



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

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO
Magistrado ponente

SC396-2023

Radicación n° 13001-31-03-002-2018-00345-01

(Aprobado en sesión de veinticinco de septiembre de dos mil veintitrés)

Bogotá D.C., dieciocho (18) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por los demandantes frente a la sentencia proferida el 30 de junio de 2021, adicionada el 5 de noviembre siguiente, por la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, en el proceso que Fidel José, Germán Fidel y Camilo Rafael Torres Navarro promovieron, en representación de las sucesiones de Fidel Torres Mantilla y Doris Navarro de Torres, contra Martha Sofía Porto Infante, Leonor Patricia López Iglesias Torres, Torres Navarro y Cía. S. en C., Leonor del Rosario e Ignacio Torres Navarro.

ANTECEDENTES

1. La organización de la demanda y su reforma indican que, en compendio, los accionantes solicitaron declarar relativamente simulados los siguientes contratos de compraventa:

1.1. El contenido en la escritura pública 3411 de 25 de noviembre de 2015 de la Notaría Primera de Cartagena, suscrito por Doris Navarro de Torres, como vendedora, y Torres Navarro y Cía. S. en C., como compradora, que tuvo por objeto las cuotas partes equivalentes al 75% del inmueble ubicado en la carrera 4 n.º 7 - 196 de Cartagena y al 50% del apartamento 101 de la calle 8 n.º 4 - 32 de Cartagena, identificados con las matrículas 060-31671 y 060-267326, respectivamente, de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos.

1.2. El plasmado en la escritura pública 6377 de 29 de noviembre de 1979 de la Notaría Sexta de Bogotá, signado por Fidel Torres Mantilla, como vendedor representado por Rafael Torres Navarro en condición de apoderado general, y Torres Navarro y Cía. S. en C., como compradora representada legalmente por Doris Navarro de Torres, que tuvo por objeto el inmueble ubicado en la calle 5 A n.º 12 - 81/87 de Cartagena e identificado con matrícula 060-29471 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos¹.

1.3. El protocolizado en la escritura pública 912 de 30 de mayo de 1980 de la Notaría Tercera de Cartagena, celebrado por Torres Navarro y Cía. S. en C., como vendedora representada legalmente por Doris Navarro de Torres, y Leonor Torres de López, como compradora, que tuvo por

¹ Posteriormente, tras venta del solar de la heredad realizada mediante escritura pública 912 de 30 de mayo de 1980 de la Notaría 3 de Cartagena y el sometimiento de la casa restante al régimen de propiedad horizontal, a través de la escritura pública 1834 de 3 de octubre de 1983 de la Notaría 1 de Cartagena, surgieron 3 predios identificados con matrículas 060-38686, 060-52691 y 060-52686.

objeto una porción del bien raíz identificado con la matrícula 060-29471 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y dio lugar al identificado con la matrícula 060-38686.

1.4. El forjado en la escritura pública 95 de «15» de enero de «1985»² de la Notaría Primera de Cartagena, ajustado por Torres Navarro y Cía. S. en C., como vendedora representada legalmente por Doris Navarro de Torres, y Fidel José Torres Navarro, como comprador, que tuvo por objeto el bien raíz identificado con la matrícula 060-52691 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos.

1.5. El concretado en la escritura pública 5631 de 30 de diciembre de «1988»³ de la Notaría Tercera de Cartagena, concretado por Fidel José Torres Navarro, como vendedor representado por Doris Navarro de Torres en condición de apoderada general, y Leonor del Rosario Torres Navarro, como compradora representada por Doris Navarro de Torres en condición de apoderada general, que tuvo por objeto el bien raíz identificado con la matrícula 060-52691 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos.

1.6. El materializado en la escritura pública 94 de 25 de enero de «1985»⁴ de la Notaría Primera de Cartagena, suscrito por Torres Navarro y Cía. S. en C., como vendedora representada legalmente por Doris Navarro de Torres, e

² La fecha real corresponde al 25 de enero de 1984.

³ El año corresponde realmente a 1998.

⁴ El año real corresponde a 1984.

Ignacio Torres Navarro, como comprador, que tuvo por objeto el bien raíz identificado con la matrícula 060-52686 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos.

1.7. El comprendido en la escritura pública 5633 de 30 de diciembre de 1998 de la Notaría Tercera de Cartagena, firmado por Ignacio Torres Navarro, como vendedor, y Leonor del Rosario Torres Navarro, como compradora representada por Doris Navarro de Torres en condición de apoderada general, que tuvo por objeto el bien raíz identificado con la matrícula 060-52686 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos.

1.8. El formalizado con la escritura pública 2339 de 29 de julio de 2014 de la Notaría Tercera de Cartagena, suscrito por Leonor del Rosario Torres Navarro, como vendedora representada por Doris Navarro de Torres en condición de apoderada general, y Torres Navarro y Cía. S. en C., como compradora, que tuvo por objeto el bien raíz identificado con la matrícula 060-52686 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cartagena.

2. Consecuentemente deprecaron ordenar la cancelación de la inscripción de tales actos y que los bienes ingresen al patrimonio de *«Fidel Torres Mantilla (...) y Doris Navarro de Torres (...), para que entren a formar parte de su acervo hereditario y sean repartidos a los hijos de la familia Torres Navarro conforme ordena la ley»*.

3. De forma subsidiaria pidieron declarar la nulidad de los acuerdos de voluntades descritos, «*por carencia de los elementos esenciales de consentimiento, causa y precio, entre otros*»; o, en defecto de todo lo anterior, disponer «*la resolución (...) por incumplimiento*».

4. Tales pretensiones tuvieron como sustento fáctico el que a continuación se sintetiza:

4.1. Del matrimonio contraído por Fidel Torres Mantilla y Doris Navarro de Torres nacieron Leonor del Rosario, Ignacio, Fidel José, Germán Fidel y Camilo Rafael Torres Navarro; y los progenitores fallecieron, él a finales del año 1979 y ella el 6 de octubre de 2018.

4.2. *Ad portas* del fallecimiento de Fidel Torres Mantilla y con los propósitos de garantizar la calidad de vida de Doris Navarro de Torres, salvaguardar el patrimonio familiar y realizar la distribución equitativa entre los herederos -una vez fallecidos ambos progenitores-, la familia decidió constituir la firma Torres Navarro y Cía. S. en C., lo cual cumplieron a través de la escritura pública 4782 de 25 de septiembre de 1979 de la Notaría Sexta de Bogotá. Pero ante la ausencia física y temporal de varios integrantes únicamente fungieron como socios Doris Navarro de Torres, a título de gestora, y Camilo Rafael y Leonor del Rosario Torres Navarro, como socios comanditarios.

4.3. En esa época a Torres Navarro y Cía. S. en C. le fue transferido el predio denominado Casa en Castillogrande,

identificado con la matrícula 060-0029471, de propiedad de Fidel Torres Mantilla; pero años después, ocultándolo a Camilo Rafael Torres Navarro, inducida por su hijo Ignacio y sin la aquiescencia de los órganos sociales de dirección de la empresa, Doris Navarro de Torres constituyó propiedad horizontal sobre el fundo, con escritura pública 1834 de 3 de octubre de 1983 de la Notaría Primera de Cartagena, dando lugar a la apertura de los folios de matrícula 060-52691 y 060-52686, para los apartamentos 101 y 201, en su orden⁵.

4.4. En 1986, los hermanos Ignacio y Camilo Rafael acordaron que este traspasaría a aquel las cuotas de interés en la compañía, habida cuenta que el primero fijó su domicilio en Cartagena, lugar de ubicación de los predios, al paso que el segundo estaba domiciliado en Bogotá; y porque no importaba quien figurara como socio ni quien administrara la empresa, al ser de naturaleza familiar.

4.5. Sin embargo, de forma inconsulta, mediante escritura pública 536 de 14 de febrero de 2007 de la Notaría Tercera de Cartagena, Leonor del Rosario e Ignacio Torres Navarro cedieron el 90% de las cuotas de interés de Torres Navarro y Cía. S. en C. a Leonor Patricia López Iglesias Torres -hija de la primera-, e Ignacio reemplazó a Doris Navarro de Torres como socia gestora, quien fue excluida de la sociedad

⁵ Entre esos dos actos fue celebrada venta parcial, con escritura pública 912 de 30 de mayo de 1980 de la Notaría Tercera de Cartagena, por Torres Navarro y Cía. S. en C., como vendedora representada legalmente por Doris Navarro de Torres, a favor de Leonor Torres de López, como compradora, que tuvo por objeto una porción del bien identificado con matrícula 060-29471 y dio lugar a la matrícula 060-38686.

tras dimitir con consentimiento viciado -afirman los promotores-.

Asimismo, el 21 de agosto de 2017, Leonor del Rosario Torres Navarro y Leonor Patricia López Iglesias Torres cedieron la totalidad de las cuotas de interés de Torres Navarro y Cía. S. en C., de las que ellas eran las únicas titulares, a Sofia Torres Porto, hija de Ignacio Torres Navarro.

Todos estos actos carecieron de transferencias monetarias, registros contables, citaciones a la junta de socios, celebración de asambleas y, por ende, actas de estas.

4.6. De nuevo inconsultamente para con todos sus hermanos, utilizando el mismo *modus operandi* descrito y transgrediendo el objeto social de la empresa, Ignacio Torres Navarro realizó los negocios irregulares y simulados impugnados a través de esta acción judicial, sobre los 5 inmuebles adquiridos por los esposos Torres Navarro (identificados con los folios de matrícula 060-52691, 060-52686, 060-38686, 060-31671 y 060-2673267), pues los compradores no pagaron el precio y realmente se intentaron ocultar donaciones, sin insinuación e incluso sin el pago de impuestos, vulnerando la vocación hereditaria de los demandantes.

4.7. Además, aseveraron los peticionarios, los adquirentes de los predios transferidos por Torres Navarro y Cía. S. en C. carecían de capacidad económica para comprar; aunque Fidel José Torres Navarro intervino en varios

negocios lo fue a través de apoderada general, Doris Navarro de Torres, quien actuó de forma desmedida; ésta habitó hasta el último de sus días en la Casa en Castillogrande; en su patrimonio personal tampoco quedaron registradas las transacciones; para la época de la escritura pública 3411 de 25 de noviembre de 2015 de la Notaría Primera de Cartagena ella contaba con 89 años de edad y no tenía experiencia mercantil, por lo que fue víctima de engaño infringido por sus hijos Ignacio y Leonor del Rosario, de donde su consentimiento no fue libre, voluntario y espontáneo; y los precios plasmados en todos los contratos fueron irrisorios.

4.8. Por último, refirieron los promotores, en el año 2015 iniciaron investigaciones para esclarecer el patrimonio familiar, encontrando todas las anteriores anomalías; en tal época su progenitora reiteró verbalmente el deseo de que todos los bienes fueran repartidos equitativamente entre sus hijos; así como que Ignacio Torres Navarro administró los bienes de su madre, incluida la pensión, los frutos recibidos de los inmuebles de Torres Navarro y Cía. S. en C., otros bienes muebles como semovientes, maquinaria, etc., y una finca ubicada en el municipio Arenal, sin que haya rendido cuentas.

5. Una vez vinculados al pleito todos los enjuiciados se opusieron a las pretensiones en escritos separados y, al replicar la reforma de la demanda, al unísono propusieron las excepciones meritorias de *prescripción extintiva* de las acciones de simulación relativa y nulidad respecto de todos los contratos impugnados, salvo las compraventas

contenidas en la escritura pública 3411 de 25 de noviembre de 2015 de la Notaría Primera de Cartagena; *inexistencia de simulación relativa* en lo que atañe a todos los contratos atacados; *prescripción de los actos de sociedades*; *compensación*; *falta de legitimación por activa de Fidel José y Germán Fidel Torres Navarro* al carecer de la condición de socios de Torres Navarro y Cía. S. en C.; y *prescripción* respecto de Camilo Rafael Torres Navarro porque desde 1986 cedió sus cuotas partes sociales.

En adición, Torres Navarro y Cía. S. en C. propuso como defensa perentoria la *carencia de legitimación por pasiva*.

Ignacio Torres Navarro igualmente radicó la salvaguarda de *prescripción extintiva* respecto de la pretensión de resolución por incumplimiento de las compraventas plasmadas en las escrituras públicas 5631 de 30 de diciembre de 1998 de la Notaría Tercera de Cartagena, 94 de 25 de enero de 1984 de la Notaría Primera de Cartagena y 5633 de 30 de diciembre de 1998 de la Notaría Tercera de Cartagena; y *cumplimiento de las obligaciones* en relación con aquellas dos compraventas y la contenida en la escritura pública 3411 de 25 de noviembre de 2015 de la Notaría Primera de Cartagena.

Marta Sofía Porto Infante también propuso la excepción de *falta de legitimación por pasiva* porque frente a aquella ninguna pretensión o hecho fue expuesto.

Y Leonor Patricia López Iglesias Torres asimismo incoó su falta de legitimación por pasiva en relación con la adquisición y posterior cesión de las cuotas sociales de Torres Navarro y Cía. S. en C.

6. En forma oportuna, Torres Navarro y Cía. S. en C. radicó libelo de mutua petición, a través del cual rogó declarar la «*prescripción extintiva ordinaria*» y la «*prescripción del saneamiento de nulidades*» en relación con los contratos de compraventa plasmados en las escrituras públicas 94, 95 de 25 de enero de 1984 de la Notaría Primera de Cartagena y 5631 de 30 de diciembre de 1998 de la Notaría Tercera de Cartagena.

Lo propio realizó Leonor del Rosario Torres Navarro, quien, además, pidió proclamar la «*prescripción extintiva ordinaria*» y la «*prescripción del saneamiento de nulidades de los contratos*» protocolizados en las escrituras públicas 6377 de 29 de noviembre de 1979 de la Notaría Sexta de Bogotá, 2185 de 11 de septiembre de 1985 de la Notaría Primera de Cartagena (contentiva de la venta realizada por Torres Navarro y Cía. S. en C. a Ignacio y Fidel José Torres Navarro del inmueble ubicado en la transversal 1 Este n.º 57-70 de Bogotá e identificado con matrícula 050-0527465) y 5633 de 30 de diciembre de 1998 de la Notaría Tercera de Cartagena.

De forma subsidiaria, Leonor del Rosario Torres Navarro solicitó «*decretar la nulidad del derecho de reclamación de los señores Camilo Rafael[,] Germán [y Fidel José] de los contratos de compraventa efectuados con*

posterioridad al año 1985 sobre el apartamento 101 ... y el apartamento 201», por no ser propietarios de los inmuebles; así como «la nulidad del derecho de reclamación del señor Fidel José Torres Navarro sobre el contrato de representación suscrito mediante escritura pública 64 de 14 de enero de 1994 de la Notaría Segunda de Cartagena», por haber transcurrido más de 20 años desde su otorgamiento y por haber fallecido la mandataria, Doris Navarro de Torres, el 6 de octubre de 2018.

Leonor Patricia López Iglesias Torres asimismo presentó pliego de reconvención, en el cual demandó la «*prescripción extintiva ordinaria*» y la «*prescripción del saneamiento de nulidades*» del acuerdo de constitución de Torres Navarro y Cía. S. en C., protocolizado con la escritura pública 4782 de 25 de septiembre de 1979 de la Notaría Sexta de Bogotá; y de la reforma societaria de que da cuenta la escritura pública 400 de 19 de febrero de 1986 de la Notaría Tercera de Cartagena.

En subsidió deprecó decretar «*la nulidad del derecho de reclamación de los señores Camilo Rafael, German y Fidel José Torres Navarro de los actos de reforma de la sociedad Torres Navarro y Cía. S. en C., posteriores al año 1986 por no ser socios de la citada sociedad y no hay pruebas de ser propietarios.*»

7. En apoyo de sus súplicas Torres Navarro y Cía. S. en C. calculó el lapso transcurrido entre la celebración de los actos que impugnó y la presentación de la demanda inicial,

e invocó el empleo del término prescriptivo previsto en los artículos 2535, 2536 del Código Civil y 1 de la ley 791 de 2002.

Leonor del Rosario Torres Navarro adicionó la descripción de cada uno de los pactos objeto de sus súplicas, adujo que a través de la escritura pública 64 de 14 de enero de 1994 de la Notaría Segunda de Cartagena Fidel José Torres Navarro otorgó poder general a su progenitora, Doris Navarro de Torres, que ésta suscribió la escritura pública 5631 de 30 de diciembre de 1998 de la Notaría Tercera de Cartagena en ésta condición y que Leonor del Rosario fue socia de Torres Navarro y Cía. S. en C. desde su constitución, en 1979, hasta el año 2016.

Y Leonor Patricia López Iglesias Torres describió los actos por ella confutados, destacó que sólo para el momento de constitución de Torres Navarro y Cía. S. en C. su hermano Fidel José era el único menor de edad; que la escritura pública 400 de 19 de febrero de 1986 de la Notaría Tercera de Cartagena contiene la cesión que Camilo Rafael hizo a Ignacio de su cuota parte en la empresa; que la escritura pública 536 de 14 de febrero de 2007 de la Notaría Tercera de Cartagena contiene la protocolización de las cesiones hechas a favor de Leonor Patricia López Iglesias Torres por Ignacio y Leonor del Rosario Torres Navarro de todas las cuotas sociales de aquel y del 80% de las de ésta en dicha compañía, la aceptación de aquella nueva socia comanditaria, la renuncia de Doris Navarro de Torres como socia gestora y su reemplazo por Ignacio Torres Navarro; que

la escritura pública 3352 de 16 de diciembre de 2016 de la Notaría Tercera de Cartagena denota las cesiones hechas a favor de Sofía Torres Porto por Leonor Torres Navarro y Leonor Patricia López Iglesias Torres de la totalidad de las cuotas sociales que tenían en tal sociedad, así como la aceptación de la nueva socia comanditaria; y que Leonor Patricia López Iglesias Torres fue socia entre los años 2007 y 2016.

8. Frente a dichas contrademandas los demandantes primigenios radicaron la excepción meritoria de «*inoperancia del fenómeno de la prescripción*».

9. Una vez agotadas las fases del juicio, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cartagena, con sentencia de 11 de febrero de 2020, declaró fundada la excepción de falta de legitimación por pasiva respecto de Martha Sofía Porto Infante y Leonor Patricia López Iglesias Torres, imprósperas las demás defensas radicadas por los convocados primigenios así como las súplicas elevadas por vía de reconvenición, declaró simulados relativamente todos los contratos objeto de las pretensiones de los iniciales demandantes, ordenó la cancelación de su registro y que los predios objeto de estos acuerdos retornen a los patrimonios ilíquidos de Fidel Torres Mantilla y Doris Navarro de Torres.

10. Al resolver la apelación interpuesta por Torres Navarro y Cía. S. en C., Leonor del Rosario e Ignacio Torres Navarro, el superior revocó la decisión y negó íntegramente el *petitum*, con proveído de 30 de junio de 2021, adicionado

el 5 de noviembre siguiente.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

1. El juzgador *ad-quem* inicialmente coligió inexistente vicio procesal que impusiera retrotraer el trámite y que su competencia estaba limitada a los reparos propuestos por los apelantes, conforme al canon 328 del Código General del Proceso.

2. A continuación agregó que, en aras de contabilizar el término prescriptivo de la acción de simulación, era forzoso establecer cuándo surgió el interés de los demandantes, porque no siempre coincide con la fecha de celebración de los actos cuestionados, y como ellos invocaron su condición de herederos de Fidel Torres Mantilla y Doris Navarro de Torres, al punto que pidieron el retorno de los bienes objeto de esos negocios a los patrimonios ilíquidos de tales causantes, dicho interés surgió con el deceso de estos en razón a que configura la delación de la herencia.

Sin embargo, añadió, los promotores iniciales no allegaron sus registros civiles de nacimiento, ni prueba documental de la apertura de los juicios de sucesión de sus progenitores, tampoco el registro civil de defunción de Fidel Torres Mantilla, lo cual impide establecer el parentesco invocado, por ende, la vocación hereditaria de los accionantes, concluyendo que está desprovisto de prueba el interés de marras en relación con la compraventa plasmada en la escritura pública 6377 de 29 de noviembre de 1979 de

la Notaría Sexta de Bogotá, signada por Fidel Torres Mantilla, como vendedor; así como respecto de los acuerdos de voluntades suscritos por Doris Navarro de Torres como representante legal de Torres Navarro y Cía. S. en C., contenidos en las escrituras públicas 912 de 30 de mayo de 1980 de la Notaría Tercera de Cartagena, 94 y 95 de 25 de enero de 1984 de la Notaría Primera de Cartagena, 5633 de 30 de diciembre de 1998 de la Notaría Tercera de Cartagena y 2339 de 29 de julio de 2014 de la Notaría Tercera de Cartagena; y del firmado por Doris Navarro a título personal, de que da cuenta la escritura pública 3411 de 25 de noviembre de 2015 de la Notaría Primera de Cartagena.

3. De otro lado, de considerar que el interés de Camilo Rafael Torres Navarro deriva de su otrora condición de socio de Torres Navarro y Cía. S. en C. -interés del que carecen los demás demandantes primigenios porque no fueron socios de tal entidad-, la acción estaría prescrita habida cuenta que para aquel el lapso prescriptivo inició desde la fecha de celebración de los pactos criticados.

4. En relación con la compraventa materializada en la escritura pública 5631 de 30 de diciembre de 1998 de la Notaría Tercera de Cartagena, suscrita por Doris Navarro de Torres en condición de apoderada general de Fidel José Torres Navarro y Leonor del Rosario Torres Navarro, vendedor y compradora, respectivamente, la prescripción se configuró en razón a que el término de «10 años» previsto en el artículo 2536 del Código Civil corrió desde la fecha de ese pacto y fue cumplido antes de la presentación de la demanda,

pues en él intervino el demandante Fidel José y no es de recibo su supuesto desconocimiento del negocio, ya que tuvo por objeto un bien de su dominio que, como mínimo, lo habilitaba para pedir cuentas a su apoderada general; mientras que los demás accionantes carecían de legitimación para deprecar la simulación porque el inmueble no era de propiedad de su progenitora, ni de Torres Navarro y Cía. S. en C.

5. Por último, fue acreditado que todos los peticionarios conocieron los actos impugnados desde su creación porque participaron en varios de ellos como sucedió con Fidel José, así como porque las reglas de la experiencia y la sana crítica descartan que por espacio de 30 años estuvieran ajenos a los bienes, máxime si quien los administraba abusaba de su condición como lo relataron en la demanda.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

Contra la sentencia de última instancia los solicitantes radicaron cuatro cargos, invocando las causales primera, segunda y tercera del artículo 336 del Código General del Proceso.

Como quiera que la tercera censura aduce vicio de actividad en la providencia auscultada, por esta iniciará el estudio la Corte, por ser el orden lógico, en la medida en que es de rigor despachar primero los embates que imputan al Tribunal errores *in procedendo*.

Agotado el anterior estudio se proseguirá con el análisis de los demás cargos, los cuales aducen que el fallo fustigado incurrió en yerros de juzgamiento, por vía recta y por la senda indirecta.

CARGO TERCERO

Con base en la tercera causal de casación prevista en el artículo 336 del Código General del Proceso, acusó al fallo de segundo grado de incongruente, ya que el tribunal emitió pronunciamiento sobre aspectos que no fueron objeto de los reparos que plantearon los apelantes exclusivos.

Para desarrollar tal reproche los inconformes indicaron que en la audiencia de 11 de febrero de 2020, en la cual el juzgado *a-quo* profirió sentencia, los demandados Torres Navarro y Cía. S. en C., Leonor del Rosario e Ignacio Torres Navarro interpusieron alzada y plantearon los reparos concretos que desarrollarían en la sustentación.

Sin embargo, mediante escrito de 14 de febrero siguiente esos recurrentes complementaron sus reparos concretos, por demás con cuestionamientos sobre hechos no discutidos en primera instancia, que dieron lugar a que el fallador *ad-quem* revocara la providencia apelada y, en su lugar, desestimara íntegramente las pretensiones del libelo inicial, desbordando el objeto de la alzada.

Añadió que, al tenor del artículo 322 de la obra en cita, «...cuando la sentencia se dicte en audiencia, una vez

presentado el recurso de apelación, puede el recurrente plantear los reparos concretos a la decisión en la misma audiencia o dentro de 3 días siguientes a su finalización. En ese sentido, la redacción tal como fue considerada por el legislador en su libertad configurativa, conduce a la conclusión de que se dejó a elección del apelante la manera que más le conviene para efectuar los reparos concretos a la decisión apelada, pudiéndolo hacer en la misma audiencia de manera oral o de manera escrita dentro de los 3 días siguientes; puesto que ambos supuestos están separados por la conjunción disyuntiva ‘o’, lo que indica que no de (sic) puede hacer de las formas (sic), y que una vez escogida la forma oral no puede hacerse posteriormente mediante escrito.»

CONSIDERACIONES

1. Es pertinente indicar que, por entrar en vigencia de manera íntegra el Código General del Proceso a partir del 1º de enero de 2016, al *sub judice* resulta aplicable ya que consagró, en los artículos 624 y 625 numeral 5º, que los recursos, entre otras actuaciones, deberán surtirse bajo «*las leyes vigentes cuando se interpusieron*», tal cual sucede con el que ahora ocupa la atención de la Sala, en razón a que fue radicado con posterioridad a la fecha citada.

2. El artículo 281 del Código General del Proceso establece que «*la sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido*

alegadas si así lo exige la ley. No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto al pretendido en la demanda, ni por causa diferente a la invocada en ésta».

De allí se desprende que al juzgador le está vedado imponer condena que supere las súplicas del reclamante, pronunciarse sobre objeto distinto al delimitado por los contendores o por causa diferente a la invocada por ellos, al paso que está obligado a resolver los que sí fueron expuestos; todo sin menoscabo del ejercicio de sus facultades oficiosas.

En relación con esto la Sala ha decantado:

(...) son los involucrados en el conflicto, con sus escritos, quienes delimitan el contorno del debate, fijando las pautas a tener en cuenta al momento de desatar la litis y restringiendo, por ende, la labor del funcionario encargado de resolverla. De esa forma, el desconocimiento del querer explicitado se constituye en una irregularidad en la producción del fallo, ya sea por referirse a puntos no sometidos a discusión, acceder a menos de lo pedido o desbordando los alcances esbozados (...) Al respecto la Sala en SC de 18 de diciembre de 2013, rad. 2000-01098-01, precisó que (...) validada la suficiencia del texto de la demanda, mediante su admisión, y concedida la oportunidad de contradecir a aquellos contra quienes se dirige, no puede el funcionario dirimir la disputa por fuera de los lineamientos que le imponen las partes, ya sea al hacer ordenamientos excesivos frente a las expectativas de éstas, al dejar de lado aspectos sometidos a su escrutinio o al resolver puntos que no han sido puestos a consideración, salvo cuando procede en estricto cumplimiento de las facultades oficiosas conferidas por la ley (...) Y en ese mismo pronunciamiento recordó como (...) La Corporación tiene dicho al respecto que '[e]l principio dispositivo que inspira el proceso civil, conduce a que la petición de justicia que realizan las partes delimite la tarea del juez y a que éste, por consiguiente, al dictar sentencia, deba circunscribir su pronunciamiento a lo reclamado por ellas y a los fundamentos de hecho que hubieren delineado, salvo el caso de las excepciones

que la ley permite reconocer de oficio, cuando aparecen acreditadas en el proceso'. (CSJ SC8410 de 2014, rad. 2005-00304).

Tal cual lo refirió esta Corporación, como regla de principio no incurre en incongruencia el fallador cuando desestima totalmente las súplicas de la demanda, porque tal decisión repele cualquier exceso u omisión en la resolución del debate, habida cuenta que *«(e)ste motivo de impugnación, en principio, es ajeno a los fallos completamente adversos a quien provoca el conflicto, en la medida que brindan una solución íntegra frente a lo requerido y sus alcances totalizadores no dejan campo para la duda o la ambivalencia. En otras palabras, se niega lo que se pide y, por ende, no puede decirse que exista una contradicción por el sólo hecho de que el reclamante insista en un propósito y el funcionario no encuentre soporte al mismo.»* (CSJ SC3918 de 2021, rad. 2008-00106).

Sin embargo, excepcionalmente el juez puede incurrir en el vicio de incongruencia -a pesar de desestimar todo lo solicitado-, cuando toma camino ajeno al debatido por los involucrados en la litis, es decir, desconoce abiertamente la situación de facto sometida a su conocimiento y lo pedido con base en esta.

Igual yerro comete el funcionario judicial si tiene por probadas defensas no esgrimidas en tiempo y que eran del resorte exclusivo de las partes, como la prescripción, la nulidad relativa y la compensación.

Así lo precisó la Corte al considerar:

(...) en el caso de que la decisión absolutoria sea el producto de un desvío considerable de los hechos consignados en el libelo o haciendo caso omiso a los alegatos oportunamente presentados por los intervinientes, desbordando los límites allí trazados al elaborar una interpretación personal del asunto, que dista del querer expreso de las partes, tal proceder constituye un defecto que puede ser objeto de revisión. Lo que también ocurre si se tienen por probadas, de oficio, las defensas que omitió plantear el opositor al apersonarse del proceso, estando a su exclusivo cargo, como sucede con la prescripción, la nulidad relativa y la compensación. (CSJ SC de 18 dic. 2013, rad. 2000-01098).

Por lo tanto, para la prosperidad de la causal tercera del canon 336 del Código General del Proceso es menester que el recurrente demuestre el exabrupto palpable entre lo narrado y exigido en la demanda, así como lo planteado en las defensas del oponente, frente a lo que aparece consignado en el fallo, de tal manera que se note de bulto cómo lo decidido es extraño al debate.

3. Otra modalidad de incongruencia corresponde al exceso en que incurre el funcionario judicial de segunda instancia al decidir el recurso de apelación desbordando los temas objeto de la alzada.

Ciertamente, se trata de la aplicación del principio *tantum devolutum quantum appellatum* consagrado en el artículo 328 del Código General del Proceso, a cuyo tenor «*la apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que*

en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla.»

Entonces, las facultades del funcionario que conoce de la impugnación interpuesta por apelante único están restringidas a las recriminaciones exteriorizadas por este, lo cual corresponde al desarrollo del principio de congruencia, en tanto al fallador de segunda instancia le está vedado manifestarse sobre asuntos no propuestos ante él.

Sobre esto la Sala razonó que:

Esta limitación es la expresión de un principio general del derecho procesal, según el cual el juez que conoce de un recurso está circunscrito a lo que es materia de agravios, dado que no está facultado para despojar al apelante único del derecho material que le fue reconocido en la providencia recurrida, y que fue aceptado por la contraparte que no impugnó un extremo del litigio que le desfavoreció. De este modo, lo que no es materia de impugnación se tiene como consentido, sea beneficioso o perjudicial, por lo que la alzada (y de hecho, cualquier recurso) se resuelve en la medida de los agravios expresados. (CSJ SC4415 de 2016, rad. 2012-02126).

En la misma providencia esta Corporación concluyó que:

«Luego, la incongruencia no se presenta solo cuando existe una disonancia entre lo invocado en las pretensiones de la demanda y lo fallado, sino que también se patentiza cuando la sentencia no armoniza con lo pedido en la sustentación del recurso (pretensión impugnativa), que indudablemente corresponde a una invocación del derecho sustancial controvertido.»

4. Sin embargo, la Corte colige impróspero el cargo bajo estudio, en tanto no es absoluta la restricción dirigida al juzgador de segundo grado para que evite pronunciarse sobre materias no expuestas en la impugnación sometida a su conocimiento, porque veredicto en tal sentido denota el cumplimiento de su deber de promulgar el derecho debatido, lo que, por contera, evidencia que se trata de potestad intrínseca al recurso ordinario de apelación.

En efecto, la resolución de este mecanismo de defensa trae implícitos, además de los reproches incoados por los recurrentes, otros de forzoso pronunciamiento, tal cual lo revela el canon 328 del Código General del Proceso, al señalar que *«[e]l juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, **sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley**»*. (Destacado ajeno).

En este orden se tiene que, como pauta general, la decisión del superior está restringida a los argumentos expuestos por el apelante, lo que no obsta para que sentencie sobre temáticas respecto de las cuales el ordenamiento le impone pronunciarse *motu proprio*, por estar íntimamente relacionadas con el asunto sometido a su conocimiento, *verbi gratia*, las restituciones mutuas derivadas de distintas modalidades de decaimiento de los acuerdos de voluntades (CSJ SC 020 de 2003, rad. 6610; SC10097 de 2015, rad. 2009-00241); el deber de reexaminar en juicios coactivos el título ejecutivo aportado a efectos de determinar la cabal

conurrencia de sus requisitos (CSJ STC15169 de 2019, rad. 2019-01721; CSJ STC13428 de 2019, rad. 2019-01460); «...materias: (I) tocantes a presupuestos del proceso, la acción o la sentencia favorable, (II) que tengan conexión necesaria con la decisión de alzada o (III) cuyo pronunciamiento sea oficioso» (CSJ SC1641 de 2022, ad. 2016-00522); entre otros eventos.

Uno de estos pronunciamientos oficiosos que debe asumir el juzgador *ad-quem* corresponde al señalado en el artículo 282 de la obra en mención, a cuyo tenor «[e]n cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda».

Otro lo constituye el análisis de los presupuestos del derecho en disputa, sin que este proceder implique la desatención del principio de congruencia porque, como lo tiene dicho la Corte, «[d]esde esa perspectiva si lo que pasa por alto el sentenciador es la inexistencia del derecho reclamado, no quiere decir que el fallo sea inconsonante, que sólo se da si no declara de oficio una «excepción» que forzosamente debía reconocer. Esto es, no corresponde a un yerro *in procedendo*...» (CSJ SC4574 de 2015, rad. 2007-00600-02).

Es decir, la resolución del derecho deprecado por el demandante, accediendo o negándolo, previamente al estudio de los mecanismos de defensa propuestos por el reo

o a los reparos señalados por el recurrente en vía de apelación, no comporta la conculcación del principio de congruencia, por tratarse del cumplimiento del deber de administrar justicia de que está investido todo funcionario judicial, ya de primera instancia ora de segundo grado.

La Corte sobre el punto tiene decantado, en pronunciamiento referido a la legitimación de las partes, que *«cuando los sentenciadores de instancia asumen el estudio de la legitimación y determinan su ausencia en relación con alguna de las partes, lo que los lleva a negar la pretensión, están, en estricto sentido, resolviendo oficiosamente sobre los presupuestos indispensables para desatar de mérito la cuestión litigada.»* (CSJ SC2642 de 2015, rad. 1993-05281).

En el mismo sentido señaló recientemente esta Corporación que:

...siendo la legitimación en la causa un elemento material de la pretensión cuya presencia es indispensable para proferir sentencia favorable, es deber del fallador constatar su acreditación en el proceso, aún de manera oficiosa.

(...)

Así las cosas, cuando el fallador aborda el estudio de la legitimación en la causa está resolviendo de oficio sobre un presupuesto material para la sentencia estimatoria sin que ello comporte inconsonancia alguna; incluso no le está vedado declarar la falta de legitimación como excepción.

(...)

Si bien la constatación de esa legitimación activa debió hacerse por el a quo, éste la pasó por alto al admitir la demanda y al dictar la sentencia, afirmando en ella que los registros civiles aportados

al proceso acreditaban la condición de hermanas y sobrinos de los demandantes, «comprobándose y ostentando su parentesco», suponiendo la existencia de una prueba que no obraba en el expediente –a saber, el registro civil o partida eclesiástica del causante–, con lo que el juez de primera instancia dio por probada la legitimación, sin estarlo.

Ese error del a quo no podría quedar lejos del escrutinio del Tribunal, por ser asunto que no está limitado por el principio dispositivo ni concierne a las alegaciones de las partes, sino que corresponde a un presupuesto material de la pretensión, de modo que el ad quem no solo podía, sino que debía verificar la titularidad del derecho sustancial alegado. (CSJ SC592 de 2022, rad. 2017-00482).

En efecto, en el *sub judice* el estrado judicial de segunda instancia examinó el interés que yacía en cada uno de los demandantes, derivado de su invocación de la acción de simulación a título de herederos de Fidel Torres Mantilla y Doris Navarro de Torres, encontrándolo ausente por falta de acreditación.

Por ende, aun cuando no se tratara de reparo propuesto oportunamente en la alzada conocida por el fallador *ad quem*, lo cierto es que, por tratarse de aspecto intrínseco al derecho debatido, no estaba vedado para el funcionario judicial colegiado.

5. Con todo, oportuno resulta precisar que, contrariamente a lo expuesto en el cargo, el lapso de tres días regulado en el inciso 2º del numeral 3º del precepto 322 del Código General del Proceso, para presentar reparos concretos por escrito contra el fallo del juzgador *a-quo*, también resulta aplicable para el apelante que los presentó

oralmente en audiencia, en tanto comporta oportunidad adicional para tal propósito.

En efecto, tal inciso prevé que «[c]uando se hubiere apelado una sentencia, el apelante, al momento de interponer el recurso en la audiencia, si hubiere sido proferida en ella, o dentro de los tres (3) días siguientes a su finalización o a la notificación de la que hubiere sido dictada por fuera de audiencia, deberá precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior.» (Destacó la Sala).

De allí se desprende que la conjunción ‘o’ empleada en la regla de marras tiene característica copulativa, en la medida en que la exposición oral de reparos expuesta contra una sentencia dictada en audiencia no impide al inconforme realizarla de manera escrita dentro de los tres días siguientes.

Sobre el punto esta Sala tiene decantado, por vía constitucional, que:

Respecto al momento en que el memorialista debe «precisar de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior», la ley hace la misma diferenciación dependiendo de si tal resolución se dictó en forma oral o escrita.

Así, determina que si la providencia «se profirió en audiencia», el interesado podrá cumplir la referida carga i) bien «al momento de interponer el recurso» o ii) «dentro de los tres (3) días siguientes a su finalización». Empero, de haberse emitido «por fuera de audiencia», deberá hacerlo «dentro de los tres (3) días siguientes a [...] la notificación». (CSJ STC10557 de 2016, rad. 2016-00608,

reiterada en STC15304 de 2016, rad. 2016-00174, SC16932 de 2016, rad. 2016-00305 y STC15371 de 2017, rad. 2017-02528).

6. En suma, no se configura el vicio de incongruencia cuando el juzgador de segundo grado analiza la satisfacción de los presupuestos de la pretensión radicada por el demandante, aun cuando estos no sean objeto de reparo en la alzada. Tampoco cuando el apelante expone sus reparos concretos contra la sentencia de primera instancia de forma oral en audiencia, también escrita dentro de los 3 días siguientes y el juzgador *ad-quem* tiene en cuenta ambas manifestaciones.

CARGO PRIMERO

1. Erigido en el segundo motivo de casación, el embate endilgó al tribunal la transgresión, por vía indirecta, de los artículos 1740 a 1741, 1766 y 1946 a 1948 del Código Civil, producto de yerro de derecho en la valoración probatoria al no aplicar los cánones 42 numeral 4, 169 y 179 del Código General del Proceso, que imponían el decreto oficioso de pruebas.

2. Después de transcribir las normas mencionadas, la jurisprudencia de esta colegiatura en relación con la facultad del juzgador para decretar pruebas de oficio y cuándo omitirla genera el error de derecho, los recurrentes argumentaron que era deber del tribunal ordenar oficiosamente la incorporación de las pruebas documentales

que acreditaran la vocación hereditaria de los demandantes respecto de los causantes Fidel Torres Mantilla y Doris Navarro de Torres y, por ende, el interés jurídico de aquellos.

De lo contrario, agregaron, estaría insatisfecho el presupuesto procesal de capacidad para ser parte, en tanto ellos adelantaron la acción en representación de las sucesiones de Fidel Torres Mantilla y Doris Navarro de Torres, las cuales carecen de capacidad jurídica para intervenir en el juicio.

Y como la insatisfacción del referido presupuesto procesal de capacidad para ser parte de cualquiera de las partes genera fallo inhibitorio, siendo deber del funcionario judicial evitar este tipo de pronunciamientos, era de rigor el decreto oficioso de las referidas pruebas.

CARGO SEGUNDO

1. Adujo que el veredicto vulneró, de forma directa, los artículos 1766, 2535 y 2536 del Código Civil, toda vez que, para concluir que operó la prescripción de la acción de simulación de Fidel José Torres Navarro respecto del contrato de compraventa contenido en la escritura pública 5631 de 30 de diciembre de 1998 de la Notaría Tercera de Cartagena, el tribunal inició el conteo del fenómeno extintivo desde la fecha de celebración del acuerdo de voluntades.

No obstante, conforme al artículo 2535 del Código Civil tal cálculo debió partir del nacimiento del interés jurídico del

impugnante, que corresponde a la exigibilidad de las obligaciones acordadas en el contrato oculto, que no siempre coincide con el de celebración del acto simulado, puesto que cualquiera de los contratantes puede tener la expectativa de que su derecho retorne a su patrimonio cuando deshagan pacíficamente este pacto, como en anterior oportunidad lo decantó esta Corte (SC21801 de 2017).

2. Para el caso concretó, complementó, el interés jurídico de Fidel José Torres Navarro surgió el 6 de octubre de 2018, cuando feneció Doris Navarro de Torres con la consecuente delación de su herencia y desapareció el fin para el cual fue creada la firma Torres Navarro y Cía. S. en C.; o el 22 de marzo de 2018 cuando los demandados Ignacio y Leonor del Rosario Torres Navarro negaron conciliar de forma prejudicial los reclamos de los promotores; o también cuando tales convocados omitieron el correo electrónico de 29 de marzo de 2016, que con igual exigencia enviaron los reclamantes.

Además, del año 2015 datan las ventas impugnadas de los inmuebles identificados con las matrículas 060-31671 y 060-267326, por lo cual para la época de presentación de la demanda (año 2018) no había transcurrido el término prescriptivo.

CARGO CUARTO

1. Con base en el segundo motivo de casación los peticionarios atribuyeron al juzgador *ad-quem* la

conculcación, por vía indirecta, de los artículos 1740 a 1741, 1766 y 1946 a 1948 del Código Civil, producto de yerro de derecho por no emplear los cánones 176 y 280 del Código General del Proceso, que consagran el deber de valorar los medios suasorios conforme a las reglas de la sana crítica.

2. Sustentaron el reproche en que el tribunal concluyó que los demandantes conocían de los negocios impugnados, pero no citó por separado y luego en conjunto las pruebas de las que se valió para extraer esa deducción, y sólo mencionó que Fidel José Torres Navarro actuó a través de apoderada general.

Adicionalmente, el fallo coligió que, conforme a las reglas de la experiencia, no era razonable que los accionantes se relegaran de la administración de los bienes por espacio de 30 años, conclusión que puede ser plausible en otro contexto pero no en el caso de autos, porque demandantes y demandados son hermanos, vínculo que imponía confianza mutua, la cual desapareció cuando los enjuiciados Leonor del Rosario e Ignacio desatendieron el correo electrónico que les fue enviado el 29 de marzo de 2016, tras la pesquisa realizada por los convocantes.

3. Contrariamente a lo expuesto por el juzgador colegiado, en sus interrogatorios Fidel José, Germán y Camilo Rafael Torres Navarro declararon desconocer los actos impugnados y que sólo se enteraron aproximadamente dos años antes del fallecimiento de su progenitora; lo cual concuerda con la deposición de Ignacio Torres Navarro, quien

manifestó no haber rendido cuentas a aquellos a pesar de recibir requerimientos, justificado en que carecen de derechos respecto de Torres Navarro y Cía. S. en C., al no ser socios y porque él ejerce la representación legal de la entidad desde el año 2007.

Y de las declaraciones de Leonor del Rosario Torres Navarro, Martha Porto Infante, Mauricio Torres Zambrano y Daniel Torres Zambrano tampoco se desprende el conocimiento atribuido por el tribunal a los recurrentes.

En este orden, si el fallo hubiera valorado los medios de convicción tanto individual como en conjunta, de forma razonada y de acuerdo a las reglas de la sana crítica, no autoritariamente, hubiera extractado que los demandantes desconocieron los negocios tildados de simulados y, por contera, era forzoso que hubiera confirmado la sentencia de primera instancia.

CONSIDERACIONES

1. La Corte estudiará en conjunto los cargos primero, segundo y cuarto, al tenor del parágrafo 2º del artículo 344 del Código General del Proceso, habida cuenta que sólo uniéndolos podrán derruirse íntegramente los razonamientos de que se valió el tribunal para desestimar las pretensiones de los recurrentes, lo cual, de contera satisface el requisito de completitud a que alude el inciso inicial del numeral segundo del canon en mención.

Esto, por ende, deja al descubierto que la Corte se valdrá de consideraciones comunes para analizar los cargos de marras, lo cual igualmente es motivo para su análisis aunado.

2. En segundo lugar, pertinente resulta precisar que en sede casacional los recurrentes no censuraron la desestimación de sus pretensiones subsidiarias de nulidad «*por carencia de los elementos esenciales de consentimiento, causa y precio, entre otros*», ni resolución «*por incumplimiento*» de los acuerdos de voluntades atacados, súplicas que por aplicación del principio dispositivo que rige el mecanismo extraordinario de la Casación están vedados para la Corte.

Lo propio sucede en relación con la composición pasada y presente de Torres Navarro y Cía. S. en C., en tanto que, a pesar del relato de los promotores acerca de irregularidades en su composición, cesiones de cuotas de interés y decisiones tomadas al margen de sus órganos sociales, ninguna pretensión respecto a esas situaciones fue izada en la presente contienda judicial.

3. Ahora bien, los presupuestos procesales constituyen los mínimos requisitos para la formación y el desarrollo del litigio, con el fin de que el juzgador pueda satisfacer el derecho fundamental de las partes a obtener tutela judicial efectiva o, en otros términos, la sentencia que dirima su desacuerdo. De allí que la Corte tenga sentado que se trata de asunto de orden público que, por ende, impone al funcionario judicial, de primera o de segunda instancia,

verificar su cumplimiento, incluso de oficio (CSJ SC de 20 oct. 2020, rad. 5682), al punto que enarbolar tal temática en sede extraordinaria de casación no se considera hecho nuevo (CSJ SC 27 nov. 2020, rad. 5529).

Tales requisitos son: I) capacidad para ser parte, que alude a la posibilidad de goce o sustancial para ser sujeto de derechos y obligaciones (CSJ SC 8 ago. 2001, rad. 5814) y la ostentan las personas naturales y jurídicas, los patrimonios autónomos, el concebido para la defensa de sus derechos y los demás que en casos específicos determine la ley (art. 51 C.G.P.); II) capacidad para comparecer al proceso, atinente a la facultad de ejercicio que, conforme al ordenamiento jurídico, ostenta la persona para intervenir en cualquier acto por sí misma (CSJ SC 8 ago. 2001, rad. 5814); III) demanda en forma, que traduce el cumplimiento de las exigencias previstas en el ordenamiento adjetivo (art. 82 y ss. C.G.P.), de modo que todo interviniente en la contienda así como el funcionario judicial puedan determinar el reclamo propuesto, sin que llegar al extremo de exigir frases sacramentales ni dejar de lado la labor de todo juzgador de interpretar ese pliego para no sacrificar el derecho sustancial (CSJ SC 16 jul. 2003, rad. 6729); IV) y competencia, entendida como la distribución entre administradores de justicia de una jurisdicción de los asuntos asignados a esta por mandato constitucional o legal (art. 15 y ss. C.G.P.).

El incumplimiento de cada uno trae consecuencias adversas en el juicio, como la sentencia inhibitoria en tratándose de la ausencia de capacidad para ser parte y la

demanda en forma, o la nulidad de lo actuado si lo omitido fue la capacidad para comparecer al proceso (art. 133, núm. 4, *ibídem*) o la competencia (núm. 1), sin perder de vista las demás características del instituto de la nulidad procesal, como la prórroga, el saneamiento, etc. (CSJ SC 8 ago. 2001, rad. 5814 y SC021 de 2004, rad. 6759).

Resalta la Sala la diametral distinción entre los presupuestos procesales y los requisitos de la acción o, en otros términos, los presupuestos para estimar la pretensión, dentro de los cuales está la legitimación de las partes, tanto por activa como por pasiva, que, como lo tiene sentado la Sala, alude *«a la necesidad de que entre la persona que convoca o es convocada al pleito y el derecho invocado exista un vínculo que legitime esa intervención, de suerte que el veredicto que se adopte les resulte vinculante. Ha sido insistente esta Corporación al calificarlo como un presupuesto de la acción, cuya ausencia impide aproximarse al fondo de la contienda, trayendo aparejado la desestimación de lo pedido. Esa legitimación la deben ostentar tanto la parte demandante (activa) que le permita accionar, como la demandada (pasiva) para enfrentar los reclamos, pudiendo ser cuestionada mediante la interposición de la correspondiente excepción previa, e incluso de oficio y que de hallarse probada podrá ser declarada mediante sentencia anticipada en cualquier estado del proceso.»* (SC2215 de 2021, rad. 2012-00276).

Brota, por ende, que la naturaleza de los presupuestos procesales es de índole adjetiva, como se desprende de su

nominación, mientras que los presupuestos de la acción tienen característica sustancial.

Esta diferencia deja al descubierto que su tratamiento en el rito judicial igualmente presenta contrastes, en la medida en que los presupuestos procesales deben ser cumplidos desde el inicio del juicio, lo que todo funcionario judicial debe revisar en tal estadio procesal y corroborarlo al proferir su veredicto para evitar fallos inhibitorios o la nulidad del trámite, según ya se anotó. Los presupuestos de la acción, de su lado, deben ser analizados únicamente en la sentencia que desate la litis y su insatisfacción traduce la desestimación de la pretensión.

En pretérita oportunidad esta Corte decantó sobre tal temática que:

La Corte en sentencia de 24 de julio de 2012, exp. 1998-21524-01, reiteró que “[l]a legitimación en la causa consiste en ser la persona que la ley faculta para ejercitar la acción o para resistir la misma, por lo que concierne con el derecho sustancial y no al procesal, conforme lo tiene decantado la jurisprudencia (...) En efecto, ésta ha sostenido que ‘el interés legítimo, serio y actual del ‘titular de una determinada relación jurídica o estado jurídico’ (U. Rocco, Tratado de derecho procesal civil, T. I, Parte general, 2ª reimpresión, Temis-Depalma, Bogotá, Buenos Aires, 1983, pp. 360), exige plena coincidencia ‘de la persona del actor con la persona a la cual la ley concede la acción (legitimación activa) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (legitimación pasiva). (Instituciones de Derecho Procesal Civil, I, 185)’ (CXXXVIII, 364/65), y el juez debe verificarla ‘con independencia de la actividad de las partes y sujetos procesales al constituir una exigencia de la sentencia estimatoria o desestimatoria, según quien pretende y frente a quien se reclama el derecho sea o no su titular’ (cas. civ. sentencia de 1º de julio de 2008, [SC-061-2008], exp. 11001-3103-033-2001-

06291-01). Y ha sido enfática en sostener que tal fenómeno jurídico 'es cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, por cuanto alude a la pretensión debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de éste' (Sent. de Cas. Civ. de 14 de agosto de 1995, Exp. N° 4268, reiterada en el fallo de 12 de junio de 2001, Exp. N° 6050)» (CSJ SC4468 de 2014, rad. 2008-00069).

Total, es errado confundir los presupuestos procesales con los presupuestos de la acción, porque se trata de instituciones jurídicas diversas en cuanto a su naturaleza y tratamiento.

4. El cargo primero endilga al fallo de segunda instancia error de derecho conculcador de la ley sustancial, por estar incumplido el presupuesto procesal de capacidad para ser parte, habida cuenta que los demandantes manifestaron actuar para las sucesiones de sus progenitores, Fidel Torres Mantilla y Doris Navarro de Torres, y el Tribunal ultimó no estar acreditada la condición de herederos de aquellos, por ende, era deber de tal estrado judicial decretar de oficio la incorporación de los documentos que probaran la calidad extrañada.

Así las cosas, cuestión de primer orden es resaltar que es interpretación pacífica la prohijada por el juzgador *ad-quem*, según la cual los convocantes activaron el aparato jurisdiccional en nombre de las sucesiones de Fidel Torres Mantilla y Doris Navarro de Torres, al punto que en el primer reproche casacional los recurrentes corroboran tal hermenéutica.

En adición, esta conclusión coincide con la pretensión de los accionantes al deprecar la restitución de los inmuebles objeto de los contratos impugnados para el patrimonio de *«Fidel Torres Mantilla (...) y Doris Navarro de Torres (...), para que entren a formar parte de su acervo hereditario y sean repartidos a los hijos de la familia Torres Navarro conforme ordena la ley»*.

De destacar que sobre el derecho de los hijos para cuestionar los negocios de sus padres, celebrados cuando todavía no eran herederos, esta Corporación precisó que, por mandato del artículo 1013 del Código Civil, *«la herencia o legado se defiere al heredero o legatario en el momento de fallecer la persona de cuya sucesión se trata, si el heredero o legatario no es llamado condicionalmente»* (CSJ SC 5 ago. 2013, rad. 2004-00103).

De allí que la Corte considerara que *«(b)ien cierto es que en vida del causante nadie puede considerarse heredero. (...) Fuerza es convenir así que por entonces el derecho a la herencia no pasa de ser una expectativa y así es natural que se diga todo lo que en el punto es corriente escuchar. Pero, en adquiriendo esa calidad, el asunto cambia de tonalidad; ha dejado de ser una eventualidad para adquirir ribetes concretos con algunas consecuencias jurídicas. Se ha materializado un derecho a la herencia, a lo menos en cuanto a las asignaciones obligadas.»* (CSJ SC de 30 ene. 2006, rad. n.º 1995-29402).

Entonces, con ocasión del deceso de cualquier contratante surge para sus herederos un derecho propio que antes era ajeno, como es reclamar por los acuerdos completamente lesivos suscritos por él, que afectaron la conformación de masa herencial y su posterior adjudicación en lo que a las asignaciones forzosas refiere, por ejemplo.

En otros términos, nace para los herederos el derecho de accionar con ocasión de la muerte del causante, a efectos de revertir la negociación realizada por este, siempre y cuando vean afectada la conformación del activo y, por contera, la cuota que por ley les corresponde.

También está al alcance de los sucesores ejercer a título universal el derecho hereditario de impugnación, como si se tratara del contratante mismo o, dicho con otras palabras, tomando el lugar de este, en razón a que *«a punto salta la frase sentenciosa de que quien contrata no sólo lo hace para sí, sino también para sus sucesores universales. Porque es verdad irrecusable que quien a este título obra, es el continuador del patrimonio del causante, se identifica con él, le recibe todos los elementos patrimoniales transmisibles, y en consecuencia se torna, incluso sin saberlo, en acreedor o deudor de las relaciones patrimoniales de aquél, salvo apenas algunas excepciones. Vistas desde este ángulo las cosas, entonces, los herederos a ese título no son literalmente terceros, desde luego que sobrevinida la muerte del autor del contrato, inmediatamente ocupan allí su lugar. Entran a derechas en el contrato.»* (CSJ, SC de 30 ene. 2006, rad. 1995-29402).

Por lo tanto, los herederos pueden censurar los actos realizados por el causante ejerciendo un derecho propio (*iure proprio*), cuando ven afectada una retribución que tiene origen en la condición misma de heredero y que el causante no ha podido transmitirle, tal cual sucede con las asignaciones forzosas; o ejerciendo un derecho hereditario (*iure hereditatis*) si se trata de bien o prerrogativa que el heredero ha recibido del causante a título universal, esto es, transmitido por causa de muerte.

Y como los convocantes acudieron a la administración de justicia en nombre de las sucesiones de Fidel Torres Mantilla y Doris Navarro de Torres y pidieron las restituciones de los inmuebles al patrimonio ilíquido de estos, ejercieron la acción *iure hereditatis*, es decir a título de herederos universales.

5. Establecido lo anterior, para colegir que la providencia criticada incurrió en la pifia endilgada en el primer cargo, basta iterar que, como recientemente expuso esta Corte:

[l]a herencia o sucesión, surgida por causa del fallecimiento de un individuo, carece de capacidad jurídica, y, consiguientemente, no tiene capacidad para ser parte en los procesos judiciales (...)

No obstante lo anterior, la Corporación llegó a la conclusión de que cuando se requiere a la sucesión o para la sucesión, careciendo ésta de personalidad jurídica, la comparecencia del heredero no es como encargado de aquella, sino en su calidad de tal, por lo que resulta imperativo probar esa condición, cuya falta de acreditación

genera la falta de capacidad para ser parte y, consecuentemente, fallo inhibitorio. (...)

Surge de lo anterior, que por causa de la universalidad que se conforma tras el fallecimiento real o presunto de un individuo, este patrimonio por sí mismo carece de capacidad para ser demandante o demandado, y mientras no se verifique su liquidación y adjudicación en cabeza de los asignatarios, esto es, mientras permanezca en indivisión, serán los herederos los legitimados por activa o por pasiva para actuar en favor de la herencia o responder por sus cargas y, en ese orden, «el presupuesto capacidad para ser parte demandante o demandada sólo se da cuando se aduce la prueba de la calidad de heredero de quien a este título demanda o es demandado...» (CSJ SC2215 de 2021, rad. 2012-0276-02).

En el mismo sentido esta Sala había doctrinado que:

Al no ser la sucesión ilíquida sujeto de derechos ni de obligaciones, no tendría capacidad para ser parte en un proceso determinado y, por lo mismo, no sería posible atribuirle una representación legal. Sin embargo, siguiendo la teoría del patrimonio autónomo, tal circunstancia no significa que esa universalidad de bienes no pueda demandar ni ser demandada por conducto de sus herederos, quienes como administradores de la masa indivisa, deben asumir el debate judicial en defensa de los intereses de la comunidad, desde luego no a nombre propio porque no se trata de una legitimación personal, pero tampoco en nombre de un tercero, porque como ya se dijo, ciertamente no existiría sujeto de derecho a quien representar.

Si la capacidad para ser parte viene a ser la cualidad (aptitud) que tiene la persona para ser titular (sujeto) de la relación jurídico procesal, resultaría incomprensible, tal cual lo dijo la Corte en sentencia de 20 de marzo de 1992, entre otras, que “al juez, no obstante haber constatado la ausencia de la capacidad para ser parte del proceso, le fuera dable calificar de mérito la cuestión debatida, pues si se tiene advertido que falta este presupuesto, no sería posible decidir que el sujeto cuya existencia procesal no ha quedado fijada, si lo puede ser, en cambio, de la relación sustancial materia del pronunciamiento jurisdiccional, entre otras razones, porque la capacidad para ser parte debe aparecer o ser verificable en todos los supuestos en que esté de por medio una relación jurídica, la cual no puede configurarse más que entre

sujetos, es decir, entre términos a los cuales el Derecho dota de aptitud o de capacidad para desempeñarse como tales”.

Ahora, si el artículo 44 del Código de Procedimiento Civil establece que toda persona natural o jurídica puede ser parte de un proceso, síguese de lo dicho que al carecer la sucesión de tal personalidad, si alguien demanda, o es demandado, en calidad de heredero, para actuar en favor de la herencia o responder por sus cargas, el presupuesto procesal para ser parte sólo quedaría satisfecho cuando se aduce la prueba de la calidad de heredero de quien a ese título acude al proceso en cualquiera de los extremos de la relación.

Siguiendo la tesis sobre que la sucesión no es sujeto de derechos y de obligaciones, la Corte en la sentencia citada reiteró la doctrina elaborada desde el fallo de 21 de junio de 1959, según la cual las cuestiones atinentes a la demostración de la calidad de heredero de quien actúa como tal “pertenecen al campo procesal y no al sustancial, vale decir, corresponde...a uno de los presupuestos del proceso, y no a una de las condiciones de la acción civil, como se había venido sosteniendo”. De lo cual infirió para entonces “que la ausencia de prueba sobre el carácter de heredero implica sentencia inhibitoria con consecuencias de cosa juzgada formal y no de sentencia de mérito, con consecuencias de cosa juzgada material”. (CSJ SC 1 abr. 2002, rad. 6111).

En este orden, surge claro que si el estrado judicial de última instancia constató la ausencia de la prueba de la condición de los demandantes como herederos de Fidel Torres Mantilla y Doris Navarro de Torres, lo que cabalmente coligió fue el incumplimiento del presupuesto procesal de capacidad para ser parte y, por consecuencia, en aras de evitar fallo inhibitorio debió decretar el acopio de los documentos que demostraran la condición invocada por los peticionarios.

En otros términos, el Tribunal incurrió en dos falencias a la par, la primera, olvidar que la falta de acreditación de la

condición de herederos de quienes demandan en nombre de una sucesión implica la insatisfacción del presupuesto procesal de capacidad para ser parte que, a su vez, le imponía el deber de suplir ese vacío mediante el decreto oficioso de pruebas (CSJ SC2215 de 2021, rad. 2012-00276-02); y la segunda, asumir que esa omisión probatoria concierne al interés sustancial de los reclamantes, como ciertamente lo denominó, cuando realmente se trata de aspecto procesal de la contienda relativo al presupuesto procesal para ser parte.

6. A pesar del yerro del fallador *ad-quem*, que impone la anterior corrección doctrinal, el cargo inicial de la demanda de casación carece de trascendencia para quebrar el veredicto auscultado, como se verá a continuación al analizar la legitimación por activa, las consideraciones del tribunal en torno a la prescripción de la acción de simulación y los dos cargos restantes de los recurrentes que, precisamente, censuran ésta motivación.

7. De cara a la legitimación por activa, aun en el evento de que la Corte obrara como juzgadora de instancia tras casar la sentencia del tribunal producto del error de derecho alegado en el cargo primero del libelo extraordinario y tuviera por acreditada la condición de herederos de los demandantes respecto de los causantes Fidel Torres Mantilla y Doris Navarro de Torres, la Corte colegiría que Doris Navarro de Torres no intervino en nombre propio en los contratos plasmados en las escrituras públicas 912 de 30 de mayo de 1980 de la Notaría Tercera de Cartagena, 94 y 95 de 25 de enero de 1984 de la Notaría Primera de Cartagena, 5631 y

5633 de 30 de diciembre de 1998 de la Notaría Tercera de Cartagena, y 2339 de 29 de julio de 2014 de la Notaría Tercera de Cartagena.

Es decir que ella carecería de legitimación por activa para censurar acuerdos de voluntades en los cuales no fue partícipe, aspecto sobre el cual rige, como regla de principio, que *«...concebido el contrato como un acuerdo dispositivo de intereses para constituir, modificar o extinguir relaciones jurídicas, tiene fuerza obligatoria entre las partes y no genera efectos respecto de terceros salvo en las hipótesis consagradas en el ordenamiento. A este tópico, parte, estricto sensu, es el titular del derecho, rectius, interés constitutivo del acto dispositivo, independientemente de su celebración por sí o por conducto de otra persona (G.B. Ferri, Parte del negozio, Enciclopedia del diritto, vol. XXI, Milano, Giuffré, 1981, pp. 901 ss.) y, a contrario sensu, tercero, por exclusión, es el sujeto extraño o ajeno al interés dispuesto en virtud del negocio jurídico. El contrato, en efecto, es norma, precepto o regla negocial vinculante de las partes, únicas legitimadas para deducir o controvertir los derechos y prestaciones derivados de su existencia, a diferencia de los terceros, respecto de quienes, ni los perjudica, ni los favorece (res inter alios acta, aliis nec nocere, nec prodesse postest), es decir, el principio general imperante es el de la relatividad de los contratos cuyo fundamento se encuentra en la esfera de la autonomía privada, la libertad contractual y la legitimación dispositiva de los intereses de cada persona.»* (CSJ SC061 de 2008, rad. 2001-06291).

Tampoco tendría legitimación por activa Fidel Torres Mantilla respecto de los aludidos negocios, porque fueron celebrados con posterioridad a su deceso, ocurrido a finales del año 1979, de donde estaría imposibilitado para opugnar actos celebrados con posterioridad a su existencia.

Itérase, que el ejercicio por los demandantes de la acción *iure hereditatis* traduce que estos pasan a tomar la posición del causante en el contrato criticado, más no implica la satisfacción, *per se*, de la legitimación por activa para auscultar cualquiera alianza, sino aquellas en las cuales intervinieron los causantes Fidel Torres Mantilla y Doris Navarro de Torres, a nombre propio.

Por ende, si la Sala fungiera como juez de segunda instancia estaría avocada a desestimar el *petitum* en relación con dichos negocios por falta de legitimación por activa.

8. Acerca de la prescripción de la acción de simulación y específicamente del momento en que debe iniciar el conteo de ese instituto, aspecto sobre el cual versan los dos últimos cargos de los recurrentes, diversas posturas han sido expuestas. La primera vertiente doctrinal se inclinó por partir del surgimiento de la discordia entre los interesados para concretar el desaparecimiento del acto ficticio, lo cual incluye a las partes intervinientes en este, toda vez que, afirma, allí nace el interés del demandante para reclamar ante el estamento jurisdiccional la declaración de simulación (SC 26 jul. 1956; SCJ SC 20 oct. 1959, G.J. XCI parte 2 págs. 782 a

788; CSJ SC 30 oct. 1998, rad. 4920; SC21801 de 2017, entre otras).

La segunda vertiente doctrinal repudia tal tesis y aboga por tener en cuenta, casi que de forma absoluta, la fecha de celebración del contrato prometido (CSJ SC 20 jul. 1993; CSJ SC 27 jul. 2000; SCJ STC8831 de 2015, entre otras).

Ante tal dicotomía, presentada incluso a nivel jurisprudencial y evidenciada en los precedentes citados a los cuales remite la Sala en gracia de brevedad, esta Corporación recientemente adoptó postura intermedia para computar el *dies a quo* del término prescriptivo de la referida acción de prevalencia, que pende de la condición del reclamante, esto es, si fue parte interviniente en el acto refutado o tercero ajeno al mismo pero interesado en él.

En efecto, en providencia SC1971 de 2022 (rad. 2018-00106) ratificada en SC231 de 2023 (rad. 2016-00280), la Corte sentó que, en desarrollo de principios superiores como la igualdad, la transparencia en el mercado, la buena fe y la seguridad jurídica, cuando la acción de simulación es incoada por quien intervino en la relación contractual encubierta, el término prescriptivo inicia desde la celebración de este acto, en razón a que desde tal época es exigible para los contratantes la obligación de descorrer el velo aparente.

Por supuesto que si los contratantes acuerdan la celebración de un convenio ficto a la vez están contrayendo la obligación de aclarar esa situación contractual mediante

la desaparición postrera del fingimiento, es decir que asumen una obligación pura y simple, al no estar sometida, en principio, a plazo o condición (Título IV, Libro Cuarto del C.C.).

Pensar lo contrario, esto es, la inexistencia de obligación de clarificación del acto fingido y, por ende, su falta de exigibilidad, impondría desvirtuar la propia simulación y trasladar la contienda al campo de la reserva mental de un contratante, la nulidad relativa por vicios del consentimiento, la donación, u otro remedio de naturaleza sustancial, según sea el caso.

Es que la falta de acuerdo para retrotraer el acto simulado desvirtuaría el concierto simulatorio, porque presupuesto *sine-qua non* para estructurar la simulación es el acuerdo simulatorio o *animus simulandi*, que constituye el elemento axiológico por antonomasia de la simulación. El *animus simulandi* comporta, ineludiblemente, que los contratantes conozcan perfectamente que el acto aparente o público no coincide con el real u oculto, porque si una parte contrayente no conoce que existe un negocio jurídico oculto, no puede ser tildado de simulador sino que se trataría de una reserva mental radicada en el otro contratante.

Sobre esto último enseña la doctrina:

Aunque se presente una discrepancia entre la declaración pública de los agentes y la voluntad real de estos o de cualquiera de ellos, tampoco se estructura la simulación si dichos agentes no han celebrado un acuerdo privado, previo o coetáneo de la declaración

pública y encaminado, bien sea a privar a esta de todo efecto jurídico, o bien a modificar su naturaleza o sus condiciones, o bien a desviar la eficacia del acto por conducto del interpósito o testaferro. Con otras palabras: la simulación presupone siempre la connivencia entre quienes han participado en ella.

Por la razón últimamente expuesta, es decir, por faltar la confabulación entre los agentes, la figura de la simulación queda descartada en los casos de reserva mental, como cuando uno de los agentes, con el fin de hacerle una donación a un tercero y sin participárselo a su co-contratante, estipula en favor de dicho tercero la transferencia del bien comprado.

*Desde luego, en el lenguaje corriente la reserva mental implica una simulación, o más exactamente, una disimulación de la verdadera intención de quien la comente. Pero, entonces, no se ofrece un engaño al público, porque esa intención real no se manifiesta mediante una declaración oculta dirigida a la otra parte y de que esta tenga conocimiento. En otros términos: solo hay una declaración de voluntad del reservista frente a todo el mundo, inclusive a quien con él contrata y, por esta razón, la discordia entre la declaración y la real intención de dicho reservista es insondable, imposible de establecer, ya que no ha trascendido del fuero interno a la vida social que es el campo propio de la valoración jurídica. De aquí el aforismo clásico según el cual el propósito retenido en la mente es inoperante (*propositum in mente retento non operatur*). Por el contrario, en la simulación jurídicamente valorable, al enfrentarse la declaración fingida por los agentes ante el público y la que traduce su real voluntad, esta contraposición de dos hechos tangibles sí suscita el problema de determinar cuál de los dos debe prevalecer.⁶*

De otro lado, refiriéndose a los terceros, dentro de los cuales están los herederos del contratante cuando ejercen la acción *iure proprio* y los acreedores de uno de los contratantes, entre otros interesados, la Sala precisó que la anterior regla «no es absoluta, pues en aras de minimizar los efectos del engaño, se ha conferido a los terceros afectados con la simulación el derecho a exigir –a través de la acción de

⁶ Ospina Fernández, Guillermo. Teoría General del Contrato y de los demás Actos o Negocios Jurídicos, Temis, 1994, págs. 114 y 115.

prevalencia– que se revele la verdadera voluntad de los partícipes en la farsa contractual, prerrogativa que surge como respuesta a alguna lesión concreta, generada al tercero por el negocio ficto. De ahí que el dies a quo del plazo prescriptivo de la acción de esos terceros coincida con el nacimiento de su interés jurídico en la declaratoria de simulación.» (SC1971 de 2022, rad. 2018-00106).

Y en decisión más reciente puntualizó que «*[e]n otras palabras, cuando el heredero promueve la demanda de simulación actuando iure proprio, para efectos de contabilizar el lapso de fenecimiento, debe entenderse que la expresión del último inciso del artículo 2535 del Código Civil referente a que «se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible», en su caso, atañe a la fecha de la muerte del contratante -su causante-, pues es ese el momento a partir del cual puede entenderse que tiene un interés legítimo en procurar la recomposición del patrimonio de aquel para defender los derechos herenciales que podrían quedar menguados de subsistir el negocio que califica como simulado.» (SC231 de 2023, rad. 2016-00280).*

Por consecuencia, la doctrina probable de la Sala, que consolida la presente determinación, aboga por calcular el lapso prescriptivo de la acción de simulación desde la celebración del acto aparente si el demandante fungió como contratante, concepto dentro del cual quedan incursos los herederos que ejercen la acción *iure hereditatis*; o desde el surgimiento del interés cuando es un tercero quien reclama ante el estamento jurisdiccional, entendiéndose por tal los

acreedores de los contratantes y los herederos que actúan *iure proprio*.

Este entendimiento guarda concordancia con el canon 1766 del Código Civil, a cuyo tenor «*las escrituras privadas, hechas por los contratantes para alterar lo pactado en escritura pública, no producirán efecto contra terceros. Tampoco lo producirán las contraescrituras públicas, cuando no se ha tomado razón de su contenido al margen de la escritura matriz, cuyas disposiciones se alteran en la contraescritura, y del traslado en cuya virtud ha obrado el tercero.*»

Sería errado, en desmedro de dichos terceros, contabilizarles el inicio del lapso extintivo desde la época del pacto, en tanto equivaldría imputarles tardanza para impugnar un acto que a la sazón desconocen o del que carecían de posibilidad de acción.

Por ende, si de terceros se trata, en cada caso concreto el operador judicial deberá examinar cuándo nació el interés que habilite el ejercicio de la acción de simulación, ya por asumir el conocimiento del acto, por activarse la posibilidad de acción como sucede con la delación de la herencia o por el reconocimiento de la filiación si esto ocurre con posterioridad al fallecimiento del causante, entre otras muchas variables.

Con base en las anteriores premisas y descendiendo nuevamente al *sub iudice*, colige la Corte que el tribunal de

segunda instancia no incurrió en la vulneración de la ley sustancial denunciada en los cargos segundo y cuarto, en la medida en que aplicó el término prescriptivo, en lo que atañe a Camilo Rafael Torres Navarro, en condición de socio de Torres Navarro y Cía. S. en C., y respecto de Fidel José Torres Navarro aludiendo exclusivamente a la compraventa materializada en la escritura pública 5631 de 30 de diciembre de 1998 de la Notaría Tercera de Cartagena, desde la fecha de celebración de los pactos criticados.

9. Ahora, respecto del conteo del término prescriptivo en lo que atañe a la acción *iure hereditatis* ejercida por todos los demandantes -en el evento de que la Corte fungiera como juzgadora de instancia tras casar la sentencia del tribunal producto del error de derecho alegado en el cargo primero del libelo extraordinario y tuviera por acreditada la condición de herederos de los demandantes respecto de los causantes Fidel Torres Mantilla y Doris Navarro de Torres- igualmente el *petitum* sería desestimado por estar agotado el lapso regulado para que opere ese fenómeno extintivo, al ser forzoso el cálculo desde la celebración de los actos cuestionados, en tanto los herederos pasan a tomar la posición del contratante fallecido.

En otros términos, el lapso prescriptivo que inició para el contratante no mengua por su fallecimiento y la representación de la sucesión a través de sus herederos en acción *iure hereditatis*.

Así lo doctrinó la Sala en precedente oportunidad al señalar, ante pretensión de nulidad de donación pero aplicable para el caso de autos en relación con el conteo del lapso prescriptivo de la acción, que:

Entonces, los herederos pueden censurar los actos realizados por el causante ejerciendo un derecho propio (iure proprio), cuando ven afectada una retribución que tiene origen en la condición misma de heredero y que el causante no ha podido transmitirle, tal cual sucede con las asignaciones forzosas; o ejerciendo un derecho hereditario (iure hereditatis) si se trata de un bien o prerrogativa que el heredero ha recibido del causante a título universal, esto es, transmitido por causa de muerte.

Tal distinción no es de poca monta, si en la cuenta se tiene que de allí derivan consecuencias de diversa índole, no sólo en tratándose de la legitimación para elevar la pretensión, también en otros aspectos como el conteo del término prescriptivo de la acción incoada, según se trate de la promovida por los herederos iure proprio o iure hereditario.

Ciertamente, en la primera eventualidad el término prescriptivo inicia desde el momento en que al alcance de los herederos está demandar el acto del causante, que no es otro que el deceso de éste; mientras que en el segundo dicho cálculo parte de la celebración del pacto, como quiera que los herederos obran como continuadores de uno de los contratantes, siendo natural que el lapso que él dejó avanzar les repercuta, precisamente por entrar a ocupar su lugar, como uno de los extremos del negocio. (CSJ SC4063 de 2020, rad. 2011-00635).

En efecto, el aludido cálculo del término prescriptivo pondría al descubierto la configuración de dicho fenómeno extintivo de la acción de simulación incoada por los demandantes, como herederos de Fidel Torres Mantilla, en relación con el pacto demandado en el cual él intervino, contenido en la escritura pública 6377 de 29 de noviembre de 1979 de la Notaría Sexta de Bogotá, signada por Fidel

Torres Mantilla, como vendedor, y Torres Navarro y Cía. S. en C., como compradora representada legalmente por Doris Navarro de Torres, porque desde tal época hasta la presentación del libelo génesis de este litigio (16 de octubre de 2018) transcurrió con holgura el lapso de 20 años previsto en el artículo 2536 del Código Civil, con anterioridad a la modificación introducida a través de la ley 792 de 2002.

La representación de la prescripción sería la siguiente, en lo que atañe al causante Fidel Torres Mantilla:

Contrato	Inicio del término	Configuración de la prescripción	Requerimiento Posteriores de demandantes	Radicación demanda posterior a prescripción
E.P. 6377 29/nov/79	Fecha del contrato porque en él intervino	29/nov/1999 (20 años)	29/mar/2016 22/mar/2018	16/oct/2018

En relación con los demás pactos impugnados sobra aducir la inviabilidad de calcular el término prescriptivo respecto del causante Fidel Torres Mantilla, porque fueron celebrados postreramente a su deceso, es decir, sería anómalo iniciar el conteo prescriptivo en época en la cual eran inexistentes los acuerdos de voluntades criticados.

Incluso, de concluir la Sala que debido a la condición de Doris Navarro de Torres como socia de Torres Navarro y Cía. S. en C. sí ostenta legitimación para impugnar los pactos refutados, a igual conclusión desestimatoria llegaría.

Ciertamente, respecto de los negocios concretados en las escrituras públicas 912 de 30 de mayo de 1980 de la

Notaría Tercera de Cartagena, celebrada por Torres Navarro y Cía. S. en C., como vendedora representada legalmente por Doris Navarro de Torres; 94 y 95 de 25 de enero de 1984 de la Notaría Primera de Cartagena, celebrada por Torres Navarro y Cía. S. en C., como vendedora representada legalmente por Doris Navarro de Torres; 5631 de 30 de diciembre de 1998 de la Notaría Tercera de Cartagena, celebrada por Fidel José Torres Navarro, como vendedor representado por Doris Navarro de Torres en condición de apoderada general, y Leonor del Rosario Torres Navarro, como compradora representada por Doris Navarro de Torres en condición de apoderada general; y 5633 de 30 de diciembre de 1998 de la Notaría Tercera de Cartagena, celebrada por Leonor del Rosario Torres Navarro, como compradora representada por Doris Navarro de Torres en condición de apoderada general; se tiene que entre la data de los dos primeros pactos y la presentación de la demanda (16 de octubre de 2018), transcurrió el lapso veintenario previsto en el otrora artículo 2536 del Código Civil, y para las cuatro ventas restantes transcurrió el plazo decenal consagrado en este precepto con la modificación introducida por los cánones 1 y 8 de la ley 792 de 2002 -contado desde la entrada en vigencia de ésta por mandato del artículo 41 de la ley 153 de 1887-, máxime cuando los propios demandantes sólo aducen haber requerido a los convocados los días 29 de marzo de 2016, por correo electrónico, y 22 de marzo de 2018, a través de intento de conciliación prejudicial.

La representación de la configuración de la prescripción respecto de la causante Doris Navarro de Torres sería:

Contrato	Inicio del término	Configuración de la prescripción	Requerimientos Posteriores de demandantes	Radicación demanda posterior a prescripción
E.P. 6377 29/nov/79	Fecha del contrato por conocerlo en tal ocasión	29/nov/1999 (20 años)	29/mar/2016 22/mar/2018	16/oct/2018
E.P. 912 30/may/80	Fecha del contrato por conocerlo en tal ocasión	30/may/2000 (20 años)	29/mar/2016 22/mar/2018	16/oct/2018
E.P. 95 25/ene/84	Fecha del contrato por conocerlo en tal ocasión	27/dic/2012 (10 años) Arts. 1º ley 791/2002 y 41 ley 153/1887	29/mar/2016 22/mar/2018	16/oct/2018
E.P. 5631 30/dic/98	Fecha del contrato por conocerlo en tal ocasión	27/dic/2012 (10 años) Arts. 1º ley 791/2002 y 41 ley 153/1887	29/mar/2016 22/mar/2018	16/oct/2018
E.P. 94 25/ene/84	Fecha del contrato por conocerlo en tal ocasión	27/dic/2012 (10 años) Arts. 1º ley 791/2002 y 41 ley 153/1887	29/mar/2016 22/mar/2018	16/oct/2018
E.P. 5633 30/dic/98	Fecha del contrato por conocerlo en tal ocasión	27/dic/2012 (10 años) Arts. 1º ley 791/2002 y 41 ley 153/1887	29/mar/2016 22/mar/2018	16/oct/2018

Lo anterior pone de presente que, salvo los negocios comprendidos en las escrituras públicas 3411 de 25 de noviembre de 2015 de la Notaría Primera de Cartagena y 2339 de 29 de julio de 2014 de la Notaría Tercera de Cartagena, operó la prescripción de la acción de simulación sobre la cual versan los cargos primero, segundo y cuarto de casación, lo cual torna irrelevante el yerro de derecho en que

incurrió el tribunal, izado por los recurrentes en el reproche primero de su libelo extraordinario, porque en el evento de que la Corte actuara en sede de instancia, tras casar la sentencia de segundo grado, estaría conminada a denegar la pretensión de simulación relativa.

10. Ahora bien, en lo que atañe a las compraventas restantes, sobre las cuales no operó la prescripción de la acción de simulación, protocolizadas en las escrituras públicas 2339 de 29 de julio de 2014 de la Notaría Tercera de Cartagena, suscrita por Leonor del Rosario Torres Navarro, como vendedora representada por Doris Navarro de Torres en condición de apoderada general, y Torres Navarro y Cía. S. en C., como compradora; y 3411 de 25 de noviembre de 2015 de la Notaría Primera de Cartagena, suscritas por Doris Navarro de Torres, como vendedora, y Torres Navarro y Cía. S. en C., como compradora; la conclusión de la Corte también sería desestimatoria.

Esto último, de un lado, porque respecto de aquella venta Doris Navarro de Torres carecería de legitimación por activa, esta vez porque dejó de ser socia de Torres Navarro y Cía. S. en C. con ocasión de la reforma social contenida en escritura pública 536 de 14 de febrero de 2007 de la Notaría Tercera de Cartagena, acto ajeno al presente litigio.

De otro lado y en relación con los dos pactos, porque los demandantes deprecaron declarar la simulación relativa de esos negocios por contener donaciones.

Expresamente en el hecho vigésimo de su escrito de reforma a la demanda, los peticionarios relataron que «[h]abiéndose nombrado el señor Ignacio Torres Navarro como Socio Colectivo principal, este continuó, con la venia de las socias comanditarias, a realizar varios movimientos y transacciones irregulares con el patrimonio familiar, sin el consentimiento del resto de la familia, violando de esta manera el objeto social que se había determinado, realizando negocios simulados, pues de una parte, el comprador no pagó el precio, **se pretendió encubrir una donación sin mediar insinuación** y sin sufragar los impuestos que causa el acto gratuito, y de otra parte, con estas **donaciones** se vulnera la vocación hereditaria de mis representados...»⁷ (Resaltado impropio).

Es decir que los convocantes invocaron la configuración de simulaciones relativas porque las convenciones correspondían a donaciones.

No obstante que los demandados negaron esas situaciones lo cierto es que, aun de acoger la tesis de los promotores, no quedarían al descubierto las donaciones alegadas sino, por el contrario, aportes societarios, esto es, actos jurídicos totalmente diversos a los solicitados declarar.

En efecto, los propios accionantes manifestaron en la demanda genitora del pleito y a lo largo del proceso, incluido su libelo de casación, que el deseo de los hermanos Torres

⁷ Folio 5, cuaderno 12, equivalente al archivo 13CuadernoNo.12.pdf

Navarro así como el de sus progenitores, desde la constitución de Torres Navarro y Cía. S. en C., fue transferir a esta entidad todos los bienes para garantizar la calidad de vida de Doris Navarro de Torres, salvaguardar el patrimonio familiar y realizar la distribución equitativa entre los herederos -una vez fallecidos los padres-.

Entonces, probado estaría que las transferencias realizadas a Torres Navarro y Cía. S. en C., a través de la escritura pública 2339 de 29 de julio de 2014 de la Notaría Tercera de Cartagena por parte de Leonor del Rosario Torres Navarro, y mediante la escritura pública 3411 de 25 de noviembre de 2015 de la Notaría Primera de Cartagena por Doris Navarro de Torres, obedecerían a aportes societarios a favor de la referida compañía mercantil, pues las enajenantes tenían el deseo de que los bienes objeto de esos actos fueran distribuidos entre todos los descendientes inmediatos de Doris Navarro de Torres a través de la empresa de marras.

Esto guardaría concordancia con la posición de los solicitantes de omitir impugnar la composición pasada y presente de Torres Navarro y Cía. S. en C., así como las decisiones tomadas al margen de sus órganos sociales.

Por ende, las donaciones alegadas estarían llamadas al fracaso porque el acervo probatorio, erigido fundamentalmente en las manifestaciones que con fuerza de confesión realizaron los accionantes, desvirtuaría esas supuestas donaciones y, en esa medida, la Corte estaría imposibilitada para acceder a lo pretendido, so pena de

incurrir en el vicio de incongruencia, como quiera que estaría accediendo a una pretensión no elevada por los iniciadores de la contienda judicial y respecto de la cual los convocados tampoco tuvieron la oportunidad de ejercer el derecho a la defensa.

11. En suma, a pesar del error de derecho en que incurrió el juzgador *ad-quem* en la estimación del acervo probatorio, la Corte colige su intrascendencia, de donde los cargos primero, segundo y cuarto no se abren paso, en la medida en que las pretensiones de los demandantes seguirían estando llamadas al fracaso, ya por haber operado la prescripción de la acción de simulación respecto los seis negocios criticados más antiguos, ora por falta de legitimación por activa de las sucesiones demandantes en relación con los seis pactos descritos en los numerales 1.3 a 1.8. de esta providencia, e incluso, en lo que atañe a los dos más recientes acuerdos de voluntades, por estar desvirtuadas las supuestas donaciones alegadas.

Memórese que, como inveteradamente lo ha expuesto la Corte, para la prosperidad de un reproche casacional el recurrente tiene la carga de evidenciar el alcance del desacierto en relación con el sentido decisorio de la sentencia recurrida, es decir que no basta con la demostración de alguna modalidad de error, también es menester poner de presente que de no haber ocurrido esa falencia el veredicto habría sido favorable a sus intereses.

Concerniente a este requisito de prosperidad de la casación la Sala tiene sentado que:

Recuérdese que el error a que alude el segundo motivo de casación previsto en el artículo 336 del Código General del Proceso (...), debe ser de tal magnitud que incida adversamente en la forma como se desató el litigio, produciéndose un resultado contrario al legal.

Sobre el punto tiene dicho la Sala que la prosperidad del recurso de casación:

«... está sujeta a que se identifiquen las partes y la sentencia impugnada, se elabore una síntesis del proceso y de los hechos materia del litigio, a más de la exposición de los fundamentos de cada acusación de manera separada, clara, precisa, completa, enfocada y demostrando su trascendencia, pues, de no ocurrir esto, será procedente repeler, total o parcialmente, el escrito con que pretende sustentarse el mecanismo. Esto implica que no se incurra en (...) intrascendencia (como ocurre cuando se traen a colación defectos que no conducen al quiebre del fallo).» (CSJ SC878 de 2022, rad. 2014-00215-01, entre otras).

12. De todo lo analizado emerge que el juzgador *ad quem* no incurrió en todos los errores *in iudicando* a él enrostrados, sólo en una falencia de derecho, la que de cualquier manera resulta irrelevante para casar su veredicto, lo que conlleva la frustración de la impugnación extraordinaria.

No habrá imposición de costas en razón a la rectificación doctrinaria realizada, al tenor del inciso final del artículo 349 del Código General del Proceso.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Agraria y Rural, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **resuelve:**

Primero. NO CASAR la sentencia proferida el 30 de junio de 2021, adicionada el 5 de noviembre siguiente, por la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, en el proceso que Fidel José, Germán Fidel y Camilo Rafael Torres Navarro promovieron en nombre de las sucesiones de Fidel Torres Mantilla y Doris Navarro de Torres contra Martha Sofía Porto Infante, Leonor Patricia López Iglesias Torres, Torres Navarro y Cía. S. en C., Leonor del Rosario e Ignacio Torres Navarro.

Segundo. Sin condena en costas.

En firme esta providencia devuélvase la actuación al Tribunal de origen.

Notifíquese,

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

Presidente de la Sala
Con salvamento de voto

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Con Salvamento de voto

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Firmado electrónicamente por:

Martha Patricia Guzmán Álvarez
Presidente de sala
Salvamento de voto

Hilda González Neira
Magistrada
Salvamento de voto

Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo
Magistrado

Luis Alonso Rico Puerta
Magistrado

Octavio Augusto Tejeiro Duque
Magistrado

Francisco Ternera Barrios
Magistrado

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

Código de verificación: 5929E6F3E75A6EB4E4F0A8FD71CFD25EF695DDEC54080E74A411AA9ECA6D5351

Documento generado en 2023-12-17



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

Radicación n° 13001-31-03-002-2018-00345-01

SALVAMENTO DE VOTO

Con el respeto que profeso hacia las decisiones adoptadas por la mayoría, me permito disentir de la que fuera adoptada en este asunto, con fundamento en los siguientes motivos:

1. Apreció la Sala que el sentenciador *ad quem* incurrió en violación mediata de preceptos sustanciales como consecuencia del error de derecho cristalizado al omitir el decreto oficioso de los medios suasorios que demostraran la condición de herederos invocada por los promotores de la causa judicial, quienes la incoaron en nombre de la sucesión de sus progenitores Fidel Torres Mantilla y Doris Navarro de Torres.

Lo antedicho, porque habiendo constatado la ausencia de acreditación de ese aspecto, no había lugar a considerar, como lo hizo el Tribunal, que el indicado vacío concernía al interés sustancial de los actores en el juicio, cuando lo verdaderamente involucrado es el presupuesto procesal de capacidad para ser parte, cuya insatisfacción, de todos es conocido, acarrea fallo inhibitorio.

Dado que todos los juzgadores están compelidos a impedir tal clase de providencias, les es imperativo recurrir a remedios adjetivos que permitan superar la anotada falencia, como en este caso, ordenar el acopio de las piezas documentales que sirvan de respaldo probatorio a la calidad con que manifestaron obrar los convocantes.

2. No obstante, la decisión mayoritaria de la cual me aparto estimó intrascendente el pre indicado dislate para quebrar el veredicto objeto de la impugnación extraordinaria, como resultado del análisis que emprendió la Sala sobre la legitimación por activa y las consideraciones del *iudex* de segundo grado en torno a la prescripción de la acción de prevalencia.

En cuanto a lo primero, se indicó que aun en el evento de situarse la Corporación en la posición de juzgadora de segunda instancia luego de casar el fallo proferido por el tribunal, y de tener por acreditada la condición de herederos de los demandantes, habría deducido que en atención a que la causante Doris Navarro de Torres no intervino en nombre propio en seis de los contratos refutados por ser ficticios y que el otro progenitor Fidel Torres Mantilla falleció antes de la celebración de los acuerdos de voluntades, sus sucesores carecerían de legitimación por activa para censurar tales negocios; y, en cuanto a lo segundo, sostuvo que respecto de las otras dos compraventas opugnadas, habría operado el modo extintivo de la prescripción de la herramienta judicial.

Todo lo cual, se aseveró, habría conducido a esta Colegiatura, a obrar de la manera que lo hizo el *ad quem* natural, es decir, a revocar lo decidido por el *a quo* y, en su lugar, negar la integralidad del *petitum* de la demanda.

3. Disiento de ambos razonamientos, porque siendo, como se dijo, el tópicico de la capacidad para ser parte, un presupuesto procesal de la acción y no material de esta o requisito para estimar la pretensión, el cual debe hallarse satisfecho desde el comienzo de la lid procesal y cuya presencia debe verificarse por el funcionario cognoscente desde esa inicial fase, siendo, además, la etapa del fallo la de corroboración final de su cumplimiento a fin de evitar una decisión inhibitoria, la plena complacencia de este requerimiento corresponde darla por cumplida como paso antelado al estudio de figuras sustanciales como la legitimación en la causa y la prescripción de la acción de simulación.

Memórese que, como lo ha sostenido un autorizado autor, los presupuestos procesales determinan «*el nacimiento válido del proceso, su desenvolvimiento y la normal culminación con la sentencia*»¹, de ahí que su naturaleza es la de «*supuestos **previos al juicio**, requisitos sin los cuales el proceso no puede existir o tener validez formal*»² y, citando al procesalista Enrico Redenti, indicó que el juez «**podrá conocer y decidir “solo si**

¹ DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Tratado de Derecho Procesal Civil. Parte General. Tomo I. Generalidades. Bogotá, Editorial Temis, 1961, p. 425.

² *Ibidem*.

nihil obstat”, es decir solo si el proceso resulta válido y regularmente constituido a ese efecto» (se destaca).³

3.1. Con otras palabras, si la Corte halló configurado el yerro de *iure* consistente en haber omitido el decreto oficioso de medios de convicción que permitieran tener por satisfecha la exigencia de capacidad para ser parte de los actores, al ser este un presupuesto del cual debe constatar su existencia antes de abordar el análisis de aquellos materiales o de estimación de las pretensiones de los reclamantes, ya que se trata de una condición previa indispensable para que el juzgador pueda proveer en el fondo sobre la relación jurídico sustancial, lo procedente era casar la sentencia por la incursión del enjuiciador de segundo grado en el equívoco denunciado en el primer cargo.

Lo anterior, máxime cuando la posición consolidada de la Sala ha sido la de fijar que los elementos de cognición que al juzgador le incumben decretar de oficio, se convierten en probanzas obligatorias del proceso, motivo por el cual, acorde con la previsión contenida en el numeral 5° del canon 133 del estatuto instrumental, la omisión en su práctica constituye causa de invalidez, de ahí que no podía considerarse superado el desatino, acudiendo, sin más, a la figura de la intrascendencia del error.

En ese orden de ideas, la Corte no estaba habilitada para abordar el estudio del *dies a quo* del término

³ Ob. Cit., p. 426.

prescriptivo en las acciones iniciadas por quienes no participaron en la celebración de los convenios, en procura de consolidar con este pronunciamiento, una doctrina probable sobre dicho punto, iniciada por la sentencia CSJ SC1971-2022, 12 dic., rad. 2018-00106-01 y seguida por el veredicto CSJ SC231-2023, 25 jul., rad. 2016-00280-01, frente a las cuales también manifesté mi disentimiento.

3.2. En lo que atañe al análisis del aludido medio de defensa enarbolado como modo de finiquito de la contienda, estimo, como lo expresé en mis salvamentos de voto a las providencias que acabo de mencionar, que supone un inopinado e injustificado viraje de la doctrina jurisprudencial que había arribado vigente hasta poco antes de la presente anualidad.

Acompaño plenamente la consideración de la Sala sobre que, en tratándose de herederos obrando en beneficio propio -iure proprio-, el término prescriptivo de la acción de prevalencia frente a los actos celebrados por su causante, debe contabilizarse a partir del momento de la muerte de éste, o desde el reconocimiento judicial posterior de hijo o de hija, si es que el interesado carece de él.

Sin embargo, discrepo de la mayoría en relación con la regla asentada frente la prescripción de la acción de simulación iniciada por uno de los contratantes o por los herederos que ejercen la acción *iure hereditatis*, situando el inicio de la contabilización del término prescriptivo en «*la celebración del acto aparente*».

En el fallo CSJ SC1971-2022, 12 dic., rad. 2018-00106-0, iniciado de la doctrina jurisprudencial que se defiende arraigar, se expuso que al interior de la Sala se habían enarbolado dos posiciones frente al tema del *dies a quo* o hito inaugural del término prescriptivo atribuido a la acción en comento, cuando esta es ejercida por uno de los contratantes que participaron en el fingimiento del negocio jurídico, sea este absoluto o relativo.

Debido a esa supuesta dualidad, con ocasión del caso sometido en ese momento al estudio de la sede casacional, se juzgó necesario unificar la postura en torno del comienzo del aludido lapso decenal, perdiendo de vista que la discusión ya había sido zanjada con el pronunciamiento CSJ SC21801-2017, 15 dic., rad. 2011-00097-01, siendo la posición allí defendida la que había sido imperante.

La tesis expuesta en esa decisión, antes depositada en las sentencias CSJ SC 28 feb. 1955, CSJ SC 26 jul. 1956, CSJ SC 14 abr. 1959 y CSJ SC 6 mar. 1961, sitúa el comienzo del periodo extintivo en un hecho que entrañe desconocimiento del derecho o de la relación acordada previamente entre los simuladores, en tanto es tal suceso el que demarca el nacimiento del interés jurídico del suplicante, requisito de esencia para el ejercicio de cualquier acción, en este caso, aquella que busca develar el real designio de los partícipes en la convención ficta. Sin la aparición de dicho interés -se acotó- el instrumento judicial no es viable.

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

La posición mayoritaria asumida por la Sala en las providencias SC1971-2022 y SC231-2023, cuya revalidación inválidamente se persiguió en el presente asunto, comporta abandonar la directriz acuñada en los fallos CSJ SC 20 jul. 1993, CSJ SC 27 jul. 2000, CSJ STC8831-2015 y CSJ SC21801-2017, 15 dic., rad. 2011-00097-01. Empero, insisto, ni antes, ni ahora, encuentro razón alguna que impusiera modificar el precedente, máxime cuando no cabe predicar ambigüedad en el desarrollo del tema en sede de casación, dado que, aunque en época pretérita se acogió la disertación sobre la celebración del negocio simulado como calenda de apertura al plazo de extinción, tal orientación, se itera, fue finalmente desarraigada de la doctrina jurisprudencial, que terminó decantándose por la posición que viene relegándose, la cual juzgo ajustada a la ley.

La razón de lo pre anotado estriba en que no es la convención fingida el hito que determina el nacimiento del interés jurídico para impetrar la acción, pues este se

caracteriza por una imbricada relación entre el perjuicio o la afectación de los intereses susceptibles de tutela judicial de una persona y el beneficio o utilidad que aquella derivaría de la resolución favorable de sus pretensiones en la causa judicial, simbiosis que no está presente a la hora del convenio, sino que aparece *a posteriori*, cuando quien, en un comienzo, consintió en realizar el acto mendaz y exhibir una apariencia ante terceros no empece que la realidad era otra, decide desconocer ese concilio torticero y levantar el velo que recae sobre la negociación y oculta su genuina faz.

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

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

(...) [S]ubjetivo, dado que no es el general que existe en relación con la solución del conflicto, la declaración o el ejercicio de los derechos, sino el particular o privado, que mira la búsqueda de su propio beneficio. (...). Además, se exige que sea concreto, dado que es necesaria su existencia en cada caso especial respecto de la relación jurídica material debatida, es decir, atinente a las pretensiones formuladas en la demanda. (...). Se adiciona a las características

mencionadas, las de que sea ‘serio y actual en obtener del proceso un resultado jurídico favorable’. (...). Lo primero puede deducirse del beneficio o perjuicio que derivaría de la sentencia de fondo, el cual no necesariamente es de índole patrimonial, sino que puede ser moral como aquel que aparece vinculado en ciertos asuntos relativos a la institución de la familia o en materia de derechos personalísimos, por señalar solo dos ejemplos e inclusive, en algunos casos, puede concurrir con el económico. (...). Por otra parte, la actualidad del interés alude a que, tal como lo explica la doctrina, aquel ha de existir ‘en el momento en que se constituye la litis contestatio’ para que se justifique que ‘el órgano jurisdiccional se pronuncie sobre la existencia de la relación sustancial o del derecho subjetivo pretendido’, de modo que ‘Las simples expectativas o los eventuales y futuros derechos o perjuicios, que puedan llegar a existir si sucede algún hecho incierto, no otorgan interés serio y actual para su declaración judicial, puesto que no se hallan objetivamente tutelados (...) (CSJ, SC16279-2016, 11 nov. 2016, rad. 2004-00197-01, reiterada en CSJ SC3414-2019, 26 ago., rad. 2004-00011-01).

Pues bien, mientras el que se ha denominado "*deudor*" en la simulación, es decir, quien tenga en su haber el derecho otorgado por el negocio ficticio, sea la propia parte contractual o sus sucesores, no se alcen contra el otro estipulante, este último o sus causahabientes no están asistidos de interés jurídico para deprecar la prevalencia del pacto escondido o la inexistencia de contrato a fin de retornar las cosas al estado pre convencional.

Por esa razón, en el interregno entre la celebración del acuerdo que se exteriorizó y el desconocimiento del trato subyacente por uno de sus autores, no corre el término de la

prescripción liberatoria que, como se sabe, sólo puede transcurrir a partir del instante en que el interesado se halle en posibilidad legal de ejercer la acción respectiva, axioma el cual, emana de la correcta hermenéutica del inciso segundo del artículo 2535 de la codificación civil.

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

Resulta desafortunada la ponencia al avalar la postura vertida en los pronunciamientos SC1971-2022 y SC231-2023, en cuanto ratifica a partir de los postulados generales de la prescripción liberatoria, imponer a los sujetos que participan directamente en el acto o a los herederos que promueven acción *iure hereditatis*, la obligación de deshacer el negocio ficto en un término perentorio, so pena de tenerlo por consolidado.

Esto por cuanto, son innumerables las razones que los individuos tienen para que de forma voluntaria y consensuada decidan transferir de manera simulada sus bienes a un tercero, quienes bien pueden pretender que la situación aparente permanezca indefinidamente en el tiempo, por lo que forzarlos a deshacer el pacto simulado en un plazo perentorio desconoce injustificadamente el ejercicio de la autonomía privada, máxime cuando aquel interés no

constituye impedimento para que el supuesto adquirente se revele contra dicha apariencia en cualquier tiempo o que terceros afectados con el negocio lo puedan impugnar.

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

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

Empero, no es menos cierto que en los negocios simulados esa exigibilidad no emerge del mismo acuerdo comercial, amen que las obligaciones que del acto surgen con aquellas inherentes al acto aparente, en tanto que el querer de revelar la verdad no se puede entender surgido como aquí se afirma desde cuando se hace esa exteriorización aparente, sino que lo será cuando en este se hubiere dispuesto un plazo o condición para deshacer el negocio o cuando el vendedor aparente ponga de presente ese interés al comprador, o cuando este último con actos inequívocos se revele contra el

primero desconociendo cualquier apariencia negocial, amen que en virtud de la afectación patrimonial que puede sufrir con ocasión a la negativa de este último nace el interés jurídico, no como se sostiene en la providencia de la que me aparto, que lo es desde el momento mismo que se celebra el negocio, lo cual ratifica la postura que venía sosteniendo la Sala y que ahora se pretende abandonar.

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

En los términos precedentes, salvo mi voto.

Fecha *ut supra*,

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Magistrada

Firmado electrónicamente por:

Hilda González Neira
Magistrada
Salvamento de voto

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: A77C8A25F284DD0BF0E055BA6F04005B015F0CEA559F5023A91C6795D689AA4C

Documento generado en 2023-12-17



SALVAMENTO DE VOTO

Radicación n.º 13001-31-03-002-2018-00345-01

Con el respeto acostumbrado, me permito manifestar que no acompaño la decisión mayoritaria, porque en mi criterio la sentencia proferida por el Tribunal de Cartagena debió ser casada por haber sido determinada la comisión de un error de derecho, consistente en no haber decretado la incorporación oficiosa de las pruebas documentales que dieran cuenta de la vocación sucesoral de los demandantes, y con ella de la capacidad para ser parte de la sucesión de Carmén Navarro de Torres.

En su lugar, se advierte que la sentencia a pesar de dejar constancia expresa de la comisión del referido desafuero de derecho, y de referirse al carácter inhibitorio de las decisiones dictadas sin la concurrencia de los presupuestos procesales, optó por no quebrar el fallo atacado sobre la base de la falta de trascendencia del dislate, la cual fue colegida a partir de argumentos se adoptaría en caso de que las pruebas de la vocación sucesoral si hubieren sido copiadas.

Proceder que parece prematuro, ya que ese tipo de razones solo podrían invocarse hasta la expedición de la sentencia sustitutiva, en caso de que se recogieran las pruebas de la vocación sucesoral requeridas para dar cuenta

de la capacidad para ser parte de la sucesión de Carmen Navarro de Torres, y contar así con una relación jurídico procesal debidamente conformada.

En esos términos, dejó sentadas las razones de mi disenso.

Fecha ut supra,

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

Magistrada

Firmado electrónicamente por:

Martha Patricia Guzmán Álvarez
Presidente de sala

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: 96A48B47AC70C99AE3F536A07A3C20903C96C1E641DAE8F9AB374EEEE4672B84
Documento generado en 2023-12-17