



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

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

Magistrado ponente

SC455-2023

Radicación n.º 11001-31-03-002-2014-00003-01

(Aprobado en sesión de cinco de octubre 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 el demandante frente a la sentencia proferida el 20 de abril de 2021, por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso que Mauricio Salcedo Abello promovió contra Silvia de las Mercedes Roa Márquez, Ana Teresa Márquez Vda. de Roa e Inversiones Romarana S.A.S.¹

ANTECEDENTES

1. El accionante pidió declarar: I) Simulado el contrato de compraventa contenido en la escritura pública 1590 de 1º de junio de 2011, otorgada en la Notaría 11 de Bogotá, a través del cual Silvia de las Mercedes Roa Márquez vendió, a Inversiones Romarana S.A.S., la nuda propiedad y la posesión del inmueble identificado con la matrícula 50C-1066671 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos

¹ Trámite reasignado en cumplimiento de lo dispuesto por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sesión celebrada el 22 de febrero de 2023.

de Bogotá, y transfirió a título de venta el derecho de usufructo vitalicio sobre tal heredad a favor de Ana Teresa Márquez Vda. de Roa. II) Que tales actos corresponden a donación oculta. III) Que esta donación es absolutamente nula por pretender defraudar la sociedad conyugal constituida por el demandante y Silvia de las Mercedes Roa Márquez, en lo que a él corresponde en el bien descrito, y por falta de insinuación, siendo necesaria debido al valor del predio.

Consecuentemente deprecó ordenar la cancelación de los actos impugnados y de su inscripción, así como condenar a los demandados, por ser poseedores de mala fe, a restituir el fundo, con frutos civiles, a la sociedad conyugal mencionada que se encuentra en trámite liquidatorio.

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

2.1. Mauricio Salcedo Abello y Silvia de las Mercedes Roa Márquez contrajeron matrimonio el 27 de enero de 1995; mediante acuerdo conciliatorio, el 5 de mayo de 2011 se separaron «de hecho» de forma temporal; el 1º de junio de 2011 él demandó la cesación de efectos civiles de matrimonio católico, libelo que correspondió al Juzgado 7º de Familia de Bogotá; ella hizo lo propio ante el Juzgado 4º de Familia de Bogotá; y tras nueva conciliación, el 30 de agosto de 2012 fue proferida sentencia que dispuso la disolución de la sociedad conyugal.

2.2. El inmueble identificado con la matrícula número 50C-1066671 fue adquirido por Silvia de las Mercedes Roa Márquez de Inversiones, Promociones y Construcciones J.C. Roa y Cía. S. en C., a través de la escritura pública 2866 otorgada el 9 de octubre de 2000 en la Notaría 30 de Bogotá, por lo cual ingresó a la sociedad conyugal citada.

2.3. No obstante, ella, a través de los actos impugnados, transfirió la nuda propiedad y la posesión a Inversiones Romarana S.A.S., empresa representada legalmente por su progenitora, Ana Teresa Márquez Vda. de Roa, a favor de quien, adicionalmente, constituyó usufructo vitalicio.

2.4. Estos actos son simulados porque no fueron pagados los valores plasmados en la escritura pública como precios de la venta y del usufructo, \$285'116.000 y \$143'000.000, en su orden, de donde se trató de distraer el inmueble de la liquidación de la referida sociedad conyugal, pretendiéndose encubrir una donación, la cual está viciada de nulidad por falta de insinuación.

2.5. Agregó el demandante que, una vez terminado el juicio de cesación de efectos civiles de su matrimonio, Silvia de la Mercedes obtuvo las comunicaciones de levantamiento del embargo que pesaba sobre el fundo y al tiempo que las diligenció procedió a inscribir la escritura pública 1590 de 1 de junio de 2011 otorgada en la Notaría 11 de Bogotá; además la compañía demandada carecía de recursos económicos para adquirir ese bien, por cuanto su capital sólo ascendía a \$2'000.000.

3. Una vez vinculados al pleito todos los enjuiciados se opusieron a las pretensiones en el mismo escrito, aduciendo que los actos jurídicos criticados corresponden a *«una restitución de aporte a título de donación que hizo el señor Luis Ricardo Roa Moya como socio y representante legal de la sociedad Inversiones, Promociones y Construcciones J.C. Roa a favor de su hija, con el fin de que pudiera suplir deudas de carácter personal.»* Por ende, al unísono propusieron las excepciones meritorias que denominaron *«el bien objeto de la demanda no hace parte de la sociedad conyugal»*, *«aceptación o reconocimiento expreso por parte del demandante de la calidad de bien propio del bien (sic) objeto de la presente demanda»*, *«inmueble recibido por la demanda como restitución de aporte a título de donación»*, *«carencia de recursos de la sociedad conyugal para adquirir el inmueble objeto de la demanda»*, *«mala fe y enriquecimiento sin causa de la parte demandante»*, *«falta de legitimación en la causa por la parte demandante»* y *«ausencia de los requisitos para que exista simulación.»*

4. Agotadas las fases del juicio, el Juzgado Cuarenta y Ocho Civil del Circuito de Bogotá, al que fue reasignado, con sentencia de 10 de febrero de 2020 corregida el 8 de julio del mismo año, declaró infundadas las excepciones propuestas, relativamente simulados los contratos atacados, que el negocio jurídico real corresponde a una donación, la cual declaró nula, y ordenó la cancelación de esos actos, de su inscripción, la devolución del inmueble a favor de Silvia de las Mercedes Roa Márquez y el pago de \$175'756.335 por concepto de frutos civiles causados.

5. Al resolver la apelación interpuesta por los enjuiciados, el superior revocó la decisión y negó íntegramente el *petitum*, con proveído de 20 de abril de 2021.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

1. El juzgador *ad-quem* inicialmente coligió que la sentencia de primer grado no conculcó derechos fundamentales de Ana Teresa Márquez Vda. de Roa, en su condición de sujeto de especial protección debido a su avanzada edad, tampoco era necesario decidir la contienda con enfoque de género en relación con ninguna de las accionadas, pues no concurren aspectos relativos a violencia o desigualdad frente a ellas, a más de que tal enfoque no impone a la administración de justicia el otorgamiento de derechos inmediatos ni la expedición de veredicto en equidad.

2. Respecto de la legitimación en la causa por activa concluyó, de un lado, que sí la ostenta el promotor porque los negocios jurídicos impugnados datan de época en que la sociedad conyugal que él formó con Silvia de las Mercedes Roa Márquez estaba disuelta y pendiente de liquidación; de otro lado, porque conforme al numeral 5 del artículo 1781 del Código Civil y habida cuenta que el inmueble objeto de los contratos fue adquirido por Silvia de las Mercedes a título oneroso -compraventa- cuando había contraído nupcias con el demandante, ingresó a la citada sociedad conyugal.

Además, no era materia de este juicio acreditar el alegato de las enjuiciadas, según el cual el bien materia de los actos criticados había sido adquirido ficticiamente por Silvia de las Mercedes de su padre, con el propósito de garantizar a la DIAN el pago de una deuda surgida por la mala situación económica de él y porque era menester que estuviera en cabeza de una persona natural y no de la sociedad familiar Inversiones, Promociones y Construcciones J.C. Roa y Cía. S. en C.

3. A continuación agregó que la simulación deprecada fue la relativa, porque el accionante solicitó declarar que la compraventa y la constitución de usufruto vitalicio atacadas pretendieron ocultar una donación, la que adicionalmente tildó de estar viciada de nulidad.

Y por ese sendero coligió que la donación no fue acreditada, por el contrario, se probó que la motivación de Silvia Roa Márquez para celebrar los negocios cuestionados fue restituir a su progenitora, Ana Teresa Márquez Vda. de Roa, el inmueble identificado con la matrícula 50C-1066671, toda vez que el esposo de ésta y padre de aquella lo había transferido ficticiamente a Silvia de las Mercedes para solventar una situación económica agobiante y de esta manera proteger el patrimonio familiar.

Así lo manifestó Silvia de las Mercedes Roa Márquez, al declarar que, por deudas fiscales adquiridas por Inversiones, Promociones y Construcciones J.C. Roa y Cía. S. en C., le fue transferido el inmueble de forma «aparente», lo cual era

conocido por el demandante, y que ante la ruptura de su matrimonio celebró la escritura pública 1590 de 1 de junio de 2011 de la Notaría 11 de Bogotá para devolver la casa a su madre, Ana Teresa Márquez Vda. de Roa, pues ya había fallecido el padre de aquella y esposo de ésta, Ricardo Roa Moya.

En el mismo sentido declaró Ana Teresa Márquez Vda. de Roa, en tanto informó que el inmueble inicialmente fue transferido a su hija Silvia de las Mercedes para salvaguardar el patrimonio de la familia de una eventual acción coactiva del Estado, y que con posterioridad al fallecimiento de su cónyuge, Ricardo Roa Moya, fue restituido a Ana Teresa. Añadió que en el predio ha funcionado por más de 30 años un centro de salud ocupacional bajo la dirección de Luisa Fernanda Roa Márquez, quien eroga una renta mensual.

Y las demás declaraciones recaudadas, provenientes de María Cecilia Velasco Barriga y Moisés Urrego Moreno, nada relevante informaron.

4. Por consecuencia, concluyó el tribunal, como no están acreditados los elementos de la donación reclamada, carga que correspondía al demandante, forzoso es desestimar las pretensiones.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

CARGO ÚNICO

1. Con base en la segunda causal de casación prevista en el artículo 336 del Código General del Proceso, el promotor

acusó al fallo de segundo grado de violar indirectamente los artículos 180, 1766, 1781 numeral 5 del Código Civil y 1 de la ley 28 de 1932, debido a errores de hecho en la estimación del acervo probatorio.

2. Fundó el reproche en que el tribunal concluyó, al colegir legitimado al demandante para ejercer la acción simulatoria, que el predio objeto de los actos impugnados integraba la sociedad conyugal conformada por él con Silvia de las Mercedes Roa Márquez, y que en este juicio no era materia de prueba la tesis de las convocadas, según la cual ese inmueble había ingresado al patrimonio de Silvia de las Mercedes porque ficticiamente se lo transfirió su progenitor.

3. Sin embargo, agregó el inconforme, tras descartar el juzgador *ad-quem* los testimonios de María Cecilia Velasco Barriga y Moisés Urrego Moreno por banales, cometió error de hecho al apreciar las declaraciones que con efectos de confesión realizaron Silvia de las Mercedes Roa Márquez y Ana Teresa Márquez Vda. de Roa, toda vez que ignoró la aceptación de estas acerca de que el precio plasmado en los convenios impugnados fue inexistente o aparente, lo cual mostraba que la simulación relativa deprecada sí ocurrió, lesionando al demandante porque la única explicación de tal proceder correspondería a que se trató de una donación.

4. Igualmente el tribunal omitió el indicio de presteza en el aprovechamiento de la cancelación del embargo decretado en el juicio de cesación de efectos civiles del matrimonio del demandante con Silvia de las Mercedes Roa

Márquez, como quiera que en la misma fecha fue registrada la escritura pública 1590 de 1 de junio de 2011 de la Notaría 11 de Bogotá, contenida de los convenios confutados, mostrando el propósito de defraudar la sociedad conyugal Salcedo - Roa.

Y el indicio de incapacidad económica de Inversiones Romanara S.A.S., en razón a que su certificado de constitución y gerencia evidencia insuficiencia económica para adquirir un predio por \$400'000.000, en tanto su capital asciende a \$2'000.000, lo cual denota que el acto real era la donación solicitada en la demanda.

CONSIDERACIONES

1. La simulación corresponde a un fenómeno de elaboración jurisprudencial, desarrollado con base en el mandato del artículo 1766 del Código Civil, que corresponde a la discordancia entre la voluntad real de los contratantes (elemento interno) y la declaración que de ella públicamente hacen (elemento externo) en procura de aparentar la existencia de un negocio al cual ellos no reconocen efecto alguno, o de disimular las verdaderas condiciones de un acuerdo francamente celebrado, o de disfrazar a una de las partes veraces de la convención superponiendo a una persona diferente.

Entonces, dos son las clases de simulación: la absoluta y la relativa. La absoluta refiere al primer sentido de la explicación precedente, esto es, que los contratantes mediante

su pública manifestación de voluntad pretenden hacer creer la realización del negocio que declaran, cuando desde el momento de su realización tienen por sentado que no producirá efecto jurídico alguno; y en el caso de la simulación relativa parten de un negocio realmente existente, pero al declararlo públicamente aparece modificado en cuanto a su naturaleza, condiciones o partícipes.

La simulación relativa presenta tres formas admitidas por la doctrina y la jurisprudencia:

I) De naturaleza del contrato, en donde existen dos actos jurídicos con contenido positivo cada uno: el simulado y el secreto. Ejemplo de esta clase de simulación lo constituye la compraventa que disfraza u oculta una donación, en razón a que lo disimulado es la naturaleza del contrato.

II) De contenido del contrato, en el cual tanto el acto secreto como el público o simulado son de una misma naturaleza, pero el público contiene cláusulas que no son sinceras o fechas antedatadas o posdatadas, ya sea porque en el público se estipula un precio más alto o más bajo al realmente convenido.

III) De interposición de personas, denominada simulación relativa subjetiva, que es realizado cuando son transmitidos derechos o bienes a personas que sólo aparentemente tienen la calidad de intervinientes en el acto, ya que el verdadero sujeto del derecho a quien es transmitido es otro que no figura como parte.

Se tiene, entonces, que el 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"²

Se distingue, por tanto, que la simulación implica el distanciamiento, sin desconocerse su doble naturaleza, de lo declarado por los contratantes y de la realidad que envuelve tal manifestación de voluntad (verdad íntima) y que es el resultado del acuerdo de voluntades, esto es, que implica concierto de los intervinientes.

De destacar que esta Corporación tiene sentado como, «[p]or aplicación de los principios de la autonomía de la voluntad y de la libertad contractual, el negocio jurídico con simulación, no es por esta mera circunstancia inválido ni ineficaz. En razón de aquellos postulados jurídicos, a los particulares les es permitido realizar su actividad económica escogiendo para ello los medios jurídicos lícitos que estimen más adecuados, y, por ende, alcanzar indirectamente lo que podrían directamente lograr. La simulación no es entonces, per se, causa de nulidad. Aunque toda simulación envuelve la idea de ocultamiento frente a terceros, en cuanto al aspecto ostensible del acto persigue mantener ignorada de éstos la verdad, eso sólo no permite

² Ospina Fernández, Guillermo. Teoría General del Contrato y de los demás Actos o Negocios Jurídicos, Temis, 1994, págs. 114 y 115.

considerarla como ilícita, porque fingir no significa necesariamente dañar. Pero es claro, y la observación tiene sólo valor en el campo de la práctica, que como la disimulación implica generalmente un tránsito hacia el daño, y es este el fin con el cual suele ser empleada, el negocio simulado está más propenso que cualquier otro a quedar afectado de ilicitud. Mas entonces será el daño que cause, lo que determinará la ilicitud del acto.» (CSJ SC de 21 may. 1969, G.J. CXXX, págs. 135 a 148).

En el mismo sentido, más recientemente, esta Sala iteró que:

Es verdad, como lo dice la impugnación, que el fenómeno simulatorio difiere sustancialmente de la nulidad. Superada desde hace ya largo tiempo la teoría de la simulación-nulidad, se tiene definido que, en virtud del postulado de la autonomía de la voluntad privada, pueden los particulares, siempre que no violen los límites del orden público, elegir las formas que consideren pertinentes para llevar a cabo sus designios; incluida allí la facultad para "hacer secreto lo que pueden hacer públicamente", fingiendo ante terceros una convención que no se encuentra destinada a producir los efectos aparentados.

Así, es admitida la simulación como acto estructurado en dos declaraciones, a una de las cuales las partes restan eficacia, "en el entendimiento de que, en nuestro ordenamiento jurídico esa dicotomía, en cuanto lícita, está permitida..." (G.J. T. CXXIV, p. 290); conceptos éstos de donde surge nítidamente la diferencia entre la simulación y la nulidad, pues en aquella no se alude en modo alguno a un vicio en los negocios jurídicos, como que por ese medio simplemente las partes persiguen un fin diferente del que aparece en el contrato mismo, mientras que en la nulidad, en cambio, la voluntad de las partes "persigue en todo caso la efectividad del acto, pero éste surge viciado radicalmente en su causa o en su objeto, o

sin la solemnidad exigida por la ley para que nazca a la vida del derecho". (CSJ SC 096 de 1998, rad. 5016).

Se tiene, entonces, que los requisitos indispensables o axiológicos de toda acción de simulación son: 1º) La divergencia entre la voluntad real y la declarada por los contratantes; 2º) que haya existido concierto simulatorio entre los partícipes; y 3º) que su propósito haya sido el engañar a terceros.

2. Ahora, el juez puede quebrantar la ley sustancial de forma indirecta al cometer errores de hecho, que aluden a la ponderación objetiva de las pruebas, o de derecho, cuando de su validez jurídica se trata.

La inicial afectación -por faltas fácticas- ocurre cuando el fallador se equivoca al apreciar materialmente los medios de convicción, ya sea porque supone el que no existe, pretermite el que sí está o tergiversa el que acertadamente encontró, modalidad ésta que equivale a imaginar u omitir parcialmente el elemento probatorio porque la distorsión, en que incurre el Juzgador implica agregarle algo de lo que carece o quitarle lo que sí expresa, con alteración de su contenido de forma significativa.

Así lo ha explicado la Sala al señalar:

Los errores de hecho probatorios se relacionan con la constatación material de los medios de convicción en el expediente o con la fijación de su contenido objetivo. Se configuran, en palabras de la Corte, '(...) a) cuando se da por existente en el proceso una prueba que en él no existe

realmente; b) cuando se omite analizar o apreciar la que en verdad sí existe en los autos; y, c) cuando se valora la prueba que sí existe, pero se altera sin embargo su contenido atribuyéndole una inteligencia contraria por entero a la real, bien sea por adición o por cercenamiento (...)' (CSJ, SC9680, 24 jul. 2015, rad. n.º 2004-00469-01).

3. Con base en tales premisas colige la Sala que el Tribunal no incurrió en todos los yerros a él endilgados, en tanto valoró y acogió las confesiones de Silvia de las Mercedes Roa Márquez y Ana Teresa Márquez Vda. de Roa, a cuyo tenor el precio contenido en los convenios impugnados fue inexistente o aparente.

En efecto, el juzgador *ad-quem* aceptó que la compraventa y el usufructo vitalicio auscultados fueron actos simulados relativamente, para lo cual tuvo en cuenta las aludidas confesiones de las convocadas. No de otra forma podría explicar su conclusión de que los negocios criticados -aun cuando indican ser compraventas de la nuda propiedad, posesión y usufructo vitalicio- realmente correspondían a la «*restitución*» del inmueble identificado con la matrícula 50C-1066671, hecha por Silvia de las Mercedes Roa Márquez a Ana Teresa Márquez Vda. de Roa, porque el cónyuge de ésta y padre de aquella previamente había transferido de forma «*aparente*» a su hija Silvia de las Mercedes el bien raíz para solventar una situación económica agobiante y así proteger el patrimonio familiar.

En otros términos, el juzgador de última instancia no aseveró reales la venta de la nuda propiedad y la posesión del

inmueble citado a Inversiones Romanara S.A.S., así como la transferencia del derecho de usufructo vitalicio a favor de Ana Teresa Márquez Vda. de Roa, al punto que decantó con total claridad que el predio objeto de esos negocios estaba siendo «*restituido*» por Silvia de las Mercedes Roa Márquez a su progenitora, en tanto había fallecido el padre de aquella, quien se lo transfirió de forma «*aparente*».

Por consecuencia, no ocurrieron los errores de hecho atribuidos al juzgador en la valoración de las exposiciones de Silvia de las Mercedes Roa Márquez y Ana Teresa Márquez Vda. de Roa.

Sí es cierto que el tribunal omitió valorar los indicios de aprovechamiento de la cancelación del embargo decretado en el juicio de cesación de efectos civiles del matrimonio católico del promotor e incapacidad económica de Romanara S.A.S.

Sin embargo, estos indicios no desembocaban en la prosperidad de la acción de simulación relativa para declarar la donación deprecada, como esboza el recurrente, tan sólo corroboran la primera parte de la conclusión del juzgador *ad-quem*, acerca de que sí estaba probada la simulación relativa de las compraventas y usufructo vitalicio criticados, porque las convocadas tenían afán de extraer del patrimonio de Silvia de las Mercedes Roa Márquez el inmueble de marras, de donde, añadió el tribunal, lo realmente ocultado fue la «*restitución*» o «*devolución*» del bien objeto de esos actos, conclusión esta que difiere de lo suplicado en el cargo, esto es, que lo realmente ocultado era una donación.

Por consecuencia, la referida omisión en la apreciación de los indicios de marras es intrascendente, en razón a que no desvirtúa la conclusión del fallo de segunda instancia según la cual no fue acreditada la donación pedida.

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, esto es 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).

Y precisamente esta exigencia (trascendencia) se encuentra incumplida en el cargo bajo estudio, habida cuenta que colegir, como lo hizo el tribunal, probada la simulación relativa de los pactos atacados no implica acceder a tal pretensión, toda vez que a través de esta el accionante pidió declarar una donación que, a la sazón, no fue acreditada.

Ciertamente, que el tribunal desestimara la simulación relativa deprecada en el libelo no obedeció a la comisión de los errores de hecho endilgados en el reproche casacional, sino a que el demandante solicitó proclamar que los actos impugnados correspondían realmente a una donación, pero en el juicio quedó demostrado que fue otro el acto ocultado, esto es, la devolución convenida desde el propio momento en que Silvia de las Mercedes Roa Márquez adquirió la heredad, naturalmente porque ésta compra también fue aparente, sin que sea menester para la Sala auscultar la conveniencia de la devolución a través de Inversiones Rimarana S.A.S. con la paralela constitución de usufructo a favor de Ana Teresa Márquez Vda. de Roa, en tanto que, aun de encontrarla insuficiente o equivocada, no daría lugar a proclamar la donación solicitada.

Con otras palabras, de acogerse la valoración probatoria expuesta en el cargo no quedaría en evidencia la celebración de la donación pedida en la demanda, en tanto que los actos

fingidos de las demandadas podrían corresponder a otro convenio utilizado para la «*restitución*» del inmueble previa y ficticiamente adquirido, lo cual traduce que es errada la conclusión del recurrente, según la cual el fingimiento de la enjuiciadas sólo podía tener una explicación: la donación pedida, pues, itérase, el tribunal concluyó que podría existir otro móvil: la «*restitución*».

4. Ahora bien, tal conclusión no es contrapuesta a la afirmación del juzgador *ad-quem*, según la cual el demandante ostentaba legitimación por activa para incoar la acción de simulación, porque el bien objeto de los pactos impugnados integraba la sociedad conyugal conformada por Mauricio Salcedo Abello y Silvia de las Mercedes Roa Márquez.

Ciertamente, en tanto esa heredad fue adquirida mediante compraventa por Silvia de las Mercedes a Inversiones, Promociones y Construcciones J.C. Roa y Cía. S. en C., a través de la escritura pública 2866 otorgada el 9 de octubre de 2000 en la Notaría 30 de Bogotá, y habida cuenta que este acuerdo de voluntades se mantiene enhiesto, traduce que el fundo ingresó a la sociedad conyugal Salcedo – Roa, por aplicación del numeral 5 del canon 1781 de Código Civil, según el cual el haber de la sociedad conyugal se compone «...[d]e todos los bienes que cualquiera de los cónyuges adquiera durante el matrimonio a título oneroso.»

Con otras palabras, en el trámite quedó probado que el inmueble fue adquirido mediante compraventa por Silvia de

las Mercedes Roa Márquez, en vigencia de su vínculo matrimonial con el demandante Mauricio Salcedo Abello, por lo que entró a la sociedad conyugal conformada por ellos, aun cuando tal compra fuera aparente, amén de que no ha sido modificada por las partes que en ella intervinieron ni invalidada por decisión judicial.

Igualmente fue acreditado que, a través de los actos impugnados en este litigio, la accionada Silvia de las Mercedes Roa Márquez retornó el predio al patrimonio de sus progenitores, específicamente a su madre Ana Teresa Márquez Vda. de Roa puesto que su padre había fallecido, todo bajo la convicción de Silvia de las Mercedes de que no era su legítima propietaria como sí lo era Ana Teresa, en tanto fue ficticia la enajenación hecha a la primera a través de la sociedad constituida por su padre, Inversiones, Promociones y Construcciones J.C. Roa y Cía. S. en C.

A pesar de dicha situación -de la que el demandante tenía conocimiento por la confesión ficta que en él recae tras su inasistencia injustificada a la audiencia inicial según fue decretado en audiencia de 27 de enero de 2020 y en tanto que ese conocimiento fue afirmado en el escrito de contestación al libelo- él optó por solicitar a la administración de justicia declarar que los actos simulados correspondían a donación de Silvia de las Mercedes Roa Márquez a favor de Ana Teresa Márquez Vda. de Roa, lo cual llevó al traste su pretensión, porque no habiendo acreditado éste acto (donación) el juzgador debía desestimarla, tampoco podía proclamar que lo realmente ejecutado correspondía a la

devolución o reintegro de un bien ajeno porque tampoco favorecería al promotor en la medida en que no generaría el retorno del fondo a la sociedad conyugal conformada por Mauricio Salcedo Abello y Silvia de la Mercedes Roa Márquez.

5. De todo lo analizado emerge que el juzgador *ad quem* no incurrió en todos los errores *in iudicando* a él enrostrados, sólo en dos de las falencias fácticas que le fueron atribuidas, las que de cualquier manera resultan intrascendentes para casar su veredicto, lo que conlleva la frustración de la impugnación extraordinaria, con la imposición de costas a su proponente, según lo previsto en el inciso final del artículo 349 del Código General del Proceso, y el señalamiento de agencias en derecho como lo dispone el precepto 365 numeral 1º *ibídem*, para lo cual se tendrá en cuenta que la parte opositora replicó la demanda de casación.

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 20 de abril de 2021, por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso que Mauricio Salcedo Abello promovió contra Silvia de las Mercedes Roa Márquez, Ana Teresa Márquez Vda. de Roa e Inversiones Romarana S.A.S.

Segundo. Condenar en costas al recurrente en casación. Practíquese su liquidación en los términos del canon 366 *ibidem*, incluyendo por concepto de agencias en derecho el equivalente a 10 salarios mínimos mensuales legales vigentes para la fecha de la liquidación, que fija el magistrado ponente.

En firme esta providencia retorne el expediente al Tribunal de origen.

Notifíquese,

LUIS ALONSO RICO PUERTA

Presidente (E) de Sala

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Firmado electrónicamente por:

**Luis Alonso Rico Puerta
Magistrado**

**Hilda González Neira
Magistrada**

**Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo
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: 90D8B0B5E02BCDA5B36A3D4037120EE55929BC64E33CB1EA3CD19D0B6FBA6808

Documento generado en 2023-12-18