. *Traité Théorique Pratique de Droit Civil. Tome VI. Des Obligations. Première Partie*. Ed. Librairie Generale de Droit & de Jurisprudence. Paris. 1930. Págs. 473.

⁴ ALBADALEJO GARCÍA, Manuel. *La Simulación*. Editorial Edifoser. Madrid. 2005. Págs. 44-46.

⁵ Cfr. ALBADALEJO GARCÍA, Manuel. *Ob. cit.* Págs. 44-46; DE CASTRO Y BRAVO, Federico. *El Negocio Jurídico*. Ed. Civitas. Madrid. 1985. Pág. 357; DIEZ PICAZO, Luis/GULLÓN, Antonio. *Sistema de Derecho Civil. Vol. I. Introducción. Derecho de la Persona. Autonomía Privada. Persona Jurídica*. Ed. Tecnos. 1982. Pág. 561. **En jurisprudencia**, et al: Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) del 22 de febrero de 2007. Interesante análisis del estado de la cuestión en España y sus similitudes y diferencias con el régimen colombiano puede verse en: VILLAMIL PORTILLA, Edgardo. *Levedad del Incumplimiento Contractual y Otros Ensayos*. Ed. Villamil Portilla. Bogotá. 2016. Págs. 97 y ss.

⁶ Cfr. FERRARA, Francesco. *Della Simulazione dei Negozi Giuridici*. Ed. Athenaeum. Roma. 1923. Págs. 344-346. Obra disponible en castellano en: FERRARA, Francisco. *La Simulación de los Negocios Jurídicos*. Trad. de Rafael Atard y Juan A. De La Puente. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid. 1931. Págs. 418-420; DIENER, Maria Cristina. *Il Contratto in Generale*. Ed. Giuffré. Milán. 2002. Págs. 730-731; MESSINEO, Francesco. *Dottrina Generale del Contratto*. Ed. Giuffré. Milán. 1948. Pág. 328.

⁷ Cfr. PLANIOL, Marcel/RIPERT, Georges. *Traité Théorique Pratique de Droit Civil. Tome VI. Des Obligations. Première Partie*. Ed. Librairie Generale de Droit & de Jurisprudence. Paris. 1930. Págs. 473; COLIN, Ambroise/CAPITANT, Henri. *Ob. cit.* Pág. 64.

ii. La acción prescribe, pero el *dies a quo* se cuenta a partir de la fecha de celebración del acto tachado de simulado. Trátese de ésta la tesis mayoritaria en Francia, prolijada a partir del célebre *arret* dictado por la *Chambre Civile* de la *Cour de Cassation* el 9 de noviembre de 1971⁸.

iii. La acción prescribe, y el *dies a quo* debe contarse desde cuando nace el “*interés*”, esto es, como dice Alessandri Rodríguez, cuando una de las partes “(...) *pretende desconocer el acto oculto e investir de seriedad al simulado o público*”⁹. Corresponde a la tesis predominante en Argentina¹⁰ y en alguna medida en Chile¹¹.

2.1. ¿Cuál es la postura en el derecho nacional?

Para el ordenamiento patrio, como en tantas otras materias

⁸ Sobre el punto: STARCK, Boris. *Droit Civil. Obligations. 2. Contrat et Quasi-Contrat. Régimen Général*. Librairies Techniques. Paris. 1986; FAGES, Bertrand. *Droit des Obligations*. Ed. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence. Paris. 2007. Págs. 248-249.

⁹ ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo/SOMARRIVA UNDURRUGA, Manuel/VODANOVIC, Antonio. *Tratado de Derecho Civil. Partes Preliminar y General. Tomo II*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 1998. Págs. 364.

¹⁰ **En doctrina:** ROSELLO, Gabriela. *La Simulación*. En: GHERSI, Carlos A. (dir.). *Nullidad de los Actos Jurídicos*. Ed. Universidad. 2005. Págs. 116-117; DE GASPERI, Luis. *Tratado de las Obligaciones en el Derecho Civil Paraguayo y Argentino*. Ed. Depalma. Buenos Aires. 1946. Pág. 356; BOFFI ROGGERO, Luis M. *Tratado de las Obligaciones. Tomo II*. 1973. Págs. 520-522; GHERSI, Carlos A. *Obligaciones civiles y Comerciales*. Ed. Astrea. Buenos Aires. 1994. Págs. 363-364; MOSSET ITURRASPE, Jorge. *Contratos Simulados y Fraudulentos. Tomo I*. Rubinzal-Culzoni Editores. Buenos Aires. Págs. 267-270. Certero y pormenorizado análisis de la cuestión en derecho argentino puede verse en: MUÑOZ, Luis. *Contratos. Tomo I*. Ed. Tipografica Editora Argentina. Buenos Aires. 1960. Págs. 476-477; en **jurisprudencia:** Sentencia de 2 de junio de 1992, Corte Suprema de la Provincia de Buenos Aires; Sentencia de octubre de 2016, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala H; Sentencia de marzo de 2017, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala C. **En contra:** COLMO, Alfredo. *De las Obligaciones en General. Tomo I*. Ed. Librería Casa Editora de Jesús Menéndez. Buenos Aires. 1928. Págs. 697-699.

¹¹ Cfr. ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo/SOMARRIVA UNDURRUGA, Manuel/VODANOVIC, Antonio. *Tratado de Derecho Civil. Partes Preliminar y General. Tomo II*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 1998. Págs. 364; DIEZ DUARTE, Raúl. *La Simulación de Contrato en el Código Civil Chileno*. 1957. Págs. 146-147.

del Derecho Civil, la respuesta al interrogante no ha sido unívoca.

Hito resulta la sentencia, CSJ SC del 28 de febrero de 1955 (M.P. Manuel Barrera Parra), donde la Corte expuso:

“En el derecho colombiano es indudable que la acción de simulación absoluta o relativa puede extinguirse por el transcurso del tiempo. Salvo los casos expresamente señalados en la ley, como respecto de ciertas acciones de estado civil (...), todas las acciones son susceptibles de prescripción extintiva. Efectivamente, la norma legal es de carácter general y no admite otras excepciones que las expresamente consagradas en la ley (...). El término dentro del cual se consuma la prescripción extintiva de simulación es el ordinario de veinte años, establecido en el inciso 2º del artículo 2536 del mismo Código.

“Pero este término de la prescripción extintiva debe comenzar a contarse desde el momento en que aparece el interés jurídico del actor. Sólo entonces se hacen exigibles las obligaciones nacidas del acto o contrato oculto, de acuerdo con el inciso 2º del artículo 2535 del C.C.; mientras este interés no exista la acción no es viable. Y tratándose de una compraventa simulada, el interés del vendedor aparente para destruir los efectos del contrato ostensible cuando el comprador aparente pretende que tal contrato es real y no fingido, desconociendo la eficacia de la contraestipulación, nace sólo a partir de este agravio a su derecho, necesitando de tutela jurídica” (Subrayas ex texto).

Poco más de un año después, la Corporación retoma la doctrina de que la acción de simulación es prescriptible, y se extingue en el lapso de veinte años, agregando:

“El lapso de la prescripción de la acción de simulación, debe comenzar a contarse, no desde el día en que fue celebrado el contrato, pues así carecería de finalidad la simulación, sino desde cuando “el comprador” desconoce el pacto oculto. En este pacto es natural que los contratantes prevean el tiempo y forma de ejecutar el acuerdo secreto; si no, cuando aquél contradiga o desconozca el derecho del dueño real” [CSJ SC del 26 de julio de 1956 (M.P. José J. Gómez)] (Resaltos para destacar).

La tesis fijada en los dos fallos a los cuales me acabo de referir ha sido refrendada en numerosas oportunidades que me limito – por brevedad- a referenciar en nota al pie¹².

2.2. No obstante, la Sala también en otros pronunciamientos, inclusive recientes, ha venido prohiendo, al menos tácitamente, que el término de prescripción de la simulación entre copartícipes se cuenta a partir de la celebración del acto.

En fallo sustitutivo de 20 de julio de 1993 (M.P. Héctor Marín Naranjo), esta Corporación, en un juicio donde se ventilaba una acción de simulación respecto de un negocio de compraventa, impetrada por el heredero de uno de los contratantes, concretamente el vendedor, dedujo, en lo tocante con la excepción de prescripción propuesta por el extremo convocado:

“Con relación a la tempestividad de la acción de simulación cuestionada por los demandados para quienes transcurrió el término extintivo de la misma, la Sala destaca que por no ser éste diferente al que impera para las acciones ordinarias en general, en este preciso caso la prescripción no ha tenido lugar.

En efecto, pudiendo incoarse la acción de simulación dentro de los veinte años siguientes a la celebración del negocio respectivo, el demandante actuó dentro de dicho término, toda vez que lo hizo cuando tan sólo habían transcurrido cuatro años desde la fecha en que se llevaron a cabo los negocios impugnados. Carece, pues, de fundamento, la excepción de prescripción”.

¹² CSJ SSC del 14 de abril de 1959 (M.P. Arturo Posada); 20 de octubre de 1959 (M.P. Hernando Morales Molina); y 6 de marzo de 1961 (M.P. Enrique Coral Velasco).

En la CSJ SC del 27 de julio de 2000 (M.P. Jorge Santos Ballesteros) sostuvo, al dictarse la sentencia sustitutiva acaecida con ocasión del quiebre del fallo impugnado en casación:

*“(...) profiere la Corte la SENTENCIA SUSTITUTIVA en la que sólo resta indicar que la pretensión quinta de la demanda, atinente a que el bien sea restituido a la sociedad demandada (...), no puede prosperar porque lo que persigue la actora es que el derecho de propiedad sobre el inmueble retorne a esa demandada a efectos de poder cobrar coactivamente las deudas insolutas determinantes de este proceso, sin que incida el hecho de que ella tenga o no la tenencia material o la posesión del predio, aspectos ajenos a la pretensión de simulación que un tercero ajeno al negocio simulado incoe. Y en cuanto a las excepciones propuestas por el demandado (...) (“falta de interés jurídico en el demandante”, “falta de titularidad de la acción por lesión enorme” “caducidad y prescripción” y “la innominada”) **la Corte se limita a adicionar a lo que en el despacho del cargo se indicó, en cuanto a que no ve cómo haya caducidad de la acción de simulación y que la prescripción de esta acción es de veinte años, lapso que, como es evidente, no corrió entre la fecha de la escritura (1991) y la fecha del ejercicio de la acción (1992)**” (Resaltos para destacar).*

En sede de tutela, en fallo de 2015 [CSJ STC8831 de 8 de julio (M.P. Margarita Cabello)], invocando expresamente el precedente recién citado, acotó:

“Ahora bien, resulta necesario para establecer el punto de partida del conteo de la prescripción de la acción determinar si quien acude a la jurisdicción obra iure proprio o iure hereditario, ya que en el primer caso, por haber participado en la realización del acto, es en ese momento en que le surge al signatario la obligación de «llevar a cabo el acto o los actos necesarios para borrar esa falsa apariencia, y por ende, a colocar las cosas en el estado en que se encontraban al momento de fingir la negociación», conforme a la doctrina expuesta; mientras que si lo hace en la otra posición señalada, como lo ha definido la Corte, «el hijo, en vida del padre, como no es heredero y apenas contempla una mera expectativa de poder heredarlo, no se encuentra asistido de interés jurídico para controvertir judicialmente la simulación de un negocio celebrado por su progenitor» (CSJ SCC 9 Jun. 1947), de donde se tiene que al

heredero el derecho le nace con la muerte del causante, lapso en el que inicia el plazo para el ejercicio de la demanda de simulación y, por ende el conteo de la figura extintiva.

Para el caso sometido al escrutinio se tiene que acudió a la jurisdicción la «vendedora» la que, si bien, ostenta también la calidad de heredera en razón ser hija de su co-contratante, lo cierto es que ejerce la reclamación motu proprio, en tanto que busca que el bien objeto de la negociación aparente vuelva al estado en que se encontraba al momento de la realización del acto demandado y en consecuencia, retorne a su patrimonio.

(...)

Conforme el anterior análisis, como lo advirtió el Tribunal a quo, el lapso de tal institución invocada debía contabilizarse desde la fecha en que se suscribió el instrumento público No. 3712 de 31 de octubre de 1983 de la Notaría Segunda del Círculo de Bucaramanga y no desde el deceso del comprador, como lo consignó el funcionario judicial querellado, por lo que se configura el defecto material o sustantivo alegado que hacía procedente otorgar el amparo constitucional deprecado” (Énfasis de quien escribe).

2.3. La tesis implícitamente seguida, en esta ocasión contradictoriamente, introduce un elemento de anarquía e inseguridad en la materia, porque, sin explicitar sus razones, ni citar los fallos CSJ SSC de 20 de julio de 1993, de 27 de julio de 2000 y CSJ STC8831 de 2015, retoma la doctrina otrora pregonada por la Corte y relegada hacía varias décadas.

3. La posición de la Sala en la sentencia de la cual me aparto es conceptualmente contradictoria e inaceptable, por las siguientes razones:

3.1. Si se parte de la base de que la declaración de simulación es prescriptible, como efectivamente lo es, aspecto en el cual han coincidido la mayoría de las

decisiones de esta Corte, tomar como punto de referencia el alzamiento o la rebeldía mostrada o exteriorizada por un contratante, sea porque *“desconoce el pacto secreto”, “contradiga o desconozca el derecho real”, “pretenda investir de seriedad al acto simulado o público”, “deje de ser titular de una mera expectativa como heredero, para transformarla en derecho real por la muerte del causante co-contratante por virtud de la delación de la regla 1013 del C.C.”*, para dar nacimiento, sólo a partir de ahí, al interés para obrar, y consecuentemente, para la contabilización del término prescriptivo, envuelve varios problemas y múltiples consecuencias jurídicas que no han sido analizados ni ponderados:

- i.** Asienta en la práctica la imprescriptibilidad de los actos propios generadores de la simulación protegiendo los intereses de los mismos simuladores en perjuicio de la verdad real.
- ii.** Desaparece la prescripción como institución ligada con el orden público para someterse a los intereses estrictamente privados.
- iii.** Radica la prescripción en la voluntad omnímoda y arbitraria de una de las partes co-contratantes y, especialmente, del gestor de la misma.
- iv.** Al atribuir el punto de partida para establecer la prescripción, a la insurrección de uno de los contratantes frente al acto propio, cuestión de difícil de comprobación objetiva, forja un criterio prescriptivo inseguro, frágil y fútil, en manos y al arbitrio del contratante insatisfecho.

- v.** Se auspicia la protección de quienes con su conducta celebran actos fingidos y con dobleces, premiándolos para obtener provecho de sus propios yerros o de los de su causante.
- vi.** Se desconoce que el ordenamiento y la doctrina admiten la acción de simulación como instrumento para levantar el velo de las acciones fingidas o fraudulentas, como franca búsqueda de la buena fe contractual. Sin embargo, la admisibilidad del remedio judicial es para desquiciar los actos mendaces, no para prohijarlos. De modo que la existencia de la acción no traduce la autorización y patrocinio por parte del ordenamiento jurídico a las personas para que simulen o finjan en sus relaciones jurídicas obligatorias mediante trapisondas y actos falaces, así sea para ejecutar actos bondadosos, porque esas conductas constituyen una notoria bofetada a la transparencia individual, social y democrática.
- vii.** La acción de simulación procura llevar los actos a su cauce real y sincero; por lo tanto, permitir la imprescriptibilidad o la posposición arbitraria a favor de uno o de ambos de los intervinientes en la simulación o de alguno de sus causahabientes, con relación al término para contabilizar la prescripción, implica inferir que el Estado Constitucional y Social de Derecho, tolera y apoya los fingimientos, las conductas contrarias a la realidad. Un sistema jurídico

humanista no puede proteger a la persona que actúa en forma contraria a la verdad o a la realidad, a fin de obtener resultados favorables o para que su propio yerro conquiste y sea fuente de beneficios a su favor. La acción no puede ser objeto de prescripciones largas para quien utiliza los actos simulados como instrumento desleal.

De aceptarse, como lo ha admitido la Sala de Casación, que la acción de simulación es prescriptible, no hay razones de peso para contemplar que el plazo de los veinte años previsto en el art. 2536 C.C. (hoy de diez, según el tenor de la Ley 791 de 2002) no se pueda empezar a contar desde la fecha de la celebración del acto o contrato. Esta es la época cuando realmente nace la acción y el propio interés para impugnar un acto, independientemente de que los partícipes quieran o no ejercer tal facultad.

La parte contratante (y por esa vía los herederos, que le suceden en sus derechos), tienen la acción y la pueden invocar desde el instante mismo cuando el negocio surge al mundo jurídico, lo cual, además, garantiza los principios de seguridad jurídica y confianza legítima. Y esto no es contrasentido, por cuanto el ordenamiento actual, inclusive autoriza particiones o sucesiones por causa de muerte, permitiendo que los titulares de un determinado patrimonio distribuya el mismo en vida, dejando a salvo, su mínimo vital.

3.2. La doctrina prohijada –en el fallo del cual me aparto- desconoce, *in radice*, el contenido del tenor del artículo 2535 C.C. en cuya virtud el lapso necesario para que opere la prescripción extintiva “*se cuenta (...) desde que la obligación se haya hecho exigible*”. También contradice abiertamente los principios sobre los cuales se edifica la legislación civil, comercial y familiar, cuando procuran proteger a la persona, a la familia, el consentimiento libre y exento de vicios, la sinceridad y lealtad en las relaciones obligatorias, la buena fe, la ética pública. etc. Del mismo modo, algunas de las doctrinas que positivamente ha permitido forjar la jurisprudencia de esta Corte, cuando ha decidido la naturaleza de los actos simulados frente a los terceros.

Por ejemplo, en criterio de esta Corporación, el acto jurídico simulado o fingido se estima verdadero y, como tal, tiene la suficiente fuerza material para producir efectos mientras la ficción o el disfraz no se prueben. Y más aún, “*(...) debido a la presunción de legitimidad que lo acompaña, basta su alegación para que produzca consecuencias jurídicas, correspondiendo a otros demostrar su ilegitimidad, ya que el derecho, como la vida, distingue lo normal de lo que no lo es y parte siempre del principio de la normalidad*”¹³.

Lo anterior es valedero, *a fortiori*; si se tiene en cuenta, tal cual la Corte lo ha venido explicando desde 1968, en tesis largamente reiterada y hoy firmemente

¹³ CSJ SC del 22 de noviembre de 1951 (M.P. Manuel José Vargas).

asentada¹⁴, que la simulación no forma un negocio nuevo y diferente del que al tenor de una apariencia engañosa fue celebrado, sino que constituye una parte integrante del mismo (teoría monista), pues en estos casos, y de acuerdo con esta concepción,

*“(...) sencillo es advertir allí la dualidad en la regulación de intereses dentro de un acuerdo unitario, con una fase operante para las solas partes, **con plenos alcances entre ellas**, y otra creada para que a ésta se atengan los terceros (...). A dicho propósito, forzoso es afirmar, cuando lo primero, que lo aparente no está llamado a producir efectos entre las partes, porque ellas mismas así lo han dispuesto (...)”* (Se subraya para destacar) [CSJ SC del 16 de mayo de 1968 (M.P. Fernando Hinestrosa Forero)].

Imbuida en su nuevo pensamiento y advirtiendo las diferencias entre la nulidad y la simulación, la Sala de Casación, apenas unos meses más tarde, expresó:

*“Por aplicación de los principios de la autonomía de la voluntad y de la libertad contractual, el negocio jurídico con simulación, no es por esta mera circunstancia inválido ni eficaz. En razón de aquellos postulados jurídicos, a los particulares les es permitido realizar su actividad económica escogiendo para ello los medios jurídicos lícitos que estimen más adecuados y, por ende, alcanzar indirectamente lo que podrían directamente lograr (...). Quiere decir, pues que la validez y eficacia del negocio jurídico oculto en la simulación no depende sino de que en su celebración concurren los requisitos de fondo y de forma que la ley exige para la validez de todo negocio jurídico (...). **Es obvio, de otro lado, que siendo válido y eficaz el negocio celebrado mediante la utilización del mecanismo simulatorio, las partes del mismo puede exigirse recíprocamente el cumplimiento de las obligaciones que, como consecuencia de lo realmente querido por ellas, resulten a su cargo, y desde luego ejercitar las acciones**”*

¹⁴ CSJ SC del 16 de mayo de 1968 (Fernando Hinestrosa Forero); 30 de agosto de 1968 (M.P. Guillermo Ospina Fernández); 19 de mayo de 1975 (M.P. Ernesto Escallón); 21 de junio de 1984 (Humberto Murcia Ballén); 31 de marzo de 1992 (M.P. Carlos E. Jaramillo); 4 de febrero de 2013 (M.P. Jesús Vall de Rutén); 29 de octubre de 2010 (M.P. Jaime A. Arrubla); y 25 de agosto de 2015 (M.P. Margarita Cabello Blanco). Entre varias más.

judiciales pertinentes en caso de que aquellas no sean espontáneamente satisfechas por el respectivo obligado. (Negrillas y resaltos para hacer énfasis) [CSJ SC 21 de mayo de 1969 (M.P. César Gómez Estrada)].

Si ello es así, como en efecto lo es, y salvo los casos en los cuales se hubiere pactado un plazo, condición o modo; en una convención de esa índole, así medie esa irregularidad, surgen obligaciones exigibles desde el momento de su propia celebración, lo cual traduce “(...) *la posibilidad de reclamar la prestación que se debe, teniendo como fuente el contrato válidamente celebrado*”¹⁵, y desde ese preciso instante.

En este contexto, el acreedor, no hay duda y así ocurre en la vida práctica, está facultado para exigir al deudor el cumplimiento, acudiendo inclusive a la realización coactiva del derecho mediante la ejecución judicial, al margen de si el acto es simulado o no. En consecuencia, resulta inexplicable que una obligación revestida de apariencia de verdad, sea susceptible de hacerse cumplir, aún por la vía de la jurisdicción.

De ese modo, la interpretación hecha por la Sala al canon 2535 C.C. no sólo es forzada; también contraviene su claro tenor, dejándolo prácticamente inoperante y desconociendo la propia tesis –reiterada y uniforme– de la Corte, en torno a la conceptualización del fenómeno simulatorio y los efectos que entre los partícipes genera el acto encubierto.

¹⁵ CSJ SC del 3 de noviembre de 2010 (M.P. Jaime A. Arrubla).

La intención del señor Bello, en punto al *dies a quo* de prescripción de las acciones personales, aparece clara en la formulación de sus distintos proyectos de Código Civil. No fue sino hasta el *Inédito*¹⁶ cuando consagró, contrario a cuanto venía sosteniendo en sus anteriores proyectos, que el término de prescripción se “*cuenta desde que la obligación se haya hecho exigible*” (art. 2694)¹⁷.

Con todo, a pesar de los efectos jurídicos que produce el acto simulado y la correspondiente exigibilidad que se le pueda imputar mientras no sea aniquilado; ello no obsta para predicar los efectos *ex tunc* cuando en tiempo se promueve la acción y el juez halla comprobada la simulación.

3.3. Sentencia el artículo 2538 del Código Civil: “*Toda acción por la cual se reclama un derecho se extingue por la prescripción adquisitiva del mismo derecho*”.

Apenas hay algo para agregar. La tesis prohijada por la Sala mayoritaria envuelve un contrasentido patente en relación con lo consignado en el canon 2538 C.C., confrontado con los preceptos 2535 y 2536 *ibídem*. ¿Tiene algún sentido que mientras, por un lado, el término de prescripción de la acción de simulación está sujeto al

¹⁶ El “*inédito*” es el mismo proyecto de 1853, después de las enmiendas y modificaciones hechas por la Junta Revisora conforme al primer examen que practicó. Adquiere el adjetivo de “*inédito*” porque permaneció en esa calidad hasta 1890, cuando se publicó en las *Obras Completas de Andrés Bello*. Vide: ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo/SOMARRIVA, Manuel/VODANOVIC, Antonio. *Tratado de Derecho Civil. Partes Preliminar y General. Tomo I*. Ed. Jurídica de Chile. Santiago. 1998. Pág. 90.

¹⁷ Visible en: BELLO, Andrés. *Obras Completas. Tomo V. Proyecto de Código Civil. Tomo III*. Ed. Universidad de Chile y Editorial Nascimento. Santiago. 1932. Pág. 624.

arbitrio de las partes contratantes, quienes, en últimas, deciden cuándo y cómo “*rebelarse*” frente al acto, por el otro, el plazo para usucapir sea inamovible, principiando al propio tiempo de la posesión?

No debe perderse de vista, la prescripción, en cualquiera de sus dos formas posibles, es mirada por el legislador como una forma de extinguir derechos ajenos, y en el de la adquisitiva, edificada en la posesión de la cosa sobre la cual versa el dominio de otro, un modo de adquirir un derecho real; en la extintiva, fenece por el sólo hecho de la inactividad del titular del derecho, mientras en la adquisitiva, por la actividad material del poseedor con señorío. En suma, dos caras de la misma moneda, correlativas, según se desprende de la lectura armónica de las disposiciones atrás referidas.

De allí que si, por vía de ejemplo, uno de los partícipes del acto desea prescribir la cosa objeto de la disposición negocial, se encontrará con el obstáculo insalvable, patrocinado en el fallo del que disiento, de que a la pretensión adquisitiva le sean opuestas las excepciones personales derivadas de la existencia –y vigencia– del vínculo contractual, y los derechos y acciones de él dimanantes, que, insisto, difícilmente pueden tenerse por prescritos, según los volubles criterios acuñados por la Sala de Casación en la sentencia precedente.

En ese escenario, el fallador natural a quien corresponda proveer sobre la cuestión, queda absorto en la

confusión conceptual. Habrá de declarar prósperas las defensas propuestas, negándole al demandante sus derechos de posesión y coartándole el acceso a la propiedad, prerrogativa protegida constitucionalmente y con reconocido valor social (art. 58 C.N.).

3.4. Los profesores Fernando Hinestrosa¹⁸, Guillermo Ospina Fernández y Eduardo Ospina Acosta¹⁹, han abogado con infortunio, por tener como hecho detonante de la prescripción o de la legitimación o interés para obrar en materia de simulación el momento cuando emerge la rebeldía del co-contratante. Otros se han alzado en contra de esa desafortunada hermenéutica que la Corte ha venido realizando en los memorados fallos de la década de los cincuenta y sesenta del siglo pasado²⁰, en doctrina ahora erróneamente retomada.

3.5. Ahora, la cuestión es distinta cuando la acción de simulación, lejos de impetrarse por alguno de los partícipes del acto (o sus herederos, según el caso), es ejercida por **terceros**, ajenos al negocio.

En esos casos, considero que el término de prescripción, frente a ellos, debe empezar a contarse a partir de cuando hayan tenido conocimiento efectivo (no

¹⁸ HINESTROSA FORERO, Fernando. *Tratado de las Obligaciones. El Negocio Jurídico. Vol. II*. Ed. Universidad Externado de Colombia. 2015. Págs. 600-601.

¹⁹ OSPINA FERNANDEZ, Guillermo/OSPINA ACOSTA, Eduardo. *Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico*. Ediciones Temis. 2015. Pág. 136.

²⁰ Cfr. SUAREZ MARTÍNEZ, Hellmut Ernesto. *Simulación*. Librería Doctrina y Ley. 1993. Págs. 503-506; GÁRCES VÁSQUEZ, Pablo Andrés. *Formas de Manifestación del Consentimiento y su Eventual Tergiversación: La Simulación*. En: *Revista Nuevo Derecho. Vol. 10*. Julio-Diciembre de 2014. Envigado. Pág. 97.

simple sospecha) de la celebración del acto simulado, aspecto que en la hipótesis de los negocios sometidos a registro, resulta sumamente claro, inconfundible y seguro, siendo, en esas condiciones, sólo a partir de la inscripción en registro público cuando el plazo prescriptivo empezará a correr certera y diamantinamente.

Juega, aquí sí, papel protagónico el concepto de “*interés*”, como factor legitimante para interponer la demanda de simulación, y condicionante de cuándo comienza a computarse el plazo para impetrarla.

No cabe la aplicación del artículo 2535 del Código Civil, pues dicha norma sólo puede invocarse para efectos de la simulación entre partes, al referirse a la “*exigibilidad*” de la obligación, que lógicamente no comprende ni guarda ninguna relación con los terceros, extraños al acto.

Es ésta, opinión doctrinal largamente consolidada, en especial entre los autores argentinos²¹ y chilenos²².

Es claro, son los terceros quienes deben acreditar la fecha de tal conocimiento, en atención a los principios generales de la carga de la prueba consignados en los artículos 1757 C.C. y 167 del Código General del Proceso.

²¹ Vide: ZANNONI, Eduardo. *Ineficacia y Nulidad de los Actos Jurídicos*. 1986. Págs. 405-409; GHERSI, Carlos A. *Obligaciones Civiles y Mercantiles*. 1994. Págs. 363-364; MOSSET ITURRASPE, Jorge. *Negocios Simulados, Fraudulentos y Fiduciarios*. Tomo I. Ed. Ediar. 1974. Págs. 227-228.

²² Cfr. DIEZ DUARTE, Raúl. *La Simulación de Contrato en el Código Civil Chileno*. 1957. Págs. 146-147

En términos similares a los recién indicados se pronunció el *Proyecto de Ley sobre Simulación y Actos Fraudulentos y Fiduciarios*²³, elaborado y presentado por Rodrigo Noguera, ilustre jurisconsulto, ante el Congreso de la República en la década de 1930, en cuyo artículo 5º preveía:

“La acción de nulidad por simulación prescribe para los causantes del acto y sus causahabientes, en los términos del artículo 2531 del Código Civil, y **para los terceros, por el sólo transcurso de treinta años, contados desde la fecha de la inscripción o desde que tuvieron conocimiento del acto que no fuere de obligatorio registro**” (Resaltados fuera del original).

4. No desconozco que la simulación, cual de antaño lo tiene decantado la jurisprudencia de algunos tribunales (Bogotá²⁴, Bucaramanga²⁵, entre los más antiguos) y lo ha reiterado hasta la saciedad la Sala²⁶, expositores nacionales²⁷ y extranjeros (franceses²⁸ y chilenos²⁹, por citar

²³ Visible en: *Revista del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario*. Universidad del Rosario. Vol. XXVIII. Abril de 1933. Número 273. Bogotá. Págs. 244-294.

²⁴ Fallo de 2 de marzo de 1895. Citado en: GARAVITO, Fernando. *Jurisprudencia de los Tribunales de Colombia*. Imprenta Nacional. Bogotá. 1910. Págs. 525-526.

²⁵ Sentencia del 21 de marzo de 1939. Citada en: GÓMEZ PRADA, Agustín. *Jurisprudencia del Tribunal Superior de Bucaramanga. 1931 a 1940*. Imprenta del Departamento. Bucaramanga. 1940. Págs. 503-506.

²⁶ CSJ SSC del 30 de septiembre de 1936 (M.P. Antonio Rocha Alvira); 4 de marzo de 1940 (M.P. Hernán Salamanca); 9 de junio (M.P. Hernán Salamanca) t 22 de octubre de 1947; 21 de mayo de 1969 (César Gómez Estrada); 15 de marzo de 2000 (M.P. Carlos I. Jaramillo); 6 de marzo de 2012 (M.P. William Namén); 24 de febrero de 2015 (M.P. Jesús Vall de Rutén); entre muchas otras.

²⁷ Et al: PÉREZ VIVES, Alvaro. *Teoría General de las Obligaciones. Volumen III. Parte Segunda*. Obra revisada y actualizada por Alberto Tamayo. Ediciones Doctrina y Ley. Bogotá. 2012. Pág. 244; SUESCÚN MELO, Jorge/SUESCÚN DE ROA, Felipe. *La Simulación*. En: CASTRO DE CIFUENTES, Marcela (coord.). *Derecho de las Obligaciones. Tomo I*. Ed. Universidad de los Andes. Bogotá. 2009; HINESTROSA FORERO, Fernando. *Tratado de las Obligaciones. De las Fuentes de las Obligaciones: El Negocio Jurídico. Vol. II*. Ed. Universidad Externado de Colombia. 2015. Págs. 566 y ss.; OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo. *Régimen General de las Obligaciones*. Edición dirigida por Eduardo Ospina Acosta. Ed. Temis. Bogotá. 2008. Pág. 191; ROCHA ALVIRA, Antonio. *Lecciones sobre Derecho Civil Obligaciones de Antonio Rocha Alvira*. Revisado, actualizado y completado por Betty Mercedes Martínez. Ed. Universidad del Rosario. Bogotá. 2009. Pág. 135.

²⁸ Cfr. RAYNAUD, Pierre. *Cours de Droit Civil*. Librairie de la Faculté de Droit. Paris. 1961-1962. Pág. 334; POUMAREDE, Matthieu. *Droit des Obligations*. Ed.

algunos), no entraña *per se*, fraude o ilicitud (*animus nocendi*), reputándola como acto “*neutral*”.

Esa lectura, estimo, se halla a contrapelo del Estado Constitucional y Social de Derecho. Ofende la buena fe, la sinceridad y transparencia personal, social y democrática. Es nubarrón perjudicial prohiar los negocios simulados como actos válidos y neutrales.

Esa falsa doctrina desconoce que –por definición– toda simulación envuelve, de una u otra manera, la idea de ocultamiento, de engaño y de mentira³⁰. Por eso, al margen de la permisión y abierta tolerancia que tan frecuentemente se atribuye a ese fenómeno, desde el punto de vista ético-jurídico, sin ambages, es acto incorrecto, reprobable y del todo contrario a la buena fe.

Elementales preceptos de ética personal y pública, y con mayor razón del ámbito jurídico, prohíben alegar las propias faltas o culpas para convertirlas en fuente o motivo de provecho personal o de derecho. Es esta la doctrina que inspira la figura del “*acto propio*”, derivada del principio general e imperativo de la buena fe, en cuya virtud se hace inadmisibile toda pretensión de licitud. Es objetivamente contradictoria con respecto a todo comportamiento anterior

Montchreisen. París. 2012. Pág. 139; TERRÉ, Francois/SIMLER, Phillippe/LEQUETTE, Yves. *Droit Civil. Les Obligations*. Ed. Dalloz. París. 1993. Pág. 395.

²⁹ DIEZ DUARTE, Raúl. *La Simulación de Contrato en el Código Civil Chileno*. Ed. Imprenta Chile. Santiago. 1957. Págs. 39-40.

³⁰ Cfr. CSJ SC del 21 de mayo de 1969 (M.P. César Gómez Estrada); **en doctrina**, et al: HINESTROSA FORERO, Fernando. *Tratado de las Obligaciones II. De las Fuentes de las Obligaciones. El Negocio Jurídico. Vol. II*. Ed. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2015. Págs. 566-567.

efectuado por el mismo sujeto. La teoría del *venire contra factum proprium non valet* cuenta con suficiente respaldo jurisprudencial como para ser aplicada en casos como el presente³¹.

El fraude a la ley por los contratantes del negocio simulado, no es un caso reciente ni aislado. Rudolph Von Ihering, en su clásica obra *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*, analiza y describe tan reprobables conductas, las cuales deben ser censuradas hoy del todo por los jueces:

“Una de las formas de eludir la ley, consistía en el empleo del acto simulado, mediante el cual convenían las partes en que el acto que exteriormente realizaban no tendría verdadera significación. Así, por ejemplo, la ley prohibía las donaciones entre esposos, y para burlar esa prohibición simulaba el marido y la mujer un divorcio, tras el cual, cuando la donación se había verificado, sucedía una reconciliación, o también dejaban su donación bajo la forma de un contrato de venta. Muchísimos de esos actos simulados quedaron como costumbres y tomaron carta de naturaleza bajo el nombre de actos aparentes.”³².

Posteriormente, el mismo Ihering añade:

“La legislación combatió esos actos aparentes, entre otros, por los siguientes medios: 1) Prohibir de una manera general eludir la ley, como lo hicieron aparentemente muchas leyes de la época posterior, o bien, prohibida de una manera especial tal o cual práctica usada o fácil de prever. La legislación debió a menudo recurrir a esas prohibiciones especiales para proteger las leyes, algunas de ellas revestidas de una cláusula prohibitiva general; 2) A veces la ley exigía que las partes afirmasen bajo juramento, ante la autoridad, que su intención era la de concluir un acto serio y verdadero; 3) Otras también conminaban penas y como

³¹ Cfr. CSJ SSC de 18 de junio de 1941 (M.P. Fulgencio Lequerica Vélez); 23 de junio de 1958 (M.P. Arturo Valencia Zea); 24 de enero de 2011 (M.P. Pedro O. Munar); 21 de febrero de 2012 (M.P. Fernando Giraldo); y 8 de noviembre de 2013 (M.P. Arturo Solarte). Entre muchas más.

³² Disponible en castellano: VON IHERING, Rudolph. *El Espíritu del Derecho Romano en las Diversas Fases de su Desarrollo*. Tomo IV. Trad. de Enrique Príncipe y Satorres. Madrid. 1909. Pág. 298.

*todo o parte se aplicaba a quien denunciaba, la amenaza solía ser eficaz*³³.

El derecho debe dar un giro copernicano, ha de combatir con sus instrumentos, acciones y procesos toda conducta embustera, engañosa y contraria a las finalidades supremas de la justicia. No se pueden otorgar privilegios a los simuladores o a sus sucesores en forma indefinida, para recuperar lo simulado, porque el remedio resulta peor que la enfermedad. De ese modo cualquiera perfectamente puede simular, porque en lo recóndito de su conciencia él o sus causahabientes, sabrán que el ordenamiento los protegerá para mantener el acto falaz y para pedir la restitución cuando las tempestades de las que se protegen cesen; por cuanto en cualquier instante podrán revertir el acto para retornar sus bienes simulados a sus patrimonios; premiándolos, en consecuencia, el ordenamiento por sus actos mendaces.

Por consiguiente, si la prescripción liberatoria está establecida y reconocida por la ley como un medio para purgar las situaciones jurídicas anómalas y para sanearlas de cualquier vicio que determina un estado de irregularidad e inseguridad permanente, la prohibición de volver contra el propio acto, contra el hecho de prestarse para la celebración del acto mentiroso, es herramienta eficaz para impedir a sus artífices, que elucubraron la farsa, manipular y utilizar a su antojo los plazos de extinción de la acción.

³³ VON IHERING, Rudolph. *Ob. cit.* Págs. 298-299.

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

5. Finalmente, se impone hacer algunas anotaciones respecto de una aseveración hecha en la sentencia de la que me aparto, *ratio* planteada en los siguientes términos:

“Debe expresarse, que la acción de simulación deprecada es de carácter declarativo de condena y no declarativa pura; ella persigue, además de un reconocimiento de un hecho jurídico, como la ineficacia del acto ficto, “condenaciones y accesorios” dice Roberto Brebbia, alusivo a la legislación civil de Argentina.

En las primeras por sabido se tiene, la pretensión busca disponer sobre las prestaciones exigidas; en las segundas, la reclamación sólo versa sobre la existencia de derechos u obligaciones, pero sin pronunciamiento condenatorio alguno.

(...)

Resulta útil precisar (...) que la pretensión de simulación tiene naturaleza declarativa de condena, pues por medio de ella se intenta no sólo descubrir el verdadero pacto, oculto o secreto, para hacerlo prevalecer sobre el aparente u ostensible, sino también lograr la recuperación del bien y el pago de las restituciones correspondientes (...) (Resaltos fuera del original).

A mi juicio, a través las afirmaciones vertidas en las líneas trasuntadas se incurre en dos yerros: por un lado, varía la jurisprudencia inveterada de esta Corporación, sin falsear teóricamente los múltiples fallos que en forma suficientemente clara y explícita han sostenido que la simulación es una acción marcadamente declarativa; por el otro, las premisas allí contenidas carecen de sustento, tanto desde el punto de vista sustantivo como desde el procesal.

Para respaldar cuanto alego, baste citar algunos de los más importantes precedentes en torno al punto. Ellos son:

“(...) la acción de simulación es declarativa, porque con ella tan sólo se busca descubrir el verdadero pacto, el oculto, dándole la prevalencia que le corresponda sobre el fingido. Pero esto no es óbice para que a la acción de simulación se la considere como principal y puedan acumulársele otras, encaminadas a amparar derechos que tengan nexos con la situación jurídica encubierta” [CSJ SC del 8 de junio de 1954 (M.P. Alfonso Márquez); reiterada el 27 de octubre de 1954 (M.P. Alberto Zuleta Ángel)].

En la CSJ SC del 21 de mayo de 1969 (M.P. César Gómez Estrada), se soslayó:

“Teniendo como inmediato objetivo esta acción el reconocimiento de una realidad jurídica, o, mejor, producir un estatuto de certidumbre respecto de una situación contractual equívoca al menos exteriormente, no hay duda de que ella participa de la naturaleza de las acciones genéricamente llamadas declarativas (...).

“En efecto, enseña la doctrina procesal que la acción declarativa es aquella mediante la cual se solicita al órgano jurisdiccional la simple declaración de certeza acerca de la existencia de una determinada situación creada con anterioridad a la decisión buscada. “Este tipo de pretensiones o acciones, una de las nociones que más fundamentalmente han contribuido a la formación del concepto autónomo de acción, tiene como característica esencial lo de que la petición de la parte que la constituye consiste en la mera constatación, fijación o expresión judicial de una situación jurídica ya existente, no en su imposición a una persona distinta, ni la producción de una nueva; esto es lo que se indica con la fórmula “pretensión declarativa” Según que lo pedido sea la declaración de la existencia o inexistencia de una situación jurídica, cabe hablar de pretensiones de declaración positivas o negativas” (Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil, Tomo I. Jaime Guasp).

De conformidad con lo anterior, entonces, la acción de simulación, o de prevalencia (...), dado su carácter declarativo, no persigue por sí misma sino la verificación o reconocimiento

judicial de que en la ocurrencia concreta de que se trata existe una declaración de voluntad oculta que, al expresar el verdadero querer de los contratantes, deja sin contenido o altera en todo o en parte la declaración ostensible bajo la cual aquélla se refugia; es decir, que tal acción no se endereza sino a obtener la declaración de existencia de una simulación. Consistiendo en sólo ese el alcance y la finalidad de la acción declarativa de simulación, no es ella instrumento apto para lograr resultados que se encuentran más allá de esos límites, más concretamente, resultados que sean objeto propio de acciones constitutivas o de condena, por consistir en la creación de situaciones jurídicas nuevas, o en la imposición de deberes de prestación en otro sujeto.

En este orden de ideas cabe decir, por lo tanto, que si por ejemplo en un caso de simulación relativa, se quiere judicialmente obtener consecuencias de tipo constitutivo o condenatorio susceptibles de deducirse del lado real u oculto del negocio, a la acción declarativa de prevalencia que se ejercita deberán acumularse las acciones constitutivas o de condena pertinentes.

(...)

No sobra agregar que cuando, como en el ejemplo propuesto, a la acción declarativa de simulación se acumulan otras constitutivas o de condena relativas al aspecto oculto del negocio, la suerte de estas últimas queda dependiendo no sólo de lo propio de ellas sino también de la de aquélla. Sin que la recíproca sea exacta, puesto que en dicha eventualidad bien puede prosperar la acción de simulación, y ser desestimadas las demás. (Resaltos para destacar).

Otros fallos³⁴, proferidos también en sede de casación, y con la notable excepción del CSJ SC del 13 de abril de 1951, se han dictado –justamente– en el sentido que acabo de exponer.

De allí se deriva, que no sea cierto, como lo pregona la sentencia, que la de simulación sea, por su naturaleza,

³⁴ CSJ SC del 9 de septiembre de 1959 (M.P. Ignacio Escallón); y 17 de junio de 1963 (M.P. Enrique Coral Velasco).

una acción “*declarativa de condena*”. No. Las pretensiones restitutorias son meramente accesorias a la de simulación.

6. Trasladando lo expuesto al *subéxamine*, emerge patente, los cargos planteados por el recurrente Santiago Agudelo Solís no podían abrirse paso.

La acción de simulación ejercida se hallaba extinta, porque entre la fecha de la celebración del ato tachado de ficticio (13 de abril de 1981) y aquella cuando se interpuso la demanda [12 de octubre de 2010 (Cfr. fl. 12 rv. cdno. 7)], transcurrieron mucho más de los veinte años (o de los diez, según el caso) que el legislador previó como tempestivos para impetrarla (art. 2536 C.C., modificado por la Ley 791 de 2002).

En el marco de las prescripciones extintivas *longi temporis* del Código Civil se encuentra la prescripción de veinte años, llamada prescripción de la acción ordinaria; que, por excelencia, es la que extingue todas las acciones reales o personales que explícitamente no están sujetas a prescripciones breves (art. 2536 *ibídem*). Luego, esta prescripción, al no prever para la simulación un término menor, es la aplicable en hipótesis de este resorte.

Los anteriores lapsos, no obstante, fueron reducidos a la mitad por el artículo 8º de la Ley 791 de 2002, por importantes razones de conveniencia social, cual 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*³⁵.

Reiterando, como 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 ordinaria; es ésta, de consiguiente, la que tiene la virtualidad de extinguir todas las acciones reales o personales que no están sujetas a prescripciones cortas.

7. En los anteriores términos dejo salvado mi voto.

Fecha *ut supra*,

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA
Magistrado

³⁵ GIORGI, Jorge. *Teoría de las Obligaciones. Tomo VIII*. Ed. Reus. Madrid. 1981. Pág. 447.