



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Magistrado Ponente

SC4829-2021

Radicación n° 05001-31-03-006-2010-00299-01

(Aprobado en sesión virtual de trece de mayo de dos mil veintiuno)

Bogotá, D. C., dos (2) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por la demandante **Erika Navarrete Gómez** frente a la sentencia proferida el 02 de febrero de 2017 por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el proceso de simulación que instauró frente a **Pablo Emilio Duque Duque, Fredy Humberto Duque Duque, Martín Fernando Duque Duque, Ana Milena Erazo Murcia, Luis Reynaldo Naranjo Correa y la Constructora Las Tres Eles S.A.**

I. ANTECEDENTES

A. La pretensión

Con la demanda (fls. 135 a 166, c. 1), el escrito que la subsanó (fls. 184 a 217) y el que la reformó (fls. 440-453), la actora pretende que se declaren relativamente simulados por interposición de persona los contratos celebrados en las escrituras públicas No. 498, 499 y 501 del 29 de diciembre de 2008, elevadas ante la Notaría del Círculo del Retiro. Se reclama que el demandado Pablo Emilio Duque Duque fue el verdadero comprador en dichos actos escriturarios. Por ello, se pide que se declare al demandado Pablo Emilio Duque Duque propietario de los inmuebles objeto de los aludidos negocios jurídicos. En consecuencia, se solicita que se aplique al demandado la sanción dispuesta en el artículo 1824 del Código Civil, *«por haber ocultado a la sociedad patrimonial dichos inmuebles»*.

B. Causa petendi

Se adujo que entre la señora Erika Navarrete Gómez y el señor Pablo Emilio Duque Duque existió una unión marital de hecho, surgida desde agosto de 2001 hasta el 28 de marzo de 2009 y cuya declaratoria, al momento de interposición de la demanda, estaba siendo discutida en el proceso ordinario de radicado 2009-898 ante el Juzgado Segundo de Familia de Medellín.

Como antecedentes, se narró que el señor Fredy Humberto Duque compró de José Ernesto Hoyos el fundo denominado “El Pénjamo”, a través de la escritura pública

No. 1200 del 23 de septiembre del 2002. Se aseveró que tal negocio fue relativamente simulado, puesto que en realidad fue su excompañero permanente quien hizo la compra. Prueba de ello -se afirmó- es que este se comportó «*desde 2002 hasta 2008 como verdadero dueño, pues administró el inmueble, impartió órdenes para su mantenimiento y conservación, pagó los impuestos, dispuso qué hacer en el mismo, lo ocupó con ganado cuyo movimiento de compra y venta estuvo a cargo además de llevar su marca*». Así mismo -también se aseveró-, que similar situación ocurrió respecto de la escritura pública No. 1649 del 14 de diciembre del 2004, con la cual Martín Fernando Duque dijo comprar la finca “La Momposina.”

Posteriormente, ambos predios fueron vendidos, uno a la sociedad Constructora Tres Eles S.A. y, el otro, a Ana Milena Erazo Murcia y Luis Reynaldo Naranjo Correa, en instrumentos públicos de la misma fecha (493 y 494 del 23 de diciembre del 2008). Pocos días después, a través de la escritura 498 del 29 de diciembre del 2008, los señores Ana Milena Erazo y Luis Reynaldo Naranjo Correa dijeron vender al señor Fredy Humberto Duque los inmuebles identificados con las M.I. 103-3195 (Palmera), 103-1322 (La Cascada), 103-11010 (Hawai 2), 103-3467, 103-11376 y 103-19487 (El Bosque) de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Anserma, Caldas. Se alegó que la compra fue relativamente simulada, pues quien adquirió los bienes fue, en realidad, el señor Pablo Emilio Duque.

Se manifestó que la misma situación se predica respecto de los contratos contenidos en las escrituras No. 499 y No. 501 del 29 de diciembre del 2008, en los que Ana Milena Erazo y la Constructora Las Tres Eles S.A. transfirieron a título de venta 12 inmuebles (tres en la primera y nueve en la segunda) al señor Martín Fernando Duque Duque.

Se explicó que la simulación se infiere en los tres casos de las siguientes situaciones fácticas:

i.- El demandado se ha comportado, desde diciembre del 2008 a la fecha, como propietario de los inmuebles objeto de los negocios jurídicos. De manera que los ha ocupado, explotado, administrado y dispuesto con ánimo de señor y dueño.

ii.- A pesar de que el señor Pablo Emilio Duque ha aparecido públicamente como en estado de insolvencia, lo cierto es que ha suscrito en reiteradas ocasiones contratos por valores elevados para la adquisición de bienes raíces.

iii.- La conducta denunciada *«de no poner bienes a su nombre o hacer creer que los transfiere al poco tiempo de adquirirlos»*, se ha visto reflejada con ocasión *«de los demás procesos que la señora NAVARRETE GÓMEZ ha instaurado en su contra, a saber, proceso ordinario de declaración de existencia de unión marital de hecho y proceso de alimentos en representación de su hija menor»*.

iv.- La simultaneidad y continuidad de los actos escriturarios de enajenación. Y, también, que en estos obró el señor Pablo Emilio como agente oficioso de los compradores.

v.- Se explicó, además, que los negocios celebrados no eran propiamente ventas *«sino parte de una cadena de actos de cambio o permuta efectuados por PABLO EMILIO DUQUE DUQUE con los demandados ANA MILENA ERAZO MURCIA, LUIS REYNALDO NARANJO CORREA y la sociedad CONSTRUCTORA TRES ELES S.A.»*, partes que son cónyuges y socios de tal sociedad.

vi. Las relaciones de hermandad entre Martín Fernando Duque, Fredy Humberto Duque y Pablo Emilio Duque.

vii. Se apuntaló que el precio de las compras fue también simulado, al hacerse figurar el catastral, comoquiera que *«el precio real y en conjunto de los inmuebles denominados HACIENDA PÉNJAMO y HACIENDA MOMPOSINA es cercano a los diez mil millones de pesos (\$10.000.000.000), valor similar al de todos los bienes que supuestamente fueron adquiridos de los mismos compradores de aquellos, por los hermanos FREDY HUMBERTO y MARTÍN FERNANDO DUQUE DUQUE»*.

C. Posición de la demandada y trámite del proceso

1. Pablo Emilio, Martín Fernando y Fredy Humberto Duque Duque, en oportunidad, se opusieron a las pretensiones (fls. 301 a 308, c. 1). Propusieron las

excepciones de *«inexistencia de Simulación y de Negocio Oculto», «Nulidad», «Falta de legitimación en la causa por activa – Pleito pendiente – Excepciones del negocio de declaración de unión marital – Transacción», «mala fe – Actos propios» y «Prescripción y Caducidad»*. En síntesis, explicaron que *«no existe una voluntad de las partes tendientes a ocultar como verdadero partícipe de las escrituras al señor PABLO EMILIO, tampoco existen los elementos del contrato oculto; por su parte, el señor Pablo Emilio no tenía el interés en celebrar estos negocios para cumplirlos él, actuó en representación de terceras personas precisamente por la falta de este elemento volitivo»*.

Por otra parte, destacaron la falta de legitimación en la causa por activa de la demandante, toda vez que *«la unión marital sólo nació en el año 2005»*. Por ende, al ser la fecha de conformación de la sociedad posterior a la fecha de adquisición de los bienes con los cuales se canceló el precio de los negocios que se atacan *«se pierde el interés en determinar quién fue el verdadero dueño de ellos; pues si se declara la simulación y se afirma que son de Pablo Emilio, por haberlos adquirido antes de la creación de la sociedad patrimonial, no forman parte de ella y por tanto carece de interés la demandante para esta declaración»*. Por demás, puso de presente que realizó con la actora la liquidación de la sociedad patrimonial de hecho *«y por consiguiente no existe el derecho a pedir de nuevo la existencia de la sociedad y por tanto debe prosperar la excepción de transacción»*.

2. Por su parte, la Constructora Tres Eles S.A. negó la mayor parte de los hechos y manifestó no constarle otros (fls. 416-421, c. 1). Y se opuso a las pretensiones. En documento posterior, propuso las excepciones de *«falta de*

legitimación en la causa» y «ausencia de los presupuestos de orden sustancial para deprecar la simulación».

3. Los señores Ana Milena Erazo Murcia y Luis Reinaldo Naranjo Correa contestaron oportunamente (fls. 427-421, c. 1). En su escrito, se opusieron a las pretensiones de la demanda.

B. Resolución en las instancias

Culminado el trámite correspondiente a la primera instancia, el Juzgado 22 Civil del Circuito de Medellín profirió sentencia estimatoria de las pretensiones, la que, oportunamente apelada por ambas partes (f. 955 – 956 – 971-972), fue revocada por el Tribunal, corporación que en su lugar las denegó.

II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

El Tribunal comenzó por destacar los hitos procesales y realizar un breve recuento de los supuestos de hecho expuestos en la demanda. Tras ello, recapituló los reparos esgrimidos por ambas partes en sus escritos impugnaticios.

Seguidamente, se centró en estudiar la legitimación en la causa de la compañera permanente del demandado para accionar. Al respecto, sostuvo que el interés del cónyuge para impugnar por simulados los negocios celebrados por el otro

cónyuge – o compañero permanente - surge ordinariamente de la disolución real o efectiva de la sociedad conyugal o patrimonial y, por excepción, *«ese interés se ha admitido cuando existe una clara y patente manifestación de aniquilar la sociedad conyugal (...) lo cual acontece cuando un cónyuge convoca judicialmente al otro con ese propósito ante todo para impedir que la posible disolución decretada se haga ilusoria en sus efectos»*. Respecto de este último presupuesto, enfatizó en que el interés para deprecar la simulación se concreta y actualiza solo cuando se traba la relación jurídico procesal, momento a partir del cual se sabe con certeza *«que en condiciones normales ha de sobrevenir la disolución»*.

Así las cosas, y revisadas las probanzas obrantes en el plenario, se advirtió por el Tribunal que el demandado se notificó del auto admisorio del proceso ordinario de unión marital de hecho con anterioridad a la interposición del proceso relatado. Por ende, *«manifiesta resulta la legitimación en la causa para que Erica promueva el proceso de declaratoria de simulación relativa»*. Ahora bien -previa exposición teórica de la simulación relativa- hizo alusión a que la figura pedida por la actora es aquella por interposición fingida de persona y *«que se expresa y se hace figurar como parte contratante a quien en verdad no lo es, persona interpuesta, testaferro, hombre de paja, **pero siempre con el fin concertado mediante acuerdo simulatorio de ocultar la identidad del contratante** que es el que quedará directamente vinculado en la relación negocial»*.

De las directrices jurisprudenciales reseñadas, infirió el Tribunal que, cuando se trata de la simulación relativa por interpuesta persona, como la alegada en la demanda, *«se da por sentado que la negociación puesta en duda existe y la ficción entonces refiere en este caso no a la clase de pacto, esto es, tal y como se estructuraron las pretensiones, que las compraventas contenidas en los actos escriturarios reseñados sí existieron pero el comprador fue Pablo Emilio Duque Duque»*. Por ende, a criterio del Colegiado resultaba innecesario que el a quo dedicara extenso análisis a esclarecer si efectivamente se pagó o no el precio al que se refería cada compraventa, *«puesto que ese aspecto no fue mencionado para nada en las pretensiones de la demanda. Se itera, nunca se dijo que no existió precio alguno o que se trató de un negocio jurídico diferente como donación o permuta, o mucho menos que quienes allí aparecen como contratantes ningún negocio jurídico concertaron (...)»*.

Por el contrario, evidenció que los esfuerzos probatorios de la demandante y el análisis del juzgador debieron circunscribirse especialmente a demostrar que *«entre todos los intervinientes de los actos existió, como lo señala la rectora de la jurisdicción ordinaria en la misma providencia, “un acuerdo generatriz de una apariencia contractual creada intencionalmente revistiéndola de realidad con el entendimiento recíproco convergente, para remedar la celebración de un acto dispositivo de intereses diferentes en cuanto a una de las partes, la compradora (el comprador en este caso) pero ese acuerdo generatriz sí con entidad real, fáctica y jurídica, obligando a los contratantes al tenor del compromiso simulado, único, prevalente y vinculante respecto (sic) para estos”»*.

A la luz de lo dicho, observó que los tres acuerdos objeto de debate gozaban entonces de una particularidad especial,

resultante del interrogatorio absuelto por la pretensora, *«quien tiene unas calidades personales que no puede la Sala dejar al margen ya que se trata de una mujer profesional del derecho que ha sido directora de Catastro Departamental de Antioquia, que ejerció la función notarial como notaria del municipio El Retiro desde el 28 de diciembre del 2007 y el 30 de junio del 2009 y que para el momento en que se realizó la audiencia preliminar prevista en el artículo 101 del C.P.C. desempeñaba el cargo de subsecretaria de Hacienda del municipio de Medellín».*

Sin embargo, contrario al dicho de la actora, evidenció el Tribunal que tales negocios jurídicos se celebraron cuando ya estaba disuelta la sociedad conyugal del señor Pablo Emilio con su excónyuge. Luego entonces, *«era obvio que la demandante también estaba legitimada para demandar los actos jurídicos celebrados por su compañero permanente con posterioridad al 17 de diciembre del 2001. Sin embargo, al no hacerlo, incólumes quedan los títulos antecedentes en lo que concierne a su contenido, a su legalidad y veracidad».* Esto quiere significar que, pese a que los actos jurídicos celebrados sobre “La Momposina” y “El Pénjamo” se realizaron durante la existencia de la sociedad marital de hecho de las partes, estos no fueron demandados por simulación por lo que *«para todos los efectos jurídicos de naturaleza sustancial y judicial, para el 29 de diciembre del 2008, ninguna duda cabe que la finca La Momposina pertenecía a Ana Milena Erazo Murcia y Luis Reynaldo Naranjo Correa y Pénjamo a Constructora Tres Eles S.A. (...) porque los actos jurídicos no se demandaron simulados».*

Por otro lado, en cuanto a lo aludido por la actora en torno a que las escrituras se suscribieron a nombre de los

hermanos de su compañero en atención a la prohibición contenida en el artículo 156 del Decreto 960 de 1970, el Tribunal aseveró que *«ese indicio de que Pablo Emilio no iba a figurar en los actos simulados por cuanto existía prohibición (...) resulta destruido con el otorgamiento de la escritura 500 del 29 de diciembre del 2008 autorizada por la misma actora en ejercicio de funciones notariales mediante la cual Luis Reynaldo Correa Naranjo (...) resultaba enajenando al compañero permanente de la notaria, Pablo Emilio Duque Duque, el apartamento 2303 y el apartamento con cuarto útil 17 (...)»*. Así las cosas, se concluyó que para la demandante no constituía obstáculo alguno para que su compañero permanente otorgara actos autorizados por ella y debidamente protocolizados *«en clara violación de la norma citada»*.

De todo lo dicho, ultima el *ad quem* que no advierte configurados los supuestos de la simulación relativa deprecada esto es:

«primero. No aparece prueba de la divergencia entre la voluntad real y declarada, esto es, de que el verdadero comprador de los actos jurídicos atacados como nulos, se recuerda, los del año 2012 y no los pretéritos, fue Pablo Emilio Duque Duque y no sus hermanos, Martín y Fredy Humberto.

Segundo. Inexistente también la prueba del concierto simulatorio, esto es, que todos y cada uno de quienes participaron en el otorgamiento de los actos jurídicos, todos los demandados, incluso la misma notaria y hoy demandante (...) no aparece prueba de que, entre todos ellos, al unísono, convinieron, acordaron, concertaron, que efectivamente el real comprador era Pablo Emilio, pero que en razón de la prohibición legal, no aparecería este en tal calidad. (...) No aparece entonces tampoco la prueba de que entre todos ellos, Constructora Tres Eles S.A. (...), los hermanos Duque

Duque (...) y la misma Notaria se hubieren concertado para fraguar ese aspecto simulatorio que se demandó.

Y tercero, tampoco se demostró que existió propósito de engañar por parte de los otorgantes como le dijo aquí el apoderado de los hermanos Duque Duque: “Mal podría aceptarse que existió propósito de engañar a quien en funciones notariales autorizó el otorgamiento de las escrituras públicas. Era ella conocedora como la que más, en consideración a su cargo, de las consecuencias que se derivaban de las declaraciones que se sometían a su autorización (...)”.

III. LA DEMANDA DE CASACIÓN. CARGO ÚNICO

Se acusa la sentencia de haber violado indirectamente los artículos 1766 y 1824 del Código Civil y 3 de la Ley 54 de 1990 a causa de errores de hecho por preterición y alteración de las probanzas obrantes en el plenario, así como del escrito demandatorio, la reforma y su contestación. Sumado a ello, censuró el haber omitido *«analizar la prueba en su conjunto, limitándose a decidir con la sola declaración de parte rendida por la demandante peo asignándole a esta una interpretación visiblemente inversa a su verdadero contenido»*.

Esas fallas en la apreciación de las pruebas mencionadas condujeron el Tribunal a dar por demostrado algunos asertos y dejar de ver otros que sí estaban acreditados. En efecto, arguye:

1.- El Colegiado se equivocó al desestimar las probanzas dirigidas a corroborar el real valor de los predios, pues su objeto era establecer la capacidad económica de los

adquirentes de los bienes *«con el propósito de identificar cuál era la parte real de los mismo contratos»*.

2.- Aseveró que, contrario a lo argüido por el Tribunal, no era necesario jurídicamente demandar la simulación de los actos jurídicos celebrados sobre los fundos “El Pénjamo” y “La Momposina.”

3.- Reprochó la falta de apreciación de la demanda pues, de haberlo hecho, *«habría entendido por qué en la misma se expuso, en los hechos cuarto y noveno, fundantes de las pretensiones, que los predios Hacienda Momposina y Hacienda Pénjamo fueron adquiridos por el demandado PABLO EMILIO DUQUE DUQUE, aunque aparecieron titulados a nombre de sus hermanos FREDY HUMBERTO y MARTÍN FERNANDO, quienes carecían en su momento de recursos económicos para adquirirlos»*. Así pues, si se hubiera delimitado adecuadamente el problema jurídico, se habría comprendido por qué el esfuerzo probatorio estuvo dirigido a establecer los precios reales de los bienes y la capacidad económica de los compradores aparentes.

4.- Adujo que, contrario a lo esgrimido por la autoridad judicial recurrida, el precio del contrato *«no se debe establecer solo en las ocasiones en las que se busca la simulación absoluta, sino que hace parte de la prueba del acuerdo encaminado a realizar el acto simulatorio»*. Se debe tener en cuenta que quien suscribe un contrato de compraventa, debe i) disponer del dinero para realizar el pago y ii) pagar de forma efectiva el precio del bien. En consecuencia, evidenció que *«la sentencia impugnada consideró que no era necesario practicar ese examen y de ese modo*

cometió el yerro que se atribuye, y que derivó en la omisión del análisis del material probatorio en conjunto». En otras palabras, de haber considerado la capacidad económica de los hermanos Duque Duque al momento de celebrar los actos jurídicos sobre los bienes “El Pénjamo” y “La Momposina”, «habría llegado a la conclusión de que la desproporción de sus medios económicos respecto de la cantidad que debió pagarse en los contratos es notoria y muestra la existencia de la coartada con quien sí tenía la capacidad adquisitiva para hacerse a los inmuebles, esto es, PABLO EMILIO DUQUE DUQUE».

5.- En atención a las consideraciones precedentes, advirtió que pasó por alto el juzgador de segundo grado los siguientes medios de prueba:

5.1.- Declaraciones de renta de los señores Martín Fernando y Fredy Humberto Duque Duque. Así como tampoco la contestación de la demanda presentados por estos, de la cual se deriva la confesión de *«no haber ejecutado actos de señor y dueño de la hacienda Momposina»*. Lo mismo ocurrió frente a sus interrogatorios de parte *«acerca del ganado de propiedad de éste (Pablo Emilio Duque) que tenía en las Haciendas Pénjamo y Momposina y en esas circunstancias dejó de ver la prueba sobre lo narrado en los hechos 4 y 9»*.

5.2.- Testimonios de Omar de Jesús Castañeda Correa, María Donelia Pérez Marín, Gabriel Escobar Gaviria, Jaime Uribe Castrillón y de Luis Carlos Díaz Marín, las que, en conjunto, *«sirven para establecer que PABLO EMILIO DUQUE DUQUE*

y no otra persona, se comportaba como dueño de Hacienda Pénjamo y de Hacienda Momposina».

5.3.- La declaración de Ana Milena Murcia, representante legal de Constructora Las Tres Eles S.A., «*en los aspectos relacionados con los negocios que se dijeron celebrar con Martín Fernando Duque Duque y Fredy Humberto Duque Duque*», así como el dicho de estos. De haberlo hecho, habría advertido que los dos últimos desconocían «*temas relacionados con el precio y la forma en la que se pagó*», saltando a la vista que estos no fueron los verdaderos contratantes.

5.4.- La conducta procesal de la Constructora Las Tres Eles S.A., «*de no colaborar con el perito contable, pues no exhibió los libros de contabilidad, constituyendo ello un indicio en su contra*».

5.5.- Los extractos bancarios de Martín Duque Duque, de donde se deriva que este no recibió dineros que hubieran sido entregados por Ana Milena Erazo Murcia, Luis Reynaldo Naranjo Correa y Constructora Las Tres Eles S.A.

5.6.- El contenido objetivo del interrogatorio de parte rendido por la demandante. En particular, aseveró que se alteró la declaración comoquiera que «*bien diversas son el hecho de que hubiera intervenido como funcionaria en el otorgamiento de los actos escriturarios atacados por la simulación y el hecho de que hubiera sido partícipe de la simulación, lo que no dijo en sus respuestas en el interrogatorio que absolvió, en tanto lo que contestó nada tiene que ver con la causa simulandi*».

6.- Aseveró que, de haberse apreciado tal causal probatorio, *«habría podido encontrar que con evidencia revelan otros indicios de la simulación predicada por la parte actora, constituidos por (a) el parentesco no desvirtuado entre FREDY HUMBERTO DUQUE DUQUE, MARTÍN FERNANDO DUQUE DUQUE y PABLO EMILIO DUQUE DUQUE, como hermanos; (b) la aparente insolvencia de PABLO EMILIO DUQUE DUQUE (...); (c) La conducta del demandado PABLO EMILIO DUQUE DUQUE de no poner bienes a su nombre o hacer creer que los transfiere al poco tiempo de adquirirlos, lo cual se demostró con los historiales de vehículos que reposan en el expediente, adosados a la reforma de la demanda (...);»*, entre otros.

7.- En ese orden de ideas, sentenció que el Tribunal, al interpretar erróneamente la declaración de la demandante, concluyó erróneamente que ella, por su condición, pudo avizorar la simulación. Sin embargo, sostuvo que *«la accionante no intervino en el concierto simulatorio y su relación cercana con algunas de las partes de los contratos simulados no la hacían partícipe del mismo, ni siquiera existiendo el supuesto conflicto de intereses. Este yerro del Tribunal partió de la alteración del contenido objetivo de la versión de la demandante, sin el cual hubiera podido el ad quem estudiar y valorar la restante prueba atinente a los indicios de simulación»*.

CONSIDERACIONES

1.- En atención a que el casacionista se propone demostrar que el Tribunal incurrió en una omisión o apreciación defectuosa de prácticamente todas las pruebas recaudadas en el proceso. Y por esa vía, le endilga la violación

de normas sustanciales, preliminarmente resalta la Sala que la tarea del impugnante debe estar dirigida a demostrar, si de error de hecho se trata, que la pifia que le enrostra al juzgador es notoria o evidente. En otras palabras, lo que debe refulgir es la abierta e irreconciliable afirmación extraída por el Tribunal frente a la verdad indiscutible que esos medios muestran.

Esa antítesis de mayúscula envergadura, expresamente prevista para el error de hecho cuando exige que éste sea “*manifiesto*” (artículo 336, #2 CGP) excluye que los supuestos errores tengan que ser demostrados a partir de una esforzada argumentación. Por el contrario, estos han de quedar comprobados a simple vista en el expediente, distinción que, dicho esto de margen, caracteriza al recurso de casación y lo diferencia de la instancia del proceso.

2.- Sumado a ello el numeral 2 de artículo 344, del Código General del Proceso, dispone que «*los fundamentos de cada acusación, [deben plantearse] en forma clara, precisa y **completa***»

La claridad hace referencia a que la argumentación sea inteligible. La precisión apunta al tino, lo que impide que prospere una acusación desenfocada o ayuna de simetría con los fundamentos del fallo. Y la completitud¹ resalta la

¹ Cfr. BORÉ, Jacques. *La cassation en matière civile*. Ed. Sirey. Paris. 1980. Pag 729-735.

necesidad de combatir todos los pilares jurídicos y fácticos del fallo – o del segmento del que se discrepa-, de forma que el censor destruya la presunción de acierto y legalidad con que viene revestida la sentencia.

Al respecto, la Sala ha explicado que:

«(...) el recurrente tiene que atacar idóneamente todos los elementos que fundan el proveimiento, explicando con vista en este último y no en otro distinto, en qué ha consistido la infracción a la ley que se le atribuye, cuál su influencia en lo dispositivo y cómo este aspecto debe variar en orden al restablecimiento de la normatividad sustancial vulnerada, lo que impone entre otras cosas de no menor importancia por cierto, que la crítica a las conclusiones decisorias de la sentencia sea completa.

*Ello significa que el censor tiene **la ineludible carga de combatir todas las apreciaciones de fondo que conforman la base jurídica esencial del fallo impugnado, sin que sea posible desatender y separarse de la línea argumental contenida en aquel proveído*** (CSJ SC15211-2017, 26 sep.).

3. Visto lo anterior, de entrada, advierte esta Corte que el cargo en estudio no satisface los anotados requisitos, como sigue a explicarse:

3.1 El Tribunal, acometiendo el estudio de la simulación relativa- *por interpuesta persona*-, precisó que uno de los requisitos para que la acción de prevalencia se imponga en juicio es, precisamente, la prueba del concierto simulatorio.

En tal sentido, reiteradamente señaló, fundamentado en jurisprudencia elaborada por esta Corporación, que la

simulación relativa *«alegada por la actora es aquella que se llama simulación por interposición fingida de persona y que se expresa y se hace figurar como parte contratante a quien en verdad no lo es, testaferro, hombre de paja, pero siempre con **el fin concertado mediante acuerdo simulatorio** de ocultar la identidad del contratante».*

Indicó que, conforme a las pretensiones de la demanda, los aspectos relacionados con el precio de los bienes no fueron objeto de debate. Para tal efecto se sirvió de la doctrina según la cual *«no siempre la simulación relativa determina una anomalía causal que trascienda sobre la naturaleza del contrato y así como puede ella incidir tal solo respecto de una modalidad concreta del negocio por lo que atañe a su objeto, **así también puede limitarse los alcances de la ficción a los sujetos** que es justamente el supuesto común de la interposición ficticia de persona» (1:58:55- 1:59:16).*

Es decir, los esfuerzos probatorios de la demandante debieron apuntarse especialmente a demostrar que *«entre todos los intervinientes de los actos existió, como lo señala la rectora de la jurisdicción ordinaria en la misma providencia, “un acuerdo generatriz de una apariencia contractual creada intencionalmente revistiéndola de realidad con el entendimiento recíproco convergente, para remedar la celebración de un acto dispositivo de intereses diferentes en cuanto a una de las parte, la compradora (el comprador en este caso) pero ese acuerdo generatriz sí con entidad real, fáctica y jurídica, obligando a los contratante al tenor del compromiso simulado, único, prevalente y vinculante respecto (sic) para estos”».*

3.2. De manera que el punto basilar sobre el cual fue estructurada la sentencia de segunda instancia consistió en

la ausencia de una probanza que corroborara la concreción de un acuerdo simulatorio, *«esto es, que todos y cada uno de quienes participaron en el otorgamiento de los actos jurídicos, todos los demandados, incluso la misma notaria y hoy demandante (...) (...) al unísono, convinieron, acordaron, concertaron, que efectivamente el real comprador era Pablo Emilio, pero que en razón de la prohibición legal, no aparecería este en tal calidad. (...) No aparece entonces tampoco la prueba de que entre todos ellos, Constructora Tres Eles S.A. (...), los hermanos Duque Duque (...) y la misma Notaria se hubieren concertado para fraguar ese aspecto simulatorio que se demandó».*

Sin embargo, tal aspecto ninguna atención le mereció al censor, quien se limitó a reiterar una y otra vez que el Tribunal no apreció, individual o conjuntamente, las probanzas dirigidas a verificar la capacidad económica de los compradores, el precio de los inmuebles al momento de la venta o los actos de señor y dueño ejercidos por el señor Pablo Emilio Duque Duque sobre la Hacienda “El Pénjamo” y “La Momposina.”

En una palabra, yace el cargo acéfalo, pues los esfuerzos no estuvieron dirigidos a desvirtuar la presunción de legalidad y acierto con que se reviste el proveído cuestionado, sino a reiterar los argumentos que fueron expuestos por el *a quo* y que, a la postre, fueron destruidos por el juzgador de segundo grado. Frente a ello, surge palmario que ningún estudio de mérito habría que realizarse por la Corte acerca de la apreciación de cada uno de los testimonios singularizados, ni en punto de todo lo argüido alrededor de la documental aportada sobre el precio de los

bienes, toda vez que la decisión seguirá soportada en la ausencia de probanza que acredite el acuerdo simulatorio celebrado entre los compradores, los vendedores y el comprador aparente.

3.3. Por otro lado, se observa que el Tribunal explicó las razones que lo condujeron a dejar de lado las probanzas relativas al precio de los bienes cuyo objeto fue determinar si fueron pagados o no. En tal sentido, manifestó que *«esos aspectos no fueron mencionados en las pretensiones de la demanda»* y, dada la simulación estudiada, *«se da por sentado que la negociación puesta en duda existe y la ficción refiere en este caso no a la clase de pacto que las compraventas sí existieron pero que el comprador fue Pablo Emilio Duque Duque»*.

De manera que, en atención a la censura y a lo planteado por el *ad quem*, lo que existe es una disputa en la forma como se encaró el debate de los hechos. Sin embargo, tales controversias son ajenas a este medio extraordinario en razón a que el censor debe ofrecer una única apreciación fáctica posible. Aunado a que, como ya se dijo en precedencia, omitió el recurrente cualquier comentario en torno al raciocinio fundamental del juzgador censurado en torno a la comprobación de los elementos constitutivos de la simulación por interpuesta persona.

Entonces, si para el Tribunal lo trascendental fue establecer el pacto previo a la simulación, con indiferencia de los aspectos económicos del bien y del supuesto comprador,

el casacionista debió presentar argumentos dirigidos a derruir tal construcción del *thema decidendum*, comoquiera que «*la sustentación fáctica que presenta en recurrente debe excluir de manera contundente la apreciación del tribunal*» (CSJ SCC Expediente 2003-0003). Por lo tanto, la tarea de la recurrente -enderezada a contrastar criterios de apreciación o a formular una visión probatoria más afinada- no resulta suficiente. En palabras de esta Corporación: “... *Es frustráneo todo empeño que, saliéndose de los estrictos cauces imperados por la técnica del recurso, tienda a ensayar un examen global de la cuestión litigiosa, diferente del realizado por el sentenciador. Todo esto porque factor de primer orden en su poder decisorio es el de la discreta autonomía que por ley le compete para la apreciación de las cuestiones de hecho que las pruebas encarnan; porque el recurso de casación no es una instancia más del juicio y porque el fallo recurrido sube a la Corte amparado por la presunción de acierto ...*”. (G.J. Tomo CXXXII, pág. 214). (SC033-1995 de 15 marzo, rad. nº. 4402).

Sigue de lo hasta aquí expuesto, el fracaso de la acusación examinada, en tanto que con ella su promotor no logró resquebrajar los argumentos esenciales en los que descansa la decisión desestimatoria de las pretensiones principales -adoptada por el Tribunal-.

4. Valga aclarar -sobre el particular- lo que viene: “...*Sin pretender un exhaustivo recuento de la naturaleza y consecuencias del fenómeno simulatorio a través de los diferentes sistemas y concepciones del derecho privado, y de los varios pasos de nuestra jurisprudencia sobre esta materia, basta observar que un principio la simulación se asimiló a la nulidad, respetando eso sí la posición de terceros de buena*

fe; posteriormente se desdobló en dos actos, el aparente y el prevalente; y por último, opinión que es la que esta Sala de esta Corte ha prohijado, se considera que se trata de un acto único y verdadero...” (Sent. de 21 jun de 1984²).

En una palabra, la vicisitud simulatoria se presenta a propósito de un único acto jurídico, cuyo análisis descansa en dos posibles conjuntos probatorios antagónicos (*véase a: G.J. Tomo CXXIV, Cas. Civ., sent. de 18 de mayo de 1968, pág. 146; G.J. Tomo CXXX, Cas. Civ., sent. de 21 de junio de 1969, pág. 142; G.J. Tomo CLIX, Cas. Civ., sent. de 28 de febrero de 1979, pág. 49; G.J. t. CLXXX, Cas. Civ., sent. de 29 de enero de 1985, pág. 25; Cas. Civ., sentencia de 28 de agosto de 2001, expediente No. 6673; Cas. Civ., sentencia de 16 de diciembre de 2003, expediente No. 7593; Cas. Civ., sentencia de 16 de diciembre de 2010, expediente No. C-47001-3103-005-2005-00181-01*).

5. Precisamente, cabe resaltar que el Tribunal, al destacar que el aspecto trascendental para definir el litigio consistía en la prueba de los elementos que configuran la simulación relativa, *«los esfuerzos probatorios de la parte demandante y el análisis de la jurisdicción no puede ser otro que especialmente encontrar demostrado que entre todos los intervinientes en los actos existió un acuerdo generatriz de una apariencia contractual creada intencionalmente revistiéndola de realidad con el entendimiento reciproco convergente para remedar la celebración de un acto dispositivo de intereses diferente (...) en este caso el comprador» (2:01:46 – 2.02:28).*

² En Jurisprudencia Civil. Primer Semestre 1984. Edit. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1985, pág. 308.

5.1. De ahí que, inclusive en la hipótesis de haberse incurrido en los errores *facti in iudicando* denunciados, los mismos son intrascendentes, toda vez que la decisión seguirá soportada en la ausencia de probanza que acredite el acuerdo simulatorio celebrado entre los compradores, los vendedores y el comprador aparente. Estos es, en el caso concreto se “exige el convenio de las dos partes sobre el engaño.”³ Acuerdo o concierto cuya plena comprobación resulta medular para el buen éxito de la acción, según reiterada declaración doctrinaria⁴ y jurisprudencial.

5.2. Recuérdese que es regla general y de obligada observancia, que

«la simulación, amén de exigir para su estructuración una divergencia entre la manifestación real y la declaración que se hace pública, requiere insoslayablemente del concierto simulatorio entre los partícipes, esto es, de la colaboración de las partes contratantes para la creación del acto aparente. (...) Esta última exigencia no es de difícil comprensión si se considera que un contrato no puede ser simultáneamente simulado para una de las partes y verdadero para la otra, de manera que si uno de los partícipes oculta al otro que al negociar tiene un propósito diferente del expresado, esto es, si su oculta intención no

³ BREDIN. J.D. Remarques sur la conception jurisprudentielle de l'acte simulé. RTDciv. París, 1956. Pág. 268. En una palabra, en el caso *sub examine*, “se acumulan dos males; la deshonestidad entre los contratantes y el propósito de engañar a otro. CHABAS, François. RTDciv. París, 1982. Pág. 140.

⁴ Cfr. LARROUMET, Christian. Ed. Económica. Les Obligations. Le Contrat, París, 2016. Págs. 894 y ss. GALGANO, Francesco. *Diritto Privato*. Ed. Cedam. Milán. 2013. Págs. 303-305; MESSINEO, Francesco. *Manuale di Diritto Civile e Commerciale*. Vol. I. Ed. Giuffré. Milán. 1947. Págs. 332 y ss.; CARIOTA FERRARA, Luigi. *El Negocio Jurídico*. Trad. al castellano y notas de Manuel Albadalejo. Ed. Aguilar. Págs. 440 y ss.; TORRENTE, Andrea. *Manuale di Diritto Privato*. Ed. Giuffré. Milán. 1968. Págs. 166 y ss.; DE CASTRO Y BRAVO, Federico. *El Negocio Jurídico*. Ed. Civitas. Madrid. 1985. Págs. 333 y ss.; CASTÁN TOBEÑAS, José. *Derecho Civil Español, Común y Foral*. T. 1. *Introducción y Parte General*. Ed. Reus. Madrid. 1971. Págs. 663 y ss.

trasciende su fuero interno, no existe otra cosa que una reserva mental por parte suya (propósito in mente retenti), insuficiente desde luego para afectar la validez de la convención, o para endilgar a la misma efectos diferentes de los acordados con el otro contratante que de buena fe se atuvo a la declaración que se le hizo. (...). En el punto, ha expresado la Corte cómo 'no ofrece duda que el proceso simulatorio exige, entonces, la participación conjunta de los contratantes y que, si así no ocurre, se presentaría otra figura, como la reserva mental. Que no tiene ninguna trascendencia sobre la validez y fuerza vinculante del negocio jurídico celebrado en esas condiciones. (...). Poco interesa que la simulación sea absoluta o relativa, pues en una y otra se requiere del mencionado acuerdo, comoquiera que la creación de una situación jurídica aparente, distinta de la real, supone necesariamente un concurso de voluntades para el logro de tal fin. De suerte que si no hay acuerdo para simular, no hay simulación. El deseo de una de las partes, sin el concurso de la otra de emitir una declaración que no corresponde a la verdad, no pasa de ser, como antes se afirmó, una simple reserva mental, fenómeno distinto a la simulación» (G.J. t. CLXXX, Cas. Civ., sent. de enero 29 de 1985, pág. 25)" (Cas. Civ., sentencia de 16 de diciembre de 2003, expediente No. 7593; se subraya).

5.3. Ahora bien, en tratándose de la «simulación por interposición fingida de persona», que «consiste en hacer figurar como parte contratante a quien en verdad no lo es, con el fin concertado de ocultar la identidad de quien real y directamente está vinculado con la relación negocial», derivándose de allí que «ese intermediario o testaferro es un contratante imaginario o aparente» y que el contrato celebrado, «en términos generales, permanece intacto», salvo por «las partes que lo celebran», entonces:

«no basta que en el negocio actúe una persona para ocultar al verdadero contratante, sino que se requiere que concurren las circunstancias que caracterizan la simulación, una de las cuales es el concierto estipulado '...de manera deliberada y consciente entre los contratantes efectivo y aparente con la contraparte para indicar quiénes son los verdaderos interesados y el papel que, por

fuerza precisamente de esa inteligencia simulatoria trilateral, le corresponde cumplir al testaferro, esto bajo el entendido que cual ocurre por principio en todas las especies de simulación, la configuración de este fenómeno tampoco es posible en el ámbito de los extremos subjetivos del contrato si no media un 'pacto para simular' en el cual consientan el interponente, la persona interpuesta y el tercero, pacto cuyo fin es el de crear una falsa apariencia ante el público en cuanto a la real identidad de aquellos extremos y que no necesita para su formación, que se produzca en un momento único, habida consideración que su desarrollo puede ser progresivo y, por ejemplo, terminar consumándose mediante la adhesión por parte de un tercero adquirente a la farsa fraguada de antemano por quien enajena y su testaferro, aceptando por consiguiente las consecuencias que su interposición conlleva' (G.J. Tomos CXXXVIII, CLXVI pág. 98, y CLXXX pág. 31, entre otras)" (Cas. Civ., sentencia de 28 de agosto de 2001, expediente No. 6673; se subraya), criterio reiterado por la Corte en fallo reciente, que data del 16 de diciembre de 2010 (expediente No. C-47001-3103-005-2005-00181-01).

5.4. No obstante, examinadas las probanzas recaudadas en el proceso, ninguna acredita que quienes obraron como vendedores en las escrituras públicas No. 498, 499 y 501 del 29 de diciembre de 2008, elevadas ante la Notaría del Círculo del Retiro, hubiesen participado, en asocio con los compradores Fredy Humberto Duque Duque y Martín Fernando Duque Duque, y con el supuesto adquirente oculto, Pablo Emilio Duque Duque, en el fingimiento denunciado en la demanda. Es decir, que las ventas fueron fruto del "acuerdo simulatorio" de todos los que intervinieron en la celebración de la compraventa cuestionada.

5.5. Tal orfandad probatoria, por sí sola, conduciría a que la Corte, en el supuesto de casar la sentencia impugnada y al dictar el correspondiente fallo sustitutivo, forzosamente coligiera el fracaso de las pretensiones, tal y como, de todas maneras, lo resolvió el Tribunal. Como se ha dicho, el argumento del actor se circunscribe a cuestionar la capacidad económica de los señores Martín Fernando Duque Duque y Fredy Humberto Duque Duque para el momento de la compra de los fundos “El Pénjamo” y “La Momposina.” Así como los actos de señor y dueño que Pablo Emilio Duque Duque ejecutó sobre ellos. Sin embargo, tales medios convictivos son impertinentes para probar la existencia del acuerdo simulatorio respecto de las escrituras públicas No. 498, 499 y 501 del 29 de diciembre del 2008, puesto que tales actos no se refieren a los predios “El Pénjamo” y “La Momposina”.

Tal como lo refirió el Tribunal *«para todos los efectos jurídicos de naturaleza sustancial y judicial, para el 29 de diciembre del 2008, ninguna duda cabe que la finca La Momposina pertenecía a Ana Milena Erazo Murcia y Luis Reynaldo Naranjo Correa y Pénjamo a Constructora Tres Eles S.A. (...) porque los actos jurídicos no se demandaron simulados»* por lo que resultaría en últimas irrelevante para los efectos que por esta senda se busca, que se le hubiera asignado o no mérito a tales probanzas.

6. En definitiva, el cargo no se abre paso.

IV. DECISIÓN

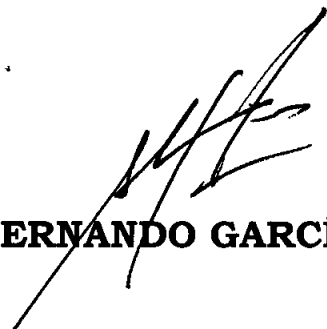
En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia proferida el 02 de febrero de 2017 por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el proceso de simulación que instauró frente a Pablo Emilio Duque Duque, Fredy Humberto Duque Duque, Martín Fernando Duque Duque, Ana Milena Erazo Murcia, Luis Reynaldo Naranjo Correa y la Constructora Las Tres Eles S.A.

Costas en casación a cargo del recurrente. Como quiera que la parte opositora replicó en tiempo la demanda, con la que se sustentó la impugnación extraordinaria, se fija como agencias en derecho la suma de \$6.000.000. Por la Secretaría de la Sala, efectúese la correspondiente liquidación en el momento procesal correspondiente.

En su oportunidad, devuélvase el expediente a la Corporación de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

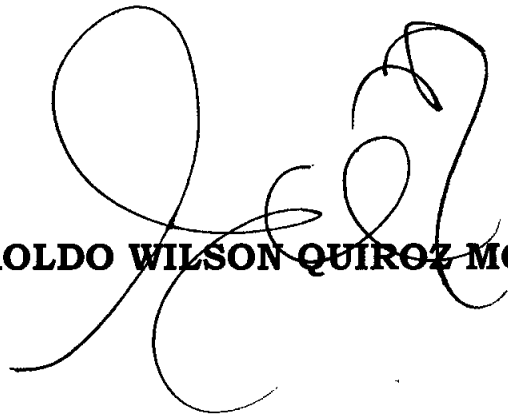

FRANCISCO TERNERÁ BARRIOS
Presidente de Sala



ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO



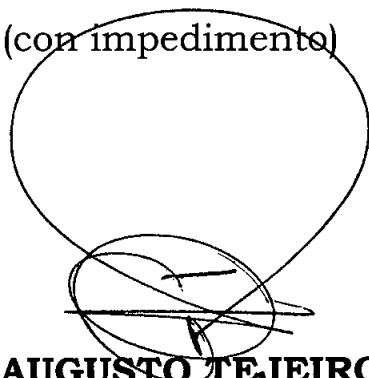
HILDA GONZÁLEZ NEIRA



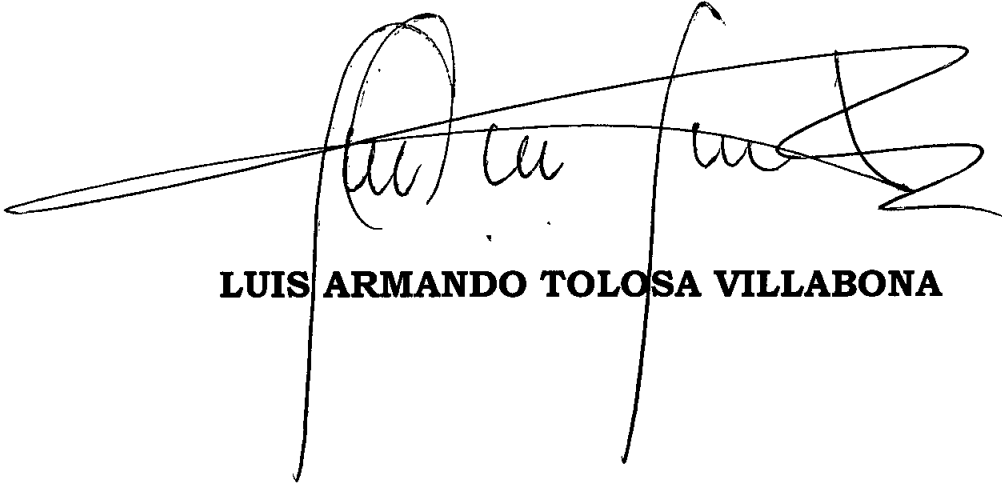
AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

(con impedimento)



OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE



LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA