



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Magistrada Ponente

SC2906-2021

Radicación n° 05001-31-03-017-2008-00402-01

(Aprobado en sesión virtual de ocho de julio de dos mil veintiuno)

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil veintiuno (2021)

La Corte decide el recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el dos de abril de dos mil dieciocho por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, dentro del proceso que formuló contra Consuelo Gaviria de Sierra; Martha Lía, Luz Estella, María Cristina, Jaime, Jorge Antonio y Bernardo de Jesús Sierra Gaviria; y los herederos indeterminados de José Bernardo Sierra Moreno.

I. ANTECEDENTES

1.1. *Petitum*: Juan Camilo Sierra Mesa, quien actuó en calidad de representante sucesoral de su fallecido padre Carlos Alberto Sierra Gaviria, formuló las siguientes

pretensiones¹:

Única principal: Declarar que el acto jurídico contenido en la escritura pública No. 4086 de 29 de diciembre de 2005, otorgada ante la Notaría Veinte del Círculo de Medellín, aclarada en el instrumento No. 665 de 6 de marzo de 2006, protocolizado ante el mismo ente notarial, es absolutamente simulado.

Primera subsidiaria: Decretar la nulidad absoluta del fideicomiso en el exceso de cincuenta salarios mínimos legales mensuales, por falta de la insinuación exigida por la ley.

Segunda subsidiaria: En el evento de ser frustránea la anterior aspiración, se declare que, en la constitución del fideicomiso, existió una donación con la cual fue menoscabada la legítima rigurosa del convocante, en los términos del artículo 1245 del Código Civil.

Única consecucional: Como resultado del éxito de la petición principal o de la inicial planteada en subsidio, ordenar la cancelación de los registros originados en el acto cuestionado y condenar a los demandados a restituir los bienes a la masa herencial, con sus frutos y accesorios.

1.2. Causa petendi: En compendio, relató el convocante, como fundamento de sus peticiones, que:

¹ La demanda primigenia fue reformada en el hecho octavo y pretensión primera subsidiaria (folio 219 cno. 1).

1.2.1. Mediante la escritura mencionada en la primera pretensión, José Bernardo Sierra Moreno constituyó a título gratuito un fideicomiso civil, donde designó a sus hijos Bernardo y Martha Lía Sierra Gaviria como propietarios fiduciarios y les impuso la obligación de transferir a los fideicomisarios ², los bienes de su propiedad que, a continuación, se relacionan:

a) *Parcela No. 25 de la unidad denominada “Parcelación Mirador del Retiro”, situada en el municipio de El Retiro, Antioquia, identificada con la matrícula inmobiliaria No. 017-0005555.*

b) *Apartamento y su garaje, ubicados en la Calle 47 No. 68 A 46 de Medellín, al cual le corresponde la matrícula No. 001-117404.*

c) *Lote de terreno 24 de la manzana F del barrio Floridanueva de Medellín y la casa de habitación edificada en él, situados en la Calle 47D No. 70-165, con matrícula inmobiliaria No. 001-963.*

d) *Local comercial No. 40-105 del Centro Comercial Paseo Bolívar, localizado en la Carrera 52 con Calle 41 de la ciudad de Medellín, que tiene asignada la matrícula No. 001-423548.*

e) *Un lote de terreno con sus mejoras y anexidades, ubicado en el cruce de la Carrera 52 con Calle 41 de Medellín, al que corresponde la matrícula inmobiliaria No. 001-423548, predio sobre el cual se construyó el Centro Comercial Paseo Bolívar.*

f) *Local 24-15 que hace parte de un edificio situado en la*

² En tal calidad se nombró a los restantes demandados, también hijos de José Bernardo Sierra Moreno y a los propietarios fiduciarios.

Carrera 43G y Calle 25 de Medellín, identificado con la matrícula No. 001-278928.

g) Local y mezanine de un primer piso que hace parte de un edificio localizado en la Carrera 43G y la calle 25, con folio de matrícula inmobiliaria No. 01-278929.

h) Local integrante de un edificio situado en la Calle 25 No. 43G-13 de Medellín, que se identifica con la matrícula inmobiliaria No. 001-278930.

i) Local 201 del edificio localizado en la Carrera 43G No. 24-7 de la ciudad de Medellín, al que le corresponde la matrícula No. 001-278931.

j) Local 202 del edificio situado en la Carrera 43G No. 24-7 de la ciudad de Medellín, al que le corresponde la matrícula No. 001-213697.

k) Una casa de habitación distinguida con los Nos. 73-4/12/20 de la fracción de la América de la ciudad de Medellín, que se identifica con el folio de matrícula No. 001-134558.

l) Una finca rural situada en la fracción de Belén, paraje Aguas Frías de Medellín, al que le corresponde la matrícula inmobiliaria No. 1-510500.

m) Un lote de terreno distinguido con el No. 10A de la manzana D de la urbanización Asturias 1 con la edificación levantada, mejoras y anexidades, situado en la fracción de la América de Medellín, que tiene asignado el folio de matrícula No. 001-586778.

n) Lote No. 132 y edificio en él construido con 3 apartamentos y 3 garajes, localizado en la Calle 47 con Carrera 68A de la ciudad de Medellín.

o) 105.400 acciones de la sociedad Ladrillera El Diamante S.A.

p) 3.200.000 cuotas sociales de la Ladrillera Santa Rita Ltda.

1.2.2. A través del instrumento público No. 665 de 6 de marzo de 2006, protocolizado ante la Notaría Veinte del Círculo de Medellín, el fideicomitente aclaró la escritura antecesora para excluir del negocio jurídico celebrado al predio de mayor extensión donde se levantó el edificio situado en la Calle 47 con Carrera 68A de la ciudad de Medellín.

1.2.3. El convenio de fideicomiso es absolutamente simulado, pues los contratantes no tuvieron la intención de celebrarlo. Entre ellos existió un acuerdo (*concilium simulandis*) para aparentar una relación jurídica inexistente.

1.2.4. El constituyente nunca dejó de comportarse como dueño de los bienes fideicomitados, los cuales representan la más importante y valiosa parte de sus activos.

1.2.5. Aunque el título constitutivo de la propiedad fiduciaria fue gratuito, no se cumplió la exigencia legal de la insinuación.

1.2.6. Con el fideicomiso se altera la cuota de legítima rigurosa correspondiente a su progenitor Carlos Alberto Sierra Gaviria, a quien representa por haber fallecido³ antes

³ El 23 de abril de 1990.

de deferirse la herencia de José Bernardo Sierra Moreno.⁴

1.2.7. Los actos escriturarios se registraron en los folios de matrícula correspondientes a los inmuebles objeto del encargo, en el libro de accionistas de Ladrillera El Diamante S.A. y en el registro mercantil de la sociedad Ladrillera Santa Rita Ltda.

1.2.8. La sucesión de José Bernardo Sierra Moreno fue radicada y abierta en el Juzgado Quinto de Familia de Medellín.

1.3. **Réplica:** Una vez notificados del proveído admisorio de la demanda, los convocados al litigio se expresaron de la siguiente manera:

1.3.1. Jaime Sierra Gaviria se opuso a las pretensiones; aceptó solo tres de los hechos invocados y propuso las defensas previas de “*no haberse presentado prueba de la calidad en que se cita al demandado*” e “*ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales...*”, además de la perentoria de “*carencia de fundamento fáctico y jurídico de la demanda*”, fundada en que de su designación como fideicomisario no se deriva relación alguna con el demandante, y en tanto el acto jurídico celebrado por su padre tiene el carácter de irrevocable (folios 87 a 89, cno. 1 y a 2, cno. 2).

⁴ El deceso de éste ocurrió el 6 de febrero de 2008.

1.3.2. Consuelo, María Cristina, Martha Lía y Bernardo de Jesús Sierra Gaviria, los dos primeros como fideicomisarios, y los restantes en la anotada calidad y en la de propietarios fiduciarios, aceptaron algunos de los fundamentos fácticos, no plantearon excepciones de mérito y manifestaron su oposición al *petitum* del libelo introductorio, por cuanto no hubo la connivencia alegada; las partes quisieron celebrar el convenio que signaron; legalmente el fideicomiso civil y la donación fideicomisaria son figuras diferentes, no exigiéndose en la primera el requisito de la insinuación, y el menoscabo de la legítima rigurosa presupone la existencia de un testamento, requisito que no se cumple (folios 122 a 126 ídem).

1.3.3. El curador *ad litem* de los herederos indeterminados de José Bernardo Sierra Moreno contestó la demanda sin oponerse a sus pretensiones, ni formular defensas perentorias (folio 204 ídem).

1.3.4. Luz Stella Sierra Gaviria se opuso a la prosperidad de la acción y formuló los medios exceptivos que denominó: “*el fideicomiso civil es una limitación al dominio*”, “*no existe donación*” y “*no se afecta la legítima rigurosa*”, soportadas en que, cumplida la condición impuesta en el inicial acto jurídico, los bienes se restituyeron a los beneficiarios, de ahí que no exista la ficción alegada, porque no hubo concurso de voluntades, sino la decisión unilateral del constituyente de disponer de sus activos, con la cual no defraudó los intereses de otras personas ni del convocante, a quien designó como beneficiario parcial en el fideicomiso y,

como no se pretendió donar, no era exigible ningún requisito adicional (folios 229 a 231 ídem).

1.3.5. Jorge Antonio Sierra Gaviria aceptó algunos de los hechos aducidos y se opuso al *petitum* del actor. Planteó las excepciones previas de “*caducidad de la acción*”, “*interrupción de la prescripción, inoperancia de la caducidad y constitución en mora*” e “*inexistencia del demandante o el demandado*”. Aunque no tituló defensas de mérito, señaló que el acto querido y celebrado corresponde a un fideicomiso, el cual no requiere del concierto de voluntades y la restitución allí dispuesta se verificó posteriormente a favor de los beneficiarios, sin que pueda confundírsele con una donación, y menos pretender que con una actuación distinta al testamento, pueda menoscabarse la legítima rigurosa del heredero, quien, además, tiene la calidad de fideicomisario (fls. 254 a 259 ídem y 1 a 4, cno. 5).

1.4. **Fallo de primer grado:** El Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Descongestión de Medellín declaró absolutamente simulado el acto de constitución del fideicomiso; en consecuencia, ordenó que los bienes objeto del mismo ingresaran a la masa herencial del fallecido José Bernardo Sierra Moreno y dispuso la cancelación de las escrituras públicas identificadas en la demanda y de su inscripción en el registro de instrumentos públicos. Ordenó, además, cancelar las anotaciones realizadas en el certificado de existencia y representación legal de la sociedad Ladrillera Santa Rita Ltda. y en el libro de accionistas de Ladrillera El Diamante S.A. (fls. 845 a 871, cno. 1).

Consideró el juzgador que Bernardo de Jesús Sierra Moreno no tuvo la intención de constituir la limitación del derecho de dominio denominada propiedad fiduciaria, pues Bernardo de Jesús y Martha Lía Sierra Gaviria, con esa estipulación no alcanzaron la calidad de propietarios fiduciarios, pues fueron privados del uso y goce de los bienes por su padre, y tampoco tuvieron la calidad de tenedores fiduciarios, porque la administración siguió en cabeza del fideicomitente, y así lo ratificaron los mencionados demandados en sus interrogatorios de parte. Adicionalmente, el acto jurídico no estaba sometido a una condición como es lo propio de su naturaleza, sino a un plazo (deceso del constituyente), de allí la falta de verificación de este elemento también esencial del negocio que evidencia su carácter ficticio.

II. LA SENTENCIA IMPUGNADA

Al resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, el Tribunal revocó la decisión proferida por el juez *a quo* y, en su lugar, denegó las pretensiones del libelo introductorio.

Luego de reseñar el objeto del proceso, destacó que la labor del demandante consiste en desentrañar la real voluntad de las partes contractuales a fin de fundar en el juez la certeza de que el negocio es ficticio.

Con ese preámbulo, pasó a referirse al *petitum* del libelo

introdutorio, donde se exoró declarar absolutamente simulado el convenio de fideicomiso civil celebrado por su abuelo y dos de los convocados al juicio, con fundamento en que no fue la intención del primero constituirlo, ni los segundos quisieron adquirir las propiedades sometidas a ese tipo de condición.

En ese orden, si la real finalidad de los contratantes fue, como se indicó, la de realizar una donación con menoscabo de la legítima rigurosa, se equivocó el reclamante al aludir a la simulación absoluta cuando debió hacerlo a la relativa. No obstante, la indebida invocación no inhibe un pronunciamiento de fondo, pues las pretensiones deben resolverse de acuerdo con lo demostrado en el proceso.

Lo anterior, en el marco de un régimen de libertad probatoria, donde la prueba de indicios es la más recurrida para tratar de desvirtuar la presunción legal de validez del acto jurídico, requiriéndose de estos que sean graves, precisos y convergentes.

Valorados los interrogatorios rendidos por los fiduciarios, concluyó la inexistencia de un pacto entre los intervinientes, pues al unísono afirmaron no saber siquiera qué era un fideicomiso. Además, confiaban plenamente en su padre, razón por la cual, en cumplimiento de sus órdenes, firmaron la escritura, sin enterarse del propósito perseguido con ella.

Sólo después del deceso de aquél, les explicaron sus

funciones como fiduciarios; empero, en vida, el fideicomitente disfrutó de los bienes, sin que ellos tuvieran consciencia de que debían tenerlos en su poder. Luego, no concertaron un engaño o una defraudación, la cual, adicionalmente, no se comprobó.

Al no acreditarse el concierto simulatorio ni el engaño, elementos cardinales de la simulación, consideró inútil analizar los indicios enunciados por el convocante. Y en ese punto, las versiones ofrecidas por los hijos del fideicomitente no resultan de utilidad, porque nada dijeron saber acerca de las particularidades de la negociación, y su obrar posterior al fallecimiento del progenitor, demuestra la seriedad del acto jurídico, porque advertidos de sus deberes, procedieron a cumplir la convención mediante la transferencia del derecho de dominio a favor de los fideicomisarios, como dan cuenta las escrituras públicas Nos. 2737 de 4 de junio y 2790 de 11 de junio de 2009.

De allí infirió que el demandante no cumplió su carga de probar los supuestos de la acción incoada y, contrario a ello, quedó claro que José Bernardo Sierra Moreno dispuso libremente de sus recursos, a través de imponer una condición y reservarse para sí la administración hasta que se verificara el cumplimiento de la primera; por tal razón, las propiedades seguían conformando su patrimonio; luego, en dicho proceder, no podía avizorarse un indicio simulatorio.

Atañedero a la pretensión primera subsidiaria, de un ejercicio de interpretación del escrito genitor, extrajo que se

perseguía la declaración de nulidad absoluta del acto contentivo del fideicomiso; empero, la causal invocada -falta de insinuación- no está consagrada en la ley para dicha figura, sino respecto de la donación.

En todo caso, la hermenéutica del mencionado texto, no puede conducir al estudio de una petición no planteada ni acreditada por el demandante; por ello, aun si se pensara que su obrar estuvo encaminado a poner en evidencia la existencia de dicho acto como el realmente convenido, no podría declararse probada una simulación relativa que no invocó, pues actuar de esa manera acarrearía quebranto de los derechos de la contraparte.

Lo expuesto, según indicó, imposibilitaba el pronunciamiento sobre la configuración de la nulidad absoluta ocasionada por ausencia de insinuación, y respecto del fideicomiso, los únicos motivos que originan ese vicio son la incapacidad absoluta de uno de los contratantes, el objeto y la causa ilícitos.

Igual suerte corrió la petición segunda subsidiaria, porque el desconocimiento de la legítima rigurosa en los términos del artículo 1245 de la codificación civil, es un asunto a discutir ante los jueces de familia, en cuanto se vincula con las asignaciones hereditarias forzosas, limitativas de la voluntad del causante.

III. LA DEMANDA DE CASACIÓN

La acusación se erigió sobre tres acusaciones, de las cuales se resolverá únicamente la segunda por ser la que está destinada a prosperar y ocasionar el quiebre integral de la sentencia recurrida.

CARGO SEGUNDO

Se reprochó la infracción, por vía indirecta, de los artículos 1618 y 1766 de la codificación civil y del canon 8° de la Ley 153 de 1887, que devino de su indebida aplicación al litigio.

Lo enunciado, como consecuencia de trascendentes, graves y manifiestos errores de hecho en la labor del sentenciador de segundo grado de valorar los medios probatorios, algunos de ellos cometidos por suposición de la prueba y otros debido a su preterición.

El primer yerro se configuró respecto de las declaraciones vertidas al juicio por Bernardo de Jesús y Martha Lía Sierra Gaviria, quienes ostentaron la calidad de fiduciarios en el acto jurídico rebatido, al concluir que con ellas no se demostró el acuerdo simulatorio como elemento esencial para estructurar el fenómeno de la simulación.

De la apreciación de las indicadas probanzas, el Tribunal coligió que los citados: i) No tenían conocimiento de la figura contractual del fideicomiso; ii) Desconocían la finalidad de la celebración de ese negocio jurídico; iii) Se

limitaron a firmar y a obedecer las órdenes de su padre José Bernardo Sierra Moreno; iv) Entre ellos existía una relación de confianza y v) El progenitor de ambos mantuvo el disfrute de los bienes fideicomitidos.

Con soporte en las anteriores inferencias, el *ad quem* juzgó imposible admitir que los interrogados “*estaban concertando con su señor padre, un engaño o una defraudación (...)*”.

El dislate fáctico salta a la vista, pues “*de circunstancias que son arquetípicamente indicativas de la simulación dedujo todo lo contrario*”⁵. Supuso la prueba de la inexistencia de un negocio aparente donde se encontraban medios demostrativos de su ocurrencia.

Aun si los declarantes desconocían la naturaleza y finalidad del negocio, pues lo celebraron a solicitud de su pariente, tales circunstancias no desdicen de la ficción; por el contrario, son muestra del concilio simulatorio, como así lo enseñan la doctrina, la jurisprudencia y las reglas de la sana crítica.

Y es que para simular no se requiere conocer la naturaleza o el propósito del acto fingido, sino únicamente tener la intención de mostrar una apariencia, y la estrecha relación entre los contratantes a la par que el fideicomitente continuó disfrutando de los bienes objeto del convenio,

⁵ Folio 16, cno. Corte.

revelan que éste fue simulado.

Adicionalmente, el Tribunal dejó de apreciar la prueba indiciaria recaudada por considerar que tal ejercicio era innecesario al no demostrarse el acuerdo simulatorio ni el engaño fraguado por los pactantes, proceder censurable que ha merecido la intervención de la Corte en diversos casos, donde se abatieron sentencias fundadas en consideraciones análogas.

En lo que atañe a la preterición de medios de cognición, no puede pasarse por alto que el fallador dejó de apreciar indicios inequívocos de la simulación, a saber:

1. *“La ignorancia absoluta por parte de los fiduciarios del contrato que dijeron celebrar”*, hecho confesado en sus declaraciones al afirmar que suscribieron la escritura pública sin conocer la figura contractual del fideicomiso, únicamente por orden o a petición de su progenitor.

2. *“La afinidad entre los contratantes”*: Adicional al parentesco que existía entre el fallecido José Bernardo Sierra Moreno y los demandados Bernardo de Jesús y Martha Lía Sierra Gaviria, ellos tenían una relación de confianza, como así lo declararon los últimos, aceptando que permanecían considerable tiempo con él en la oficina compartida por todos, le ayudaban y obedecían.

3. *“Las particularidades del fideicomiso civil aparentado: gratuidad, reserva de usufructo y limitaciones a los*

fiduciarios”: Las características del negocio jurídico de ser gratuito, reservándose el constituyente el uso y goce de los bienes fideicomitidos, y con prohibición a los fiduciarios de enajenarlos o limitar su dominio sin previa autorización suya, denotan que era un convenio ficticio.

La pasividad de los mencionados convocados y que el vínculo material del padre con los bienes fideicomitidos se haya mantenido sin alteración, indican el *concilium simulandis*.

4. “*El testamento*”: En dicho acto se hizo constar que los bienes sobre los cuales recayó el fideicomiso no harían parte de la masa herencial, indicación que carecería de sentido si la fiducia fuese seria, hecho que ratifica su fingimiento.

CONSIDERACIONES

1. La coexistencia de una situación visible a los ojos de terceros con una realidad de trasfondo que queda oculta si no para todos, al menos para la mayoría de las personas, demarca la esencia de la simulación en los negocios jurídicos.

Se evidencia allí un contraste u oposición entre dos facetas de un único comportamiento negocial: la que se exterioriza y aquella que permanece reservada o en la penumbra, pero ambas igualmente previstas y deseadas por las partes.

1.1. El acto simulado, refirió el célebre autor italiano

Francesco Ferrara, es aquel *“que tiene una apariencia contraria a la realidad, o porque no existe en absoluto, o porque es distinto de como aparece. Entre la forma extrínseca y la esencia íntima hay un contraste llamativo: el negocio que, aparentemente, es serio y eficaz, es en sí mentiroso y ficticio, o constituye una máscara para ocultar un negocio distinto. Ese negocio está destinado a provocar una ilusión en el público, que es inducido a creer en su existencia o en su naturaleza tal como aparece declarada, cuando, en verdad, o no se realizó o se realizó otro negocio diferente del expresado en el contrato”*.⁶

La jurisprudencia de esta Sala, de manera consistente, ha reconocido que se está en presencia de *«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 jul. 2008, rad. 1998-00363-01; CSJ 30 ago. 2010, rad. 2004-00148-01; CSJ 16 dic. 2010, rad. 2005-00181-01; CSJ 13 oct. 2011, rad. 200200083-01; CSJ SC11197-2015, 25 ago., rad. 2008-00390-01; CSJ SC21801-2017, 15 dic. 2017, rad. 2011-00097-01 y CSJ SC3467-2020, 21 sep., rad. 2004-00247-01, entre otras).

1.2. Con base en la anterior definición, se tiene decantado que, cuando se urde una simulación absoluta, lo real es la ausencia del acto de disposición de derechos presentado al exterior; en cambio, si aparece en la modalidad relativa, el acuerdo cierto de los partícipes se esconde a terceros, a quienes se exhibe un negocio diferente del que nace de la voluntad real de sus autores, ante lo cual es

⁶ FERRARA, Francesco. La simulación de los negocios jurídicos. Colección Grandes Maestros del Derecho Civil. San José: Editorial Jurídica Universitaria 2002, p. 3.

exigible la prevalencia de la especie convencional pactada sobre aquella puramente ficticia.

En el primer evento, las partes quedan atadas «*por la ausencia del negocio inmerso en la apariencia*», y en el segundo, adquieren entre sí «*los derechos y obligaciones inherentes al tipo negocial resultante de la realidad*» (CSJ SC1807-2015, 24 feb., rad. 2000-01503-01; CSJ SC775-2021, 15 mar., rad. 2004-00160-01).

2. En lo íntimo de la estructura jurídica del proceso simulatorio tanto absoluto como relativo, se advierten los siguientes elementos constitutivos: i) La presencia de dos o más personas que acuerdan dar una falsa apariencia a su voluntad; ii) El propósito de engañar a otros y iii) Una disconformidad intencional entre lo querido y las atestaciones realizadas.

2.1. Respecto del primero, memórense las palabras del citado tratadista:

“Dos contratantes, para sus fines particulares, se proponen engañar a terceros haciéndoles creer que realizan un acto que realmente no quieren efectuar. Para ejecutar su acuerdo llevan a cabo, exteriormente, el acto ficticio, es decir, declaran querer cuando en realidad, no quieren: y esta declaración deliberadamente disconforme con su secreta intención, va dirigida a engendrar en los demás una falsa representación de su querer”.⁷

Es tan creíble esa mascarada que los terceros, ignorantes del concierto subrepticio de los pactantes, creen

⁷ Ibidem.

en la seriedad del acto y en que las declaraciones realizadas por las partes del negocio generan una transformación real en sus relaciones jurídicas.

2.1.1. El acuerdo de los participantes en el acto ficticio es, entonces, cardinal en el andamiaje de la simulación, pues la ficción presupone un nexo entre las personas que unen sus voluntades en el negocio, de modo que cooperan en la creación de la apariencia a fin de extender un velo sobre su verdadera intención. A la par que convienen llevar adelante el fingimiento, *“limitan la eficacia del negocio simulado, al privarle de su aparente función económico jurídica”*.⁸

En esa dirección, ha explicado esta Corporación que el *«concierto simulatorio entre los partícipes, esto es, la colaboración de las partes contratantes para la creación del acto aparente»*, es presupuesto de la figura que se estudia y encuentra justificación en la imposibilidad de un contrato de 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 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»* (CSJ SC 16 dic. 2003, rad. 7593, reiterada en CSJ 24 sep 2012, rad. 2001-00055-01 y CSJ SC5631-2014, 8 may., rad. 2012-00036-01).

2.1.2. No interesa, sin embargo, que uno de los

⁸ MOSSET ITURRASPE, Jorge. Negocios simulados, fraudulentos y fiduciarios. Buenos Aires: Ediar, 1974, p. 32.

concertantes lleve la dirección del ardid y el otro tan solo se preste o contribuya con su comportamiento a perfeccionar el artificio, porque, aún en ese caso, se configura el acuerdo simulatorio, bajo el entendido de que su complicidad y auxilio a los intereses del copartícipe, produce el efecto de esconder la verdad.

De ahí que ese acuerdo o inteligencia entre las partes del convenio, pueda manifestarse bajo la forma de la simple conformidad o aquiescencia de uno de ellos con lo deseado por el otro, aun sin conocer los pormenores de la negociación empleada como disfraz y de aquella pretendida en realidad cuando de simulación relativa se trata, o de la que se ajusta en apariencia cuando no se quiere ninguna.

2.1.3. En cambio, sin el concurso de los intervinientes, la simulación no se estructura; por tal razón, si la declaración engañosa y la finalidad de burlar o defraudar los derechos de otros provienen únicamente de uno de ellos y el otro no otorga su asistencia emitiendo una declaración comercial no verídica, se tipifica reserva mental⁹, más no un acto simulado.

La reserva mental carece de efectos jurídicos, pues todo lo que ocurre en el fuero interno de uno de los contratantes se queda en ese ámbito íntimo, y únicamente su volición exteriorizada es merecedora de reconocimiento, de ahí que el

⁹ Según Ferrara, la constituye la divergencia intencional de la declaración emitida por una sola de las partes, dirigida a engañar a los demás (op. cit., p. 5).

negocio celebrado en esas condiciones se mantenga enhiesto, y la divergencia entre la manifestación pública y el propósito oculto de quien actúa con *reservatio mentalis*, es incapaz de generar algún tipo de repercusión.

Como lo acotó la Corte, el fingimiento en un convenio ocurre cuando quienes participan en él «*se conciertan para crear una declaración aparente que oculte ante terceros su verdadera intención*», pero si «*uno solo de los agentes, mediante el contrato persigue una finalidad u objeto jurídico que le oculta al otro contratante, ya no se da el fenómeno simulatorio, porque esta reserva mental (propositum in mente retento) no convierte en irreal el contrato celebrado, en forma tal que este pueda ser declarado ineficaz o dotado de efectos distintos de los que corresponden al contrato celebrado de buena fe por la otra parte*», la cual «*carece de medios para indagar si ella responde o no a la intención de su autor, y esa buena fe merece protección*» (CSJ SC5631-2014, 8 may., rad. 2012-00036-01; CSJ2582-2020, 27 jul., rad. 2008-00133-01 y CSJ SC4857-2020, 7 dic., rad. 2006-00042-01).

2.2. En cuanto atañe al designio de engañar, debe atenderse que no es un mero capricho lo que motiva a los simuladores, sino el *animus decipiendi*, es decir el propósito encaminado a falsear la realidad ante los demás, quienes toman por real la apariencia exhibida ante su vista, aunque no siempre los artífices de la treta tengan la intención de causarles daño, de ahí que el *eventus damni* no sea un elemento definitorio de la figura.

Su propósito es disimular, aparentar, recrear un vínculo jurídico inexistente, o encubrir el convenio a través de otra tipología contractual; los autores de la simulación

aúnan sus voluntades de manera torticera, conducta que puede ir en detrimento de los intereses legítimos de terceros afectados por el engaño, pero no siempre como en el caso de aquellas simulaciones en fraude de la ley, pero no de intereses particulares.

2.3. El último elemento, consistente en la disconformidad entre la representación ofrecida a terceros y lo realmente deseado por los negociantes, bien sea que su finalidad fuera no celebrar el acto que dijeron realizar o acordar uno diferente, presupone que la discordancia sea voluntaria y consciente, esto es, querida por los intervinientes.

2.4. En la providencia CSJ SC837-2019, la Corte recordó que los instrumentos escriturarios otorgados para el perfeccionamiento de los acuerdos de voluntad entre particulares no siempre son reflejo fiel del querer de los sujetos concernidos por estos, bien porque fue su designio común el de desfigurar la materialidad del pacto o el de hacer figurar como cierto un acto jurídico que no tuvo ocurrencia.

Por ello, a partir de la previsión consagrada en el precepto 1766 de la codificación civil, gestó la teoría de la simulación de las convenciones contractuales y negocios jurídicos *«en virtud de la cual, quien se vea seriamente lesionado con el negocio aparente, tiene acción para que salga a la luz su genuino alcance, con el fin de que desaparezca la fachada que impide hacer efectivos los derechos del afectado, siendo un medio tendiente a que se revele la esencia de lo que resulta ajeno a la realidad, ya sea por mera*

suposición o por desfiguración y prevalezca la verdad»¹⁰.

3. El Tribunal -según se indicó- no encontró cumplido el presupuesto consistente en el *consilium simulandis* de quienes fungieron en el negocio jurídico en las calidades de fideicomitente y fiduciarios. Señaló, al respecto, que la ausencia de ese acuerdo se extraía de los interrogatorios de parte rendidos por los últimos.

Lo anterior, por cuanto ellos *“fueron unísonos en afirmar que ni siquiera sabían que era un fideicomiso, pero incluso, obviando el conocimiento de la figura como tal, también se demostró, que confiaban plenamente en su señor padre, que firmaron la escritura cumpliendo sus órdenes, nunca discutieron con él y menos se pusieron de acuerdo para celebrar el negocio”*.¹¹

Añadió que ninguno de los declarantes *“como firmantes en la escritura, se enteraron cual fue la finalidad con la cual su señor padre realizó dicho acto y no dudaron en manifestar que el dueño de todo era él y que disfrutó de sus bienes, los impuestos llegaban a su nombre, no estaban conscientes de que los bienes que hacían parte del fideicomiso tenían que pasar a ellos, porque no tenían en mente qué negocio realmente se había celebrado”*.¹²

De allí concluyó el sentenciador la imposibilidad de admitir la existencia de una concertación entre los propietarios fiduciarios y su progenitor para engañar o defraudar a terceros, panorama ante el cual *“inútil sería -sostuvo- entrar a analizar los indicios que la parte demandante*

¹⁰ 19 mar. 2019, rad. 2007-00618-02.

¹¹ Folio 47 reverso, cno. Tribunal.

¹² Folio 48, ídem.

enunció".¹³

3.1. La censura radica la comisión de yerro fáctico, por suposición de la prueba, en que el contenido material de los interrogatorios que sirvieron de base al fallador para revocar la sentencia estimatoria del *petitum* de la demanda, revela hechos opuestos a los deducidos por el *ad quem*, pues son arquetípicamente indicativos de la simulación.

La equivocación descrita, señaló el casacionista, condujo al Tribunal a preterir la valoración de los varios indicios que convergían en contra de la seriedad del negocio.

3.2. La bienandanza de una acusación por violación indirecta de mandatos sustanciales, producto de errores de hecho en la estimación de los medios probatorios, requiere - como lo ha sostenido la Corte- que el enjuiciador acusado desacierte en la contemplación objetiva de los elementos suasorios por incurrir en un desatino paladino u ostensible, que haga vislumbrar una palmaria contradicción entre lo inferido y la entidad ontológica de los componentes del acervo demostrativo.

El origen de la anotada falencia puede encontrarse en estimar erróneamente la existencia o inexistencia de una prueba, o en la interpretación contrapuesta a su contenido material.

¹³ Ibidem.

En ese sentido, la doctrina jurisprudencial de la Corporación ha advertido que este tipo de anomalía se estructura en los eventos relacionados a continuación:

a) cuando se da por existente en el proceso una prueba que en él no existe realmente¹⁴;

b) cuando se omite analizar o apreciar la que en verdad si existe en los autos¹⁵; y,

c) cuando se valora la prueba que si existe, pero se altera sin embargo su contenido atribuyéndole una inteligencia contraria por entero a la real, bien sea por adición o por cercenamiento». (CSJ SC4063-2020, 26 oct. 2020, rad. 2011-00635-01)

La comisión de los yerros referidos ha de llevar al juzgador a conclusiones contraevidentes, esto es, inversas a la realidad substancial que manifiestan los elementos persuasivos, dando por probados o no los hechos sobre los cuales versen.

Y, aunado a lo expuesto, el desatino debe gozar de relevancia indiscutible en la resolución del litigio, pues no es suficiente para quebrar la sentencia impugnada, que se advierta una incorrección en la apreciación de las probanzas -aun si esta es notoria-, si ella no alcanza incidencia en la definición de la relación jurídico substancial debatida en el juicio, al punto de variar el sentido de la determinación que

¹⁴ Halla un medio inexistente, o falsea o distorsiona la objetividad de una prueba, agregándole algo que le es extraño (suposición).

¹⁵ Ignora la presencia del medio demostrativo, o cercena parte de su real contenido para asignarle una significación divergente (preterición).

reprocha el casacionista.

4. En el *sub iudice*, es notorio que el Tribunal cometió los errores de apreciación probatoria endilgados por el recurrente, tanto el de suposición como el de preterición de medios persuasivos, que lo llevaron, de un lado, a tener por establecido que dos de los llamados a la litis, al fungir en el negocio jurídico opugnado como propietarios fiduciarios, no se confabularon con el constituyente para engañar a terceros y, de otro, a estimar improductivo detenerse en el análisis de los indicios aducidos por el demandante en pro de su cometido de evidenciar la artimaña fraguada en detrimento de sus aspiraciones como heredero en representación de su fallecido padre.

4.1. En lo que respecta al primero de los desaciertos invocados por la censura, cotejado el contenido objetivo de los interrogatorios de parte rendidos en el proceso por Bernardo de Jesús y Martha Lía Sierra Gaviria con las conclusiones extraídas por el sentenciador de segundo grado, encuentra la Sala que las manifestaciones de los declarantes no permiten soportar las deducciones fácticas a que arribó el *ad quem*.

4.1.1. Sobre la constitución del fideicomiso contenida en la escritura pública No. 4086 protocolizada el 29 de diciembre de 2005 ante la Notaría Veinte del Círculo Notarial de Medellín, el primero aseveró que la idea de celebrarlo provino “del Dr. Carlos Aníbal Restrepo abogado gran amigo de mi papa [sic], él fue el que le hizo el fideicomiso de ahí salió la idea, por

sugerencia del abogado".¹⁶

Afirmó desconocer la finalidad buscada con ese negocio jurídico, indicando al respecto: *"yo no tenía idea en [sic] eso y ni sabía que [sic] era un fideicomiso lo viene [sic] a saber después de la muerte de mi papa [sic]"*¹⁷, y al ser indagado acerca de la razón de su elección para ostentar la calidad de fiduciario junto con su hermana Martha Lía, acotó lo siguiente: *"Vine a saber después de la muerte de mi papá, yo no sabía ni tenía conocimiento de ese término por decirlo así, yo sabía que había una escritura. No sabía nada de lo que usted me esta [sic] preguntando. Martha lia [sic] y yo nos manteníamos [sic] con él en la oficina, nos tenía [sic] confianza, nosotros le obedecíamos [sic] a él. nosotros [sic] nos manteníamos [sic] en la oficina de él, en el segundo piso de mi negocio"*.¹⁸

En relación con los inmuebles fideicomitidos, sostuvo que su hermana y él los recibieron *"al mes en un documento y nos dijeron que eramos [sic] los fideicomitentes para el manejo de estos bienes y nos dijeron: seran [sic] entregados a la muerte de su papa [sic], eso fue al mes de que se murió mi papa [sic]. La entrega nos la hizo el abogado de mi padre, nos citó a todos para la entrega[,] incluso estuvo Juan Camilo"*.¹⁹

Sobre la exclusión del demandante Juan Camilo Sierra Mesa, como fideicomisario, respecto de la mayor parte de los bienes objeto de la disposición, apuntó que *"él está en ese fideicomiso, como [sic] esta [sic] repartido no se [sic], eso fue mi papa [sic] en vida, así lo hizo el [sic]. El [sic] vera [sic] que hizo"*.²⁰

¹⁶ Folio 1 reverso, cno. 6.

¹⁷ Ibidem.

¹⁸ Folio 2, cno. 6.

¹⁹ Ibidem.

²⁰ Ibidem.

Luego de aceptar que suscribió el referido instrumento público y preguntado sobre la razón de ese hecho, declaró que lo hizo *“por orden de mi papá, yo le obedecía [sic] a él[,] no la lei [sic], no lo necesitaba[,] venia [sic] de muy buena procedencia: de mi papá”*²¹, y respecto de la persona que administró, usó y gozó de los bienes entre la celebración del fideicomiso y el deceso del constituyente José Bernardo Sierra Moreno, señaló que fue aquél, *“que era el dueño de todo, el [sic] disfruto [sic] de todo el usufructo hasta su muerte[,] condición que puso en el fideicomiso, la información le llegaba a la oficina, los arriendos, todo le llegaba a su nombre”*.

4.1.2. En su relato inicial concerniente a los hechos que originaron el libelo introductorio del litigio, la codemandada Martha Lía Sierra Gaviria aseguró: *“(...) mi papa [sic] constituyo [sic] mas [sic] o menos para el año 2005[,] un fideicomiso que fue orientado y asesorado por el Dr. Carlos Aníbal Restrepo donde fuimos llamados mi hermano Bernardo y yo para firmar dicha escritura, posteriormente ser registrada con la responsabilidad de entregar los bienes cuando se cumpliera la condicion [sic] que se habia [sic] puesto en la escritura, asi [sic] fue”*.²²

Referente a su conocimiento de la figura del fideicomiso a la firma del aludido pacto, la interrogada manifestó no saber de la misma y pese a ello haber signado, hecho que justificó afirmando: *“muy simple[,] si usted supiera lo que yo adore [sic] a mi papa [sic], y lo que le confie [sic] en el [sic], nunca dudaria [sic] de que todos sus actos eran impecables”*²³.

²¹ Ibidem.

²² Folio 3, ídem.

²³ Folio 3 reverso, ídem.

Al preguntársele si leyó el clausulado del convenio y quedó enterada de su contenido, respondió: *“No puedo decir que no lo lei [sic], si lo lei [sic] no lo entendí [sic], simplemente me limite [sic] a cumplir la petición de mi padre”*²⁴, e indagada sobre si previamente fue instruida por el abogado Aníbal Restrepo acerca de los términos de la escritura que debía suscribir, indicó: *“Repito, me limite [sic] a obedecer a mi padre con la confianza que le tenia [sic], simplemente lo hice, él me dijo: su papa [sic] y yo, Bernardo y yo hicimos un trabajo y es muy importante para él que ustedes firmen la escritura para posteriormente se cumpla todo, entregar estos bienes a las personas que corresponden. Un mes después de muerto mi padre[,] el dr. Carlos Aníbal Restrepo cito [sic] a todos[,] a su esposa y a sus hijos y nos dio una información muy completa de lo que habia [sic] realizado mi papa [sic] en vida, luego procedimos a hacer lo que ellos acordaron”*.²⁵

Dijo no conocer la finalidad pretendida con la constitución del fideicomiso y la razón por la cual al demandante no se le designó fideicomisario en la mayor parte de los activos, y en cuanto a por qué ella y su hermano Bernardo de Jesús fueron escogidos por su ascendiente como fiduciarios, acotó: *“trabajamos junto con él, tenia [sic] su oficina en el mismo lugar donde estábamos [sic] Bernardo y yo, lo acompañábamos mucho, eramos [sic] compañeros de oficina, eramos [sic] más cercanos a él”*.²⁶

En relación con el uso, disfrute y administración de los bienes dispuestos en el encargo, señaló que era su progenitor quien ejercía tales prerrogativas.²⁷

²⁴ Ibidem.

²⁵ Ibidem.

²⁶ Ibidem.

²⁷ Folio 4, ídem.

4.2. Lo primero en destacar de las declaraciones de quienes fungieron en el acto jurídico reprochado como fiduciarios, es que las versiones ofrecidas por ellos no son constitutivas de confesión, toda vez que las afirmaciones y negaciones de estos sujetos procesales les son del todo favorables a sus intereses personales y familiares -al menos en la línea de los hermanos consanguíneos-, de ahí que se deban valorar como «*declaraciones de parte, sin el peso de la confesión, para ser corroborados con los demás medios de convicción obrantes*» (CSJ SC9072-2014, 11 jul., rad. 2007-00601-01, reiterada en CSJ SC232-2016, 16 ago., rad. 2010-00235-01).

En todo caso, los restantes medios de prueba no respaldan lo dicho por los propietarios fiduciarios en cuanto a su ignorancia respecto del acuerdo de voluntades que rubricaron junto con su progenitor, la finalidad perseguida con ese negocio y su rol en el fideicomiso, porque ninguno de los documentos aportados da cuenta de ese aspecto en específico; a los demás convocados al juicio ni a su promotor, les consta el conocimiento, como tampoco la nesciencia de éstos sobre tales particularidades y las afirmaciones de uno de ellos al respecto²⁸, amén de erigirse en simples conjeturas, carecen de credibilidad en la medida que benefician sus propias aspiraciones procesales.

Además, el desconocimiento que alegan los interrogados sobre los elementos del negocio celebrado, las

²⁸ El demandado Jorge Antonio Sierra Gaviria aseveró creer que sus hermanos no sabían de la existencia del fideicomiso constituido por su padre (fl. 9, cno. 6).

obligaciones adquiridas en virtud del mismo, la finalidad perseguida y la razón de recurrir a la figura del fideicomiso en lugar de utilizar otra especie convencional, contrario a revelar la ausencia del *consilium simulandis*, es indicativo de que Bernardo de Jesús y Martha Lía Sierra Gaviria, contribuyeron con su aquiescencia a la consumación del engaño querido por su padre para disminuir los bienes de su acervo herencial, con menoscabo de los intereses del también heredero Juan Camilo Sierra Mesa, sobrino de los citados y nieto del fideicomitente.

Lo cierto es que, si la constitución del fideicomiso hubiera sido un negocio serio y no meramente aparente, luego de aceptar la tarea que se les encomendó, esto es, la de transferir la propiedad²⁹ de los múltiples predios y acciones a los beneficiarios, una vez cumplida la “condición” impuesta por el constituyente, que no era otra que su propio deceso, los fiduciarios estarían enterados de las obligaciones que debían cumplir y de los términos en que habían de satisfacerlas, así como podrían explicar satisfactoriamente la naturaleza del acuerdo y lo que se buscaba con aquél.

4.2.1. La doctrina ha encontrado en este tipo de comportamiento dos indicios de simulación correlacionados, que denomina “*inertia*” y “*nescientia*”, los cuales también dejan en escena el presupuesto axiológico del *consilium simulandis*, cuya configuración extrañó el juzgador de la segunda instancia.

²⁹ Recibida por ellos formalmente como dan cuenta los certificados de tradición y libertad aportados correspondientes a los inmuebles (folios 72 a 85 cno. 1).

4.2.1.1. El primero corresponde a la conducta pasiva de una de las partes del acuerdo de voluntades fingido, en oposición al liderazgo ejercido por el determinador del procedimiento dirigido a falsear la realidad.

La pasividad del cómplice en los negocios simulados - apuntó Muñoz Sabaté- “*es una consecuencia natural del mero papel de comparsa que para complacer al autor de la simulación se ve limitado a desempeñar, y además diremos que lo desempeña a gusto (...)*”.³⁰

En tanto se manifiesta en elementos de tipo conductual, muestra de este indicio simulatorio y a la vez indicador del pacto secreto entre las partes, es el desentendimiento y despreocupación del copartícipe frente a las cosas objeto de la farsa presentada al exterior y su falta de contacto con ellas, que, en el *sub examine*, se comprueba con la aseveración de los fiduciarios relativa a que, en vida de su progenitor, ellos nunca administraron ni usaron los bienes fideicomitidos – como corresponde a un real propietario fiduciario -, sino que tales prerrogativas las concentró aquél.³¹

4.2.1.2. La “*nescientia*”, por su parte, radica en la notoria ignorancia que aduce el secundador del simulador principal sobre la naturaleza, contenido esencial del negocio jurídico, o acerca de las prestaciones acordadas.

³⁰ MUÑOZ SABATÉ, Luis. La prueba de la simulación. Semiótica de los negocios jurídicos simulados. Bogotá: Editorial Temis, 1991, p. 386.

³¹ Folios 2, 2 reverso y 3 dorso, cno. 6.

Lo relevante, destacó el autor antes citado, es que la parte, por lo general, el adquirente -en este caso los fiduciarios a quienes se transmitió el derecho de dominio sobre los bienes- “no se encuentra enterada de nada, dando la sensación de que ha obrado como un simple autómatas, al impulso de someras instrucciones recibidas de otro y al resguardo de cualquier grave preocupación”³².

Esta supuesta ignorancia exhibida por uno de los intervinientes en la convención es, la mayoría de las veces, una estrategia defensiva que persigue desvirtuar la estructuración del concierto simulatorio, a la vez que evitar incurrir en contradicciones con otros deponentes en el juicio.

Sin embargo, el alegado oscurantismo, incluso sobre el objeto contractual, elemento que es tal vez el de mayor fijación en la memoria de los concertantes ³³, torna inverosímil el relato, y por ello, tal como acontece en este asunto, además de indicio contra la seriedad del negocio, corrobora la existencia de un acuerdo subyacente para distorsionar la voluntad real o dar apariencia a la falta de volición.

Esta Corporación, en casos de análogos contornos, ha catalogado ese presunto desconocimiento de la tipología contractual, las condiciones y términos pactados, y la insuficiencia en las explicaciones relativas al objeto y finalidad del convenio, como hechos reveladores de la falta

³² Ob. cit., p. 390.

³³ Los participantes de una convención pueden no saber o no recordar detalles accidentales del acuerdo celebrado, pero si son contratantes serios, de seguro, saben, al menos, la base esencial de lo que hicieron y el fin pretendido con el convenio.

de seriedad del negocio jurídico (véase CSJ SC 27 ago. 2002, rad. 7539 y CSJ SC 5 ago. 2013, rad. 2004-00103-01).

4.3. De otra parte, los demandados fiduciarios no sólo accedieron a otorgar la escritura pública No. 4086 de 29 de diciembre de 2005, en la que, a través de la figura del fideicomiso, el señor José Bernardo Sierra Moreno, dispuso de la mayor parte de sus activos patrimoniales, sino que también signaron los instrumentos públicos Nos. 611 de 28 de febrero de 2006, por medio del cual constituyó fideicomiso sobre otro bien raíz³⁴; 665 otorgada el 6 de marzo del mismo año para aclarar que uno de los inmuebles mencionados en la escritura originaria no hace parte del acto³⁵; y 1845 de 8 de junio de esa anualidad, donde excluyó una de las heredades.³⁶

Luego, es inexplicable que desconozcan los elementos básicos de la negociación, el tipo de convenio celebrado y su finalidad, cuando no sólo firmaron una escritura pública contentiva de la constitución del fideicomiso, sino otros tres instrumentos de similar índole, para incluir o excluir bienes de propiedad del fideicomitente.

La rúbrica impuesta por los demandados Bernardo de Jesús y Martha Lía Sierra Gaviria en los mencionados documentos, es una expresión clara de su consentimiento en los actos aparentes, con el cual aportaron al resultado de

³⁴ Folios 127 a 129, cno. 1.

³⁵ Folios 549 a 551, ídem.

³⁶ Folios 550 a 551, ídem.

consumar el engaño ante terceros.

Aun de considerar plausible la agnosia de los copartícipes, el ordenamiento jurídico no admite la “*ignorancia supina*”, es decir, la de «*aquel negligente que no quiere saber lo que está a su alcance, o la del que se niega a conocer lo que debe saber*», pues en estas circunstancias, como lo ha sostenido la Sala, un desentendimiento de ese talante equivale a incurrir en engaño (CSJ SC 4 jul. 2012, rad. 2010-00904-00; CSJ AC5444-2017, 25 ago., rad. 2017-01633-00; CSJ AC6216-2017, 21 sep., rad. 2017-02097-00).

De lo expuesto, ninguna duda alberga esta Sala sobre la existencia de un “*consilium simulandis*” entre los pactantes Bernardo Sierra Moreno y Bernardo de Jesús y Martha Lía Sierra Gaviria, quienes dijeron ser los hijos más cercanos por el trato de confianza que tenían con él, permanecer juntos en la oficina común y auxiliarlo en sus necesidades³⁷, concierto que pasó inadvertido ante la vista del Tribunal, por causa del yerro de suposición de prueba denunciado en la censura.

4.4. El comentado desacierto condujo al juzgador a cometer otro de igual trascendencia, consistente en preterir la valoración de la prueba indiciaria, porque al encontrar no probado el acuerdo conciliatorio de los involucrados en el negocio cuestionado por el demandante, estimó innecesario acometer dicha labor.

³⁷ Folios 2 y 3 reverso, cno. 6.

Empero, como se acreditó que, contrario a lo deducido por el *ad quem*, sí existió una connivencia de quienes fungieron en las calidades de fideicomitente y de propietarios fiduciarios, se tornaba imperativo el análisis de los varios indicios enunciados por el demandante para la demostración de la apariencia negocial base de sus aspiraciones en la *litis* y de todos aquellos que le sirvieran para desentrañar la auténtica voluntad de los partícipes.

4.4.1. Memórese que, aunque en la acción de prevalencia rige el principio de libertad probatoria y de ahí la pertinencia de los diversos medios persuasivos que conduzcan a establecer si la convención celebrada por las partes es seria o fingida absoluta o parcialmente, o que sean útiles al propósito de hacer aflorar la voluntad real subyacente sobre la exteriorizada en el acto público, los indicios ocupan un destacado lugar en la heurística del *iter simulatorio*.

Lo anterior, porque quienes pretenden encubrir sus verdaderas intenciones a través de un acto simulado, se preocupan por no dejar, en lo posible, vestigios de la voluntad secretamente expresada y de las circunstancias que rodearon la negociación, y en tal virtud, son las pruebas indirectas el mecanismo más útil para encontrar las huellas del fingimiento.

En ese orden, tomando como punto de partida un hecho conocido (indicador), el cual fue fehacientemente demostrado en el proceso, el administrador de justicia, recurriendo a las

reglas de la experiencia, de la ciencia y de la lógica, realiza un ejercicio inferencial, resultado del cual extrae un hecho desconocido (indicado).

Sobre el particular, ha referenciado esta Corporación:

{E}s a través de la inferencia indiciaria como el sentenciador puede, a partir de hechos debidamente comprobados y valorados como signos, arribar a conclusiones que no podrían jamás revelarse de no ser por la mediación del razonamiento deductivo. De ahí que a este tipo de prueba se le llame también circunstancial o indirecta, pues el juez no tiene ningún contacto sensible (empírico) con el hecho desconocido, pero sí con otros que únicamente el entendimiento humano puede ligar con el primero (SC7274-2015, 10 jun., rad. 1996-24325-01; CSJ SC2582-2020, 27 jul., rad. 2008-00133-01).

4.4.2. Para demostrar la simulación no bastará, sin embargo, un solo indicio. Se requiere de un cúmulo apreciable de aquellos que sean graves, precisos y concordantes, cuya evaluación corresponde realizar de manera conjunta, acorde con la previsión consagrada en el artículo 250 del Código de Procedimiento Civil³⁸ (actualmente 242 del Código General del Proceso), que impone al juzgador de la causa apreciar los indicios “*en conjunto, teniendo en consideración su gravedad, concordancia y convergencia y su relación con las demás pruebas que obren en el proceso*”.

Jurisprudencial y doctrinalmente se ha compendiado un catálogo enunciativo de supuestos fácticos (hechos

³⁸ Vigente para la época en que se profirió la sentencia de primer grado.

indicadores) que, de acuerdo con las reglas de la experiencia y de la lógica, permiten identificar un negocio ficticio, de modo que pueda elucidarse si el sometido a estudio amerita ese calificativo. Esta Sala reseñó, entre otros, los de:

(...) causa o motivo para simular - falta de necesidad de enajenar o gravar - venta de todo el patrimonio o de lo mejor - relaciones parentales, amistosas o de dependencia - falta de medios económicos del adquirente - ausencia de movimientos en las cuentas corrientes bancarias - precio bajo - precio no entregado de presente - precio diferido o a plazos - no justificación del destino dado al precio - persistencia del enajenante en la posesión - tiempo sospechoso del negocio - ocultación del negocio - falsificaciones, captaciones de voluntad, otras maniobras torticeras - documentación sospechosa - precauciones sospechosas - falta de equivalencia en el juego de prestaciones y contraprestaciones - dejadez - pasividad del cómplice - intervención preponderante del simulador - falta de contradocumento - intentos de arreglo amistoso - conducta procesal de las partes (CSJ SC16608-2015, 7 dic., rad. 2001-00585-02; CSJ SC3365-2020, 21 sep., rad. 1999-00358-01).

También señaló como indicativos del pacto simulado las circunstancias de «*estar el vendedor o verse amenazado de cobro de obligaciones vencidas, la intervención del adquirente en una operación simulada anterior, el lugar sospechoso del negocio (locus), la falta de examen previo por el comprador del objeto adquirido, especialmente cuando se trata de un bien raíz*», por citar algunas (CSJ SC11197-2015, 25 ago., rad. 2008-00390-01; CSJ SC3598-2020, 28 sep. 2020, rad. 2011-00139-01).

4.4.3. El error de hecho respecto de este elemento de persuasión, se estructura «*en primer lugar, por la incorrecta*

apreciación de los hechos indicadores, ya sea por preterirse los efectivamente demostrados, o por desfigurárseles al punto de hacerles perder los efectos que de ellos se derivan, o por suponerse unos inexistentes; y, en segundo lugar, porque el raciocinio del sentenciador al deducir el hecho indicado, contradiga abierta y notoriamente el sentido común o las leyes de la naturaleza» (CSJ, SC12469-2016, 6 sep., rad. 1999-00301-01; CSJ SC3140-2019, 13 ago, rad. 2008-00867-01; CSJ SC2582-2020, 27 jul., rad. 2008-00133-01).

4.4.4. El casacionista acusó la pretermisión de elementos circunstanciales como la ignorancia absoluta por parte de los fiduciarios del negocio que afirmaron celebrar; la afinidad entre los intervinientes del convenio; los pormenores del fideicomiso como su carácter gratuito, la reserva de usufructo y los límites impuestos al actuar de los fiduciarios y, por último, las menciones efectuadas por el constituyente en su testamento.

4.4.4.1. *Ignorancia de los fiduciarios sobre el acto celebrado:*

En otro segmento de esta considerativa se efectuó la valoración concerniente a la nesciencia exhibida procesalmente por los demandados Bernardo de Jesús y Martha Lía Sierra Gaviria, en torno a los elementos esenciales, clase y propósito del fideicomiso constituido por su padre, en el cual ellos aceptaron la designación de fiduciarios, precisándose allí que la aducida ignorancia, a la vez de indicativa de la existencia del *consilium simulandis* echado de menos por el Tribunal, constituye indicio de la falta de seriedad del negocio, el cual converge con el de

“*inertia*” o pasividad de los señalados pactantes, también analizado por la Sala al refutar la anotada consideración enarbolada por el *ad quem*.

4.4.4.2. *Dominancia del transmisor de la propiedad:*

Los anteriores indicios relativos al comportamiento de los demandados en cita se correlacionan con el de conducta dominante del transmisor de las propiedades objeto del fideicomiso, cuyo hecho indicador está debidamente demostrado, pues dos de los hijos de José Bernardo Romero Sierra coincidieron en sus interrogatorios, en afirmar que aquél se ocupaba directamente de sus negocios y en estos no intervenían sus familiares.³⁹

Los interrogados Bernardo de Jesús y Martha Lía Sierra Gaviria fueron contestes en que su progenitor estructuró el negocio, asesorado por el profesional del derecho Carlos Aníbal Restrepo⁴⁰, e incluso la segunda señaló que el mencionado letrado le manifestó: “*su papa [sic] y yo, Bernardo y yo hicimos un trabajo y es muy importante para él que ustedes firmen la escritura para posteriormente se cumpla todo, entregar estos bienes a las personas que correspondan*”⁴¹, lo que indica el papel activo y preponderante que tuvo el constituyente en la ideación del fideicomiso y su conformación.

4.4.4.3. *Afinidad entre los partícipes del fideicomiso:*

³⁹ Así lo declararon Bernardo de Jesús (folios 2 y 2 reverso, cno. 6) y Jaime (folio 11, ídem).

⁴⁰ Folios 1 reverso; 2, 3 y 3 dorso, cno. 6.

⁴¹ Folio 3 reverso, ídem.

Entre las partes existía una especial proximidad, derivada en parte del vínculo filial de primer grado que los unía según se acreditó con el dicho de los contendores procesales, pues el demandante afirmó que el fideicomitente tenía la condición de progenitor de los fiduciarios, calidad que estos aceptaron al contestar el libelo y al rendir interrogatorio⁴². Su atestación fue ratificada por los otros demandados, también hijos del constituyente⁴³, medios probatorios a los que debe reconocerse valor de convicción, habida cuenta que no es necesaria la prueba exigida por la ley para la acreditación del estado civil, sino únicamente la “*familiaridad*”, pues en ésta anida el indicio simulatorio.

Aunado a lo expuesto, los vinculados eran depositarios recíprocos de lazos afectivos, puestos en evidencia por los hermanos Bernardo de Jesús y Martha Lía en sus declaraciones.

El primero señaló a ese respecto: “*Marta lia [sic] y yo nos manteníamos [sic] con él en la oficina, nos tenía [sic] confianza, nosotros le obedecíamos [sic] a él*”⁴⁴. Por su parte, Martha Lía indicó: “*(...) si usted supiera lo que yo adore [sic] a mi papa [sic], y lo que le confie [sic] en el*”; “*(...) me limite [sic] a obedecer a mi padre con la confianza que le tenía [sic], simplemente lo hice*”, y al preguntársele la razón por la cual fueron escogidos por su progenitor para ostentar la calidad que les asignó en el negocio jurídico, luego de referir que compartían oficina, lo acompañaban y trabajaban

⁴² Folios 1 reverso y 2; 3 y 3 dorso, ídem.

⁴³ Interrogatorios de María Cristina, Jorge Antonio, Jaime y Luz Stella Sierra Gaviria (folios 5 a 11 y 16 a 18).

⁴⁴ Folio 2, cno. 6.

con él, aseguró: “éramos más cercanos a él”⁴⁵, cercanía emocional que corrobora el testamento otorgado por Bernardo Sierra Moreno al nombrar a los dos hijos mencionados como albaceas con libre tenencia y administración de bienes.⁴⁶

La situación que acaba de describirse es, como lo apuntó la censura, un indicio arquetípico de la simulación conocido como “*affectio*”, pues en las convenciones y actos fingidos, se suele recurrir a sujetos con los cuales se haya construido un ligamen de confianza, independientemente de si su origen radica en la existencia de un nexo familiar, emocional, amoroso, de amistad, de negocios, profesionales, de dependencia o de otra índole, de ahí que se busque, como ocurrió en este caso, radicar la titularidad del dominio de los bienes involucrados, en personas en quienes se pueda confiar para transferirles ficticiamente ese derecho. Sería exótica la connivencia con un extraño al enajenante o transferente, no sólo por la inexistencia de un trato del talante enunciado, sino porque probablemente ese tercero no se prestaría a la confabulación y el despliegue de actuaciones torticeras.

Ha señalado esta Sala, refiriéndose al acto dispositivo de la compraventa que «*la confianza originada en las relaciones familiares entre vendedor [y] comprador*» es «*un ambiente propicio para concertar negocios aparentes*» (CSJ SC16608-2015, 7 dic., rad. 2001-00585-02; CSJ SC2582-2020, 27 jul., rad. 2008-00133-01), «*pues es lógico que se elija para urdir la simulación a una persona de confianza y no a un extraño*» (CSJ SC7274-2015, 10 jun., rad. 1996-24325-01).

⁴⁵ Folios 3 y 3 reverso, cno. 6.

⁴⁶ Folio 552 reverso, cno. 1.

No obstante, este indicio de naturaleza personal, por sí solo, no es suficiente para eclipsar la seriedad y sinceridad de los convenios, de allí que deba confluír con otros para constatar la irrealidad de las declaraciones de voluntad manifestadas exteriormente, y lleven a descubrir la intención real de los concertantes.

Lo anterior, por cuanto en virtud de los principios consagrados en los artículos 42 y 83 de la Constitución Política, *«el parentesco entre los contratantes no puede convertirse, por sí solo, esto es, ayuno de otro soporte adecuado de estirpe probatorio, en un indicio eficaz para deducir simulación»*, pues ello equivaldría a *«dar por preestablecida la falta de rectitud, lealtad y probidad de quien así contrata, es decir su mala fe»* (CSJ SC010-2000, 15 feb., rad. 5438; CSJ SC9072-2014, 11 jul., rad. 2007-00601-01; CSJ SC16281-2016, 18 nov., rad. 2007-00005-01; CSJ SC837-2019, 19 mar., rad. 2007-00618-02).

A la par del parentesco y los vínculos afectivos, entre los intervinientes en el negocio mediaba un trato de estrecha confianza, al punto de ser los fiduciarios los más cercanos a su progenitor, dentro del conjunto de los hijos, y compartían actividades que no lo unían a los otros descendientes, como la de trabajar en la misma oficina, lo que permite inferir que los mencionados no podían desconocer el designio del progenitor acerca de la distribución de la mayor parte de los bienes de su propiedad para evitar que integraran la masa partible en su futura sucesión por causa de muerte, máxime si, como lo aseguraron, José Bernardo Sierra atendía sus asuntos en el mismo lugar que ellos, de donde es válido

inferir que desde allí resolvía aquellos relacionados con sus propiedades, por lo que en ese espacio físico debió ventilar, si no todo lo relacionado con el fideicomiso, sí algunos de sus pormenores.

4.4.4.4. Características del fideicomiso:

- Reserva de usufructo:

Aunque el artículo 797 de la codificación civil autoriza la constitución simultánea de usufructo y fideicomiso sobre una misma propiedad en relación con sujetos diferentes, la reserva del primero, en este caso, constituye indicio de simulación, en tanto se muestra como una medida para precaver los eventuales actos de los hijos en contra del fideicomitente, cautela que fortaleció con otras precauciones tendientes a limitar el accionar tanto de los fiduciarios como de los beneficiarios de la segunda transferencia del derecho de dominio.

- Limitaciones impuestas a los fiduciarios:

Se establecieron restricciones que desdibujan, por completo, la esencia de la posición convencional de los fiduciarios, las cuales únicamente son explicables si el fideicomiso no refleja la voluntad real de los participantes.

En los contratos y negocios jurídicos serios se espera que cada una de las partes pueda actuar de una manera acorde a la posición atribuida a ella en el convenio, de ahí

que se apreste a ejercer los derechos propios de su condición y a llevar a término las obligaciones contraídas, amén de comportarse frente a los bienes concernidos en la forma usual para quienes realizan operaciones del mismo género cuando no son fingidas.

Por consiguiente, si el ajustado por los intervinientes hubiese sido un fideicomiso real, lo esperable sería que el constituyente dejara de comportarse como el propietario de los activos cuyo derecho de dominio transfirió a sus hijos Bernardo de Jesús y Martha Lía, y amoldara su conducta a la nueva situación generada por la convención, al paso que los adquirentes pasaran a ejercitar los actos sobre los bienes fideicomitidos a que tienen derecho por razón de la relación jurídica constituida.

Sin embargo, las pruebas revelan que ese proceder de común ocurrencia en los actos negociales verídicos no tuvo lugar, porque según lo afirmaron los fiduciarios y se deduce de la limitación convencional impuesta por su progenitor, ellos no ejercían ningún control material ni jurídico sobre los inmuebles y muebles transmitidos, no los administraban y sólo acaecida la muerte del fideicomitente, se enteraron de que debían realizar la restitución a los fideicomisarios.

En efecto, en la cláusula sexta de la escritura pública No. 4086 de 29 de diciembre de 2005, contentiva del negocio aludido, se dispuso que a los fiduciarios no les estaba permitido *“enajenar a ningún título ni limitar el dominio de los Bienes y Acciones Fideicomitidas”*, como tampoco *“ejecutar ni legalizar actos*

*o contratos con relación a esta limitación o enajenación, sin la previa autorización escrita del FIDEICOMITENTE*⁴⁷.

Idéntica disposición se consignó en la escritura pública No. 611 de 28 de febrero de 2006, por medio de la cual se constituyó fideicomiso sobre otro predio cuyo propietario era el señor José Bernardo Sierra Moreno, guardando identidad de fiduciarios y de beneficiarios de la transferencia patrimonial una vez cumplida la “condición”, la cual como en el primer instrumento, era el fallecimiento del otorgante.⁴⁸

De otra parte, señaló el interrogado Bernardo de Jesús Sierra que recibieron los activos de su propiedad *“al mes en un documento y nos dijeron que éramos los fideicomitentes para el manejo de estos bienes y nos dijeron: seran [sic] entregados a la muerte de su papa [sic], eso fue al mes de que se murió mi papa [sic]”*⁴⁹.

Martha Lía Sierra ratificó que, en vida, su padre, fue quien administró los bienes objeto de la transferencia⁵⁰, y que la prohibición de enajenarlos o celebrar algún contrato relacionado con ellos correspondía a una *“cláusula legal me imagino yo”*, destinada a que *“las personas que estan [sic] a cargo no vayan a disponer de esos bienes”*.⁵¹

Lo anterior evidencia que pese a constituirse el fideicomiso y trasladarse el derecho de dominio de un conjunto de bienes que antes eran de propiedad del

⁴⁷ Folio 30 reverso, cno. 1.

⁴⁸ Cláusula quinta, folios 128 y 128 reverso, ídem.

⁴⁹ Folio 2, cno. 6.

⁵⁰ Folio 3 reverso, ídem.

⁵¹ Folio 4, ídem.

fideicomitente, tanto él como los fiduciarios permanecieron en el estado previo a ese negocio jurídico, pues amén de la reserva del usufructo a favor de José Bernardo Sierra Moreno, lo que le permitía hacerse con el uso y goce de los bienes, retuvo la administración y prohibió a los fiduciarios actos que se encuentran atribuidos a su posición convencional, tales como la enajenación, el establecimiento de gravámenes y la celebración de actos o contratos vinculados a dichos activos, sin contar con su previa autorización a través de medio escrito, tornando ilusoria y desprovista de efectos, la tradición efectuada y denotando que el fideicomitente no tuvo la intención de desprenderse de los bienes, ni los fiduciarios la de comportarse frente a aquéllos como lo haría su dueño, ejercitando las facultades propias de esa condición.

- *Limitaciones impuestas a los fideicomisarios:*

Adicionalmente, se dispuso que *“mientras penda la condición sobre el fideicomiso aquí constituido, determinada en el numeral 3 de esta cláusula, es decir mientras no ocurra el fallecimiento [sic] del señor JOSÉ BERNARDO SIERRA MORENO si cualquiera de los beneficiarios establecidos en el numeral 2 de esta cláusula, a [sic] sus herederos presentare, promoviere, solicitare, condicionare, impugnare o instaurare demandas o trabas judiciales o extrajudiciales, bajo cualquier forma, manera o estilo, para el desenvolvimiento, desarrollo, culminación, legalización, perfeccionamiento, protocolización y registro de este Fideicomiso, será excluido ipso jure automáticamente del mismo, sin necesidad de declaración judicial...”*⁵²

⁵² Cláusulas y de las escrituras públicas 4086 de 29 de diciembre de 2005 y 611 de 28 de febrero de 2006 (folios 30 y 30 dorso; 128, cno. 1).

La estipulación reseñada junto con la dirigida a los fiduciarios representa una medida de precaución tendiente a impedir que los cómplices y los beneficiarios persiguieran dejar sin efecto el fideicomiso u obstaculizar su ejecución, de modo que no se cumpliera la finalidad perseguida por éste.

El fiduciario Bernardo de Jesús Sierra indicó al respecto: *“en ese fideicomiso había una condición[,] el que molestara o interviniera algo de eso, o sea yo no podía [sic] decir nada, el que impugnara algo de eso tenía [sic] su problema, ni Martha lia [sic] ni yo podíamos [sic] decir nada”*.⁵³

Amén de excesiva, la previsión así consagrada en el convenio resulta muy sospechosa y sintomática de la simulación, porque precisamente en tanto el constituyente sabía que el negocio no era real, temía la acción incluso de los propios concernidos por el convenio a tal punto que procuró constreñirlos y controlar su proceder, amenazándolos con excluirlos de la participación en los bienes fideicomitidos, si aquellos impugnaban, discutían o, de cualquier manera, imposibilitaban la ejecución del acto aparente.

4.4.4.5. Retención de la posesión:

La retención de la posesión de los bienes, acreditada en el proceso con los interrogatorios de sus hijos, de los cuales se citaron los apartes más relevantes, denota la ausencia de

⁵³ Folio 2, cno. 6.

intención del constituyente de tornar eficaz la transferencia del derecho de dominio bajo la figura convencional empleada, la cual se ciñó a una simple operación formal de traslación provisoria del dominio, en tanto no hubo disposición material ni jurídica, facultades propias del contenido del derecho real de propiedad que no le están excluidas al propietario fiduciario conforme a la normatividad civil.

En esa medida, resulta reveladora de la falta de seriedad del acto, al dejar en evidencia que la situación de los pactantes no armonizaba con el cambio de sus posiciones jurídicas y que el fideicomitente nunca pretendió desprenderse de los activos de mayor valía de su patrimonio hasta que se produjera el acaecimiento de su muerte.

4.5. Los enunciados son los indicios que adujo el casacionista; sin embargo, no son ellos los únicos que convergen para llevar a la conclusión de la falta de sinceridad del fideicomiso constituido por José Bernardo Sierra Moreno.

4.5.1. Transferencia masiva de bienes:

Llama la atención que el acto dispositivo cuestionado recayera sobre una buena cantidad de recursos patrimoniales del fideicomitente y que su transferencia, salvo de uno solo de los fundos, se ordenara en un mismo convenio, pues no es lo acostumbrado por personas de hacienda considerable que, sin una causa justificada, se deshagan de gran parte o de la mayoría de los activos que la componen, y es, aún más extraño, que lo haga respecto de

aquellos que tienen una importante significación pecuniaria.

Esta desintegración del acervo económico del fideicomitente (*omnia bona*) y la ausencia de motivos serios para desprenderse de la mayor parte de sus bienes (*necessitas*), son circunstancias constitutivas de indicios contra la seriedad del negocio, los cuales se aúnan a la avanzada edad del constituyente -tenía 80 años a ese momento-

Tal disposición “*en bloque*” sólo se entiende en la medida que el acto simulado con el cual José Bernardo Sierra Moreno quiso favorecer a sus hijos le permitía controlar e incidir en la repartición de sus bienes, a diferencia del trámite sucesoral, donde sus sucesores tendrían que respetar la legítima rigurosa del heredero Juan Camilo Sierra Mesa.

El acto aparente le facilitó, al menos jurídicamente, reducir los activos que, una vez acaecida su muerte, harían parte de la masa herencial, pero no fue su intención genuina la de desapoderarse de bienes de valiosa estimación para su patrimonio, de ahí que mantuviera, como lo afirmaron los interrogados, su administración, uso y goce hasta que falleció e impidiera la facultad de disponer de ellos, legalmente atribuida a los fiduciarios (artículo 810 Código Civil).

En esa dirección, la jurisprudencia de la Sala ha aceptado que en el desenvolvimiento normal del tráfico

jurídico y comercial «*las personas van realizando sus negocios en forma sucesiva, en la medida que se lo imponen las necesidades de la vida, razón por la cual las cosas se adquieren y enajenan por actos diversos. Es raro ver una enajenación o adquisición masiva de bienes; cuando esto ocurre, por lo mismo, la doctrina no vacila en calificarlo de indicio severo de simulación*» (CSJ SC2582-2020, 27 jul., rad. 2008-00133-01).

Las reglas de la experiencia indican que las personas solventes económicamente, dueños de múltiples bienes muebles e inmuebles, no renuncian con facilidad a ellos, a menos que con su disposición o transferencia puedan obtener un beneficio deseado, como el de afectar derechos de terceros que no quieren sean reconocidos, pero sin perder el uso, goce y disfrute de esos activos atesorados.

La Corte ha considerado como signo indicativo del negocio simulado, la enajenación o transferencia de bienes, realizada por una persona que goza de una «*posición económica privilegiada*», respecto de la cual se juzgue ausente un interés jurídico válido que justifique tal desprendimiento (CSJ SC7274-2015, 10 jun., rad. 1996-24325-01).

En este caso, no resulta razonable que una persona como Bernardo Sierra Moreno, hombre de negocios y titular del derecho de dominio de un considerable número de predios y acciones en sociedades comerciales, quisiera desprenderse de éstos, sino fuera porque tenía el designio injurídico de aminorar la participación del demandante en el patrimonio que construyó, al momento de que éste fuera repartido entre sus herederos.

4.5.2. Ocultación del acto a terceros:

Es evidente el marcado interés de los simulantes en ocultar el negocio jurídico y obrar de forma secreta (*actus clam et occulte celebratus*), configurándose el indicio de “*silentio*”, que comprende las labores desplegadas con el fin de esconder provisionalmente la convención simulada.

En ese sentido, es significativo que los demandados María Cristina, Jorge Antonio, Jaime y Luz Estella Sierra Gaviria, manifestaran al unísono en sus interrogatorios de parte que no conocieron la existencia del acto jurídico, sino hasta un mes después del óbito del constituyente, punto en el que coincidieron con la versión del demandante, quien se enteró en el mismo momento que sus tíos⁵⁴, advirtiéndose notorio el ánimo de los intervinientes en el fideicomiso de que se ignorara la disposición de los varios bienes de capital, incluso frente a quienes debido a los lazos familiares existentes y la magnitud de la transferencia, no debieron desconocerla, de haberse pretendido la consecución de fines lícitos.

Contrario sensu, si el fideicomiso hubiera sido real, esto es, un acto libre dispositivo, como adujeron los convocados al contestar la demanda, la conducta del constituyente y de los fiduciarios habría sido la de ponerlo en conocimiento, por lo menos, de los fideicomisarios, y no la de guardar especial

⁵⁴ Folios 5, 8, 10, 12 reverso y 16 reverso.

celo en esconderlo a los terceros, en particular al heredero Juan Camilo Sierra Mesa, como así ocurrió.

Los partícipes prefirieron mantener el convenio en secreto hasta el último momento, siendo el abogado asesor de José Bernardo Sierra Moreno, el encargado de revelarlo en tiempo ulterior al deceso del testador, con lo que tal clandestinidad no puede menos que contradecir la presunta seriedad del acto.

4.5.3. *Causa simulandi:*

Ha definido la jurisprudencia de la Sala que por ésta debe entenderse «*el interés serio e importante que condujo a las partes a realizar el negocio disfrazado*», siendo que generalmente, la simulación se origina en la intención de «*sustraerse al cumplimiento de una obligación, evadir una disposición legal, guardar o aparentar una posición social o económica, etc., independientemente de que el fin sea lícito o no*» (CSJ SC7274-2015, 10 jun., rad. 1996-24325-01).

El análisis conjunto de los interrogatorios practicados y las pruebas documentales incorporadas al plenario, tornan verosímil la tesis del convocante sobre el fin perseguido con el fingimiento, huelga acotar, la disminución del patrimonio del *de cuius*, para excluir la mayor parte de activos de la masa herencial, con afectación de sus futuros derechos como legitimario.

Lo dicho se vincula con la causa *simulandi*, que bien

podría ser el disgusto del abuelo con su nieto por causa de haberse revocado la gerencia de Ladrillera El Diamante S.A. a Jaime Sierra Gaviria, hijo del fideicomitente y tío del promotor de la acción, como así lo declaró la demandada Luz Estella Sierra Gaviria, quien se refirió específicamente a ese hecho⁵⁵, mientras sus hermanos manifestaron no conocer la razón por la cual Juan Camilo Sierra fue excluido del fideicomiso de la mayoría de bienes, a excepción de una porción de acciones en la empresa mencionada.⁵⁶

4.6. Con base en la exposición precedente, la Sala encuentra que la simulación del fideicomiso constituido por José Bernardo Sierra Moreno mediante la escritura pública No. 4086 protocolizada el 29 de diciembre de 2005 ante la Notaría Veinte del Círculo Notarial de Medellín, aclarada en el instrumento No. 665 de 6 de marzo de 2006, otorgado ante el mismo ente notarial, se halla demostrada con los indicios relacionados con anterioridad, obtenidos a partir de las pruebas recaudadas en el proceso.

4.6.1. En resumen, los hechos debidamente probados que a continuación se relacionan, analizados en conjunto y de acuerdo con las reglas de la sana crítica, entre ellas las máximas de la experiencia, permiten inferir que el negocio jurídico fue simulado:

a) Entre el otorgante y los aceptantes existía una relación parental, de confianza y especial afinidad (*coiunctio*

⁵⁵ Folio 17, cno. 6.

⁵⁶ Folios 2, 4 dorso, 5 reverso y 11, ídem.

sanguinis et affectio contraentium).

b) Los fiduciarios, pese a signar la escritura pública contentiva del fideicomiso y aquella que la aclaró, así como otra de la misma naturaleza, manifestaron desconocer los elementos esenciales del negocio y las obligaciones a su cargo. Tampoco se preocuparon por ejercer los derechos que les confería su posición en el convenio (*“nescientia”* e *“inertia”*).

c) El constituyente desplegó un comportamiento dominante en la estructuración del negocio jurídico fingido.

d) El fideicomiso se celebró sobre la mayor parte de los activos que integraban el patrimonio del fideicomitente, recurriéndose a un único acto dispositivo.

e) El constituyente se reservó el derecho de usufructo vitalicio sobre los bienes, respecto de los cuales sólo efectuó una tradición formal, pues a su cargo estuvo la administración de estos hasta el final de sus días y durante el mismo término retuvo la posesión.

f) En el negocio se adoptaron medidas precautorias extrañas a la figura contractual, tales como prohibir la enajenación, constitución de gravámenes y celebración de contratos o acuerdos sobre las cosas fideicomitidas sin previa autorización escrita del constituyente; y la proscripción de cualquier conducta de los fideicomisarios que impidiera consumir el acto, proceder que conllevaría la exclusión

automática de la participación en el beneficio instituido a su favor.

g) Los pactantes ocultaron la constitución del fideicomiso pese a que por su alcance y magnitud debieron conocerlo al menos los beneficiarios; de éste sólo se supo un mes después del fallecimiento de José Bernardo Sierra Moreno.

4.7. En ese orden de ideas, no emerge duda alguna sobre que el Tribunal cometió el yerro que le endilgó el segundo segmento de la acusación, pues pretirió la valoración de la prueba indiciaria, medular para establecer si el celebrado era un acto jurídico real o, por el contrario, ayuno de seriedad.

5. Los desaciertos de apreciación probatoria en que incurrió el sentenciador de la segunda instancia amén de manifiestos, resultaron trascendentes, toda vez que obstaculizaron su labor de desentrañar la verdadera intención que tuvo el otorgante, quien contó con la complicidad de dos de sus hijos, al constituir el fideicomiso el primero y aceptarlo los segundos en la calidad de fiduciarios.

De lo precedente se deduce que el *ad quem* quebrantó de forma indirecta el artículo 1766 de la codificación civil, producto de los errores de hecho denunciados en la censura. Por tal razón, prospera el cargo, lo que ocasiona el quiebre de la sentencia impugnada. En consecuencia, no se condenará

en costas ante la prosperidad del recurso extraordinario.

6. No obstante lo anterior, no es posible proferir la correspondiente decisión de reemplazo, porque en esta clase de litigios cuando es destruido el convenio confutado y aquél recae sobre inmuebles y bienes susceptibles de obtener rendimientos, es indispensable resolver, de oficio, sobre estos últimos y respecto de los frutos civiles percibidos o que pudieron producir los predios desde la muerte de José Bernardo Sierra Moreno hasta su reintegro al acervo sucesoral de aquél, así como respecto de las mejoras realizadas por los demandados (véase CSJ SC1078-2018, 18 abr., rad. 2006-00210-01); también se hace necesario conocer su valor comercial actual, dado que los dictámenes periciales practicados en la *litis*, los justipreciaron para los años 2005⁵⁷ y 2013⁵⁸.

Elementales razones de equidad y justicia determinan la disposición precedente⁵⁹, en tanto es menester retrotraer las cosas al estado en que se hallaban con antelación al negocio jurídico fingido, de allí el surgimiento de las obligaciones de restituir las cosas que constituyeron su objeto, con los frutos percibidos, reconociéndose las mejoras realizadas, lo que dependerá de la mala o buena fe con que se califique a quienes deben restituir los inmuebles.

Memórese la aplicabilidad del precepto 966 del Código

⁵⁷ Época de la negociación fingida.

⁵⁸ Anualidad en que fue presentada la experticia (fls. 348 a 380; 386 a 465 y 518 a 539).

⁵⁹ Véase al respecto la providencia CSJ SC1878-2018

Civil en esta clase de juicios, de acuerdo con la remisión que, por vía jurisprudencial, se ha efectuado al mandato en comento, postura consignada en la providencia CSJ SC5235-2018, 4 dic., rad. 2006-000307-01) donde la Sala indicó:

“(...) ‘la ley, no ha reglamentado expresamente las consecuencias que deben desprenderse en el evento de que haya que imponérsele al demandado la obligación de restituir la cosa a su verdadero dueño (...); pero se comprende fácilmente que la solución a que debe llegarse al respecto es la misma que la ley consagra en las aludidas acciones de nulidad, reivindicatoria y rescisoria, no sólo porque subsisten los mismos motivos de equidad que para éstas la han determinado, sino porque razones de analogía imponen al juzgador el deber de aplicar las leyes que regulan casos o materias semejantes (art. 8º, Ley 153 de 1887), y también porque las disposiciones sobre prestaciones mutuas tienen tal generalidad que de suyo son aplicables para regular las indemnizaciones recíprocas, en todos los casos en que un poseedor vencido pierda la cosa y sea obligado a entregarla a quien le corresponde’ (G.J. LXIII, pág. 658) sent. cas. sust. de 12 de diciembre de 2000 exp. 5225)”.

En esa dirección, previo a situarse la Corte en sede de instancia, con fundamento en los artículos 169, 170 y 349 (inciso tercero) del Código General del Proceso, se decretará la prueba de oficio enunciada.

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 de dos de abril de dos mil dieciocho, proferida por la Sala

Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el proceso referenciado.

Previo a emitir la sentencia sustitutiva, se decreta la práctica de un dictamen pericial, para que se determine con exactitud el valor de la totalidad de los frutos producidos o que hubiesen podido producir los inmuebles incluidos en la escritura pública No. 4086 otorgada el 29 de diciembre de 2005 ante la Notaría Veinte del Círculo Notarial de Medellín, aclarada mediante la escritura No. 665 protocolizada el 6 de marzo de 2006 ante el mismo fedatario público, desde la fecha de fallecimiento del señor José Bernardo Sierra Moreno -6 de febrero de 2008- hasta el día en que se presente la experticia, así como la naturaleza y monto de las mejoras efectuadas entre las mismas calendas y el valor comercial actual de tales bienes.

Adicionalmente, se decreta la práctica de un dictamen pericial, para que se establezca con precisión el valor de los rendimientos obtenidos por las acciones a que alude el fideicomiso simulado.

Sin condena en costas ante la prosperidad del recurso de casación.

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

NOTIFÍQUESE

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Presidente de Sala

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

Firmado electrónicamente por Magistrado(a)(s):

Francisco Ternera Barrios

Alvaro Fernando Garcia Restrepo

Hilda Gonzalez Neira

Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo

Luis Alonso Rico Puerta

Octavio Augusto Tejeiro Duque

Luis Armando Tolosa Villabona

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

Código de verificación: 2B9DE06BD9C0DDD43709F9EF7E63B67544C0E7EED1CC35E0027FDE8226A89C56

Documento generado en 2021-07-28