



17-001-31-03-002-2020-00157-00

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO

Manizales, veintiséis (26) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Sentencia Anticipada 1era Instancia # 149-2023

I. ASUNTO A RESOLVER

Acomete el despacho el dirimir, de manera anticipada, la controversia que fue incoada por Jaime Toro Flórez en contra de Esteban Felipe Toro Gallego, Beatriz Clemencia, Francisco Javier Bermúdez Atehortúa y Leticia Atehortúa De Bermúdez.

1. *El petitum.* El demandante solicita se declare la existencia de la “*simulación absoluta*” de los contratos de compraventa del inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria 100-93419 donde figura como comprador Esteban Felipe Toro Gallego y como vendedores de cuotas partes Beatriz Clemencia, Francisco Javier Bermúdez Atehortúa y Leticia Atehortúa de Bermúdez; actos que constan en la Notaría Cuarta del Circulo de Manizales mediante Escrituras Públicas números 3010 de 29 de junio de 2006 y 4569 de 25 de septiembre de 2006 y, por consiguiente, se ordene la cancelación de los referidos actos escriturales, disponiéndose de la expedición de unos nuevos donde se indique que el comprador real lo es aquel; o en su defectos que se ordene al demandado Toro Gallego le “*transfiera del total -85.519%- del derecho de dominio del inmueble identificado con folio inmobiliario # 100-93419 (...)*”.

La causa petendi. La rogativa se apalanca, en esencia, en que actuó en nombre de Esteban Felipe Toro Gallego, en razón de la minoría de edad para la época de la celebración de las compraventas y bajo dicha actuación, pero sin la intervención de aquel, adquirió las cuotas partes del inmueble descrito en el libelo a Beatriz Clemencia, Francisco Javier Bermúdez Atehortúa y a Leticia Atehortúa de Bermúdez; y, también aduce que fue él quien acordó el precio de la compraventa y pagó dicho monto en su totalidad, ejerciendo la plena administración del inmueble en el ciento por cien, aunque el 85.519% está a nombre del señor Esteban Toro Gallego y el 14.81% a su nombre.

Asegura que compareció al acto notarial como “*parte compradora en nombre propio y en representación de su hijo Esteban Felipe Toro Gallego, debido a la minoría de edad de este Manizales*”, pero que el acto jurídico “*es simulado, porque la parte compradora, Esteban Felipe Toro Gallego, no pagó el precio que se dice en el citado instrumento notarial y él siempre actuó sin la intención de estar comprando a nombre*



17-001-31-03-002-2020-00157-00

de su hijo”; ya que fue él quien “(...) suministró la totalidad del dinero para el pago de la compraventa a los vendedores(...)”; y aseguró que fue él quien “(...) celebró, perfeccionó y pagó los precios de los negocios contenidos en los instrumentos notariales aludidos (...).”

Después de enlistar los indicios constitutivos de la simulación deprecada, aseguró que ostenta la administración del inmueble identificado con folio 100-93419; conforme a la minoría de edad de Esteban Toro Gallego y posterior otorgamiento de poder general, según Escritura Pública número 4276 de 25 de octubre de 2011 extendida en la Notaría Cuarta del Círculo de Manizales; no obstante, el referido poder fue revocado por parte del hijo, y que por tanto, dicho acto, *“se constituye en el hecho actual y permanente que legitima al demandante para solicitar la declaratoria de simulación de las escrituras públicas # 3010 del 29 de junio de 2006 y 4569 del 25 de septiembre de 2006, corridas en la Notaría Cuarta del Círculo de Manizales”*.

2. La dúplica

Admitida la acción declarativa, y configurada la relación jurídico procesal, la parte convocada precedió a replicar los pedimentos del señor Jaime Toro Flórez.

Estando debidamente notificado, Esteban Felipe Toro Gallego presentó varios medios defensivos que denominó: *“1. INADECUADA ACCIÓN”, “2. FALTA DE PRUEBA INDICIARIA PARA ALEGAR SIMULACIÓN”, “3. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA”, “4. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”, “5. PRESCRIPCIÓN”, “6. TEMERIDAD Y MALA FE” y “7. LA GENÉRICA”*.

Sobre el medio defensivo rotulado *“prescripción”* pidió que *“se declare la prescripción de cualquier derecho que surja con ocasión de este proceso, toda vez que la escritura objeto de esta demanda data de fecha del 29 de junio y 25 de septiembre de 2006, por lo cual se encuentra evidentemente prescrita por el transcurso del tiempo. Solicito señor juez, que se declare la presente excepción”*.

Respecto a los demás demandados, se precisa que Beatriz Clemencia Bermúdez en su contestación propuso como instrumentos de mérito los que denominó como *“BUENA FE DE LA DEMANDADA, PRESCRIPCIÓN DEL DERECHO Y CADUCIDAD DE LA ACCIÓN, INEXISTENCIA DE SIMULACIÓN ABSOLUTA Y LA GENÉRICA”*, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones y pidiendo ser desvinculada del proceso. Por su parte, Francisco Javier Bermúdez propuso como medios de confutación los que tildó como *“BUENA FE, MALA FE DEL DEMANDANTE, INEXISTENCIA DE SIMULACIÓN ABSOLUTA Y LA GENÉRICA”* oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones, toda vez que el negocio fue válido y no simulado absolutamente, dado que, si existió algún asomo de simulación, no fue por su parte, razón por la cual no ha de declararse una simulación absoluta del negocio jurídico. Finalmente, Leticia Atehortúa De Bermúdez presentó como medio defensivo lo que denominó *“BUENA FE DE LA DEMANDADA, PRESCRIPCIÓN DEL DERECHO Y CADUCIDAD DE LA ACCIÓN, INEXISTENCIA DE SIMULACION ABSOLUTA Y LA GENERICA”*.



17-001-31-03-002-2020-00157-00

Para descorrer las excepciones incoadas, la parte demandante expuso que *“el señor TORO FLÓREZ puede ejercer la acción de simulación como quiera que le asiste un interés jurídico para hacer valer un derecho que le está siendo vulnerado, en primer lugar, y en segundo lugar porque estamos ante las partes contratantes. Lo anterior, en concordancia con lo que según el doctrinante Hellmut E. Suarez M, en su libro “Simulación en el derecho civil y mercantil” Pag 519 refiere respecto a que las partes contratantes son las primeras llamadas a incoar la acción de simulación, pues fueron ellas las que crearon el “estado de incertidumbre” respecto de sus bienes, por lo que es lógico que les asista el interés jurídico para demandar la simulación (...)”*.

En relación con la prescripción, el mandatario del convocante arguyó que conforme a la Corte Suprema de Justicia no puede contarse desde la fecha de celebración del negocio, sino a partir de un hecho que implique un desconocimiento del derecho o relación jurídica acordada entre las partes del convenio, como lo ha dicho desde 1955 y lo reiteró en sentencia de fecha 20 de octubre de 1959: *“Si la cuestión es controvertible del punto de vista doctrinario, en derecho colombiano es indudable que la acción de simulación absoluta o relativa puede extinguirse por el transcurso del tiempo. Salvo los casos expresamente señalados en la ley, como respecto de ciertas acciones de estado civil (C. C., artículo 406), todas las acciones son susceptibles de prescripción extintiva. Efectivamente, la norma legal es de carácter general y no admite otras excepciones que las expresamente consagradas en la ley. “La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos -dice, el artículo 2535 del C. C.- exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones”* concluyendo en que la excepción propuesta por la parte pasiva de la litis, no está llamada a prosperar.

Consumados los actos procesales previstos para el proceso declarativo, mediante providencia de 29 de agosto de 2023, se corrió traslado para presentar las alegaciones finales, ello a fin de proferir una decisión anticipada conforme a las previsiones del artículo 278-3 del Código General del Proceso.

En tal espacio se pronunciaron las partes, quienes reprodujeron las tesis plasmadas en los escritos iniciales y de réplica; y la parte demandante, realizó un estudio indiciario, para finalmente, solicitar la procedencia de las pretensiones invocadas, aludiendo nuevamente a las sentencias emitidas en su momento por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, esto es, el pronunciamiento con radicado SC-218012017, dic. 15/17.

Pasadas las diligencias a despacho para proferir la sentencia que en esta instancia corresponda, a ello se apresta este juzgador, previas las siguientes,

III. CONSIDERACIONES

En primera medida, este judicial, atisba que se encuentran satisfechos los presupuestos procesales para adoptar una decisión de fondo; y realizado el control de legalidad que ordenan los artículos 42 numeral 12 y 132 del Código General del Proceso, no se avizora causal de nulidad o irregularidad que invalide lo actuado u obligue a retornar el trámite a etapa anterior.



1. El Problema Jurídico Central. El asunto bajo estudio.

Tamizadas las pretensiones y excepciones que fueron presentadas por las partes en contienda, este judicial vislumbra que el problema jurídico a dilucidar se demarca en una situación concreta, esto es, determinar si en el caso concreto operó la figura de la prescripción de la acción de la simulación implorada en relación con los negocios celebrados entre los integrantes de la parte pasiva el 29 de junio y el 25 de septiembre de 2006, correspondiente a la compraventa total de una cuota parte equivalente al 85.519% del predio con matrícula inmobiliaria Nro. 100-93419 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos Local, plasmadas en la Escrituras Públicas números 3010 de 29 de junio de 2006 y 4569 de 25 de septiembre de 2006, corridas en la Notaría Cuarta del Círculo de Manizales; ello teniendo como parámetro lo advertido en auto de 29 de agosto de esta anualidad por encontrarse configurada la causal reglada en el numeral 3 del artículo 278 del CGP.

Para desatar esta problemática, y previo estudio de algunos medios suasorios <<fundamentales>> el despacho abordará las temáticas referentes a: **i)** la acción de prevalencia como medio para sancionar un negocio jurídico; **ii)** el “hito” inicial a partir del cual despunta el conteo del término prescriptivo alegado por la parte convocada, como figura jurídica que daría al traste con los pedimentos de la acción declarativa; y **iii)** definición del caso concreto.

Además de los actos escriturales denunciados como simulados, el certificado de tradición del bien, declaraciones extra juicio y otros elementos de prueba, se allegó copia de la Escritura Pública 762 de 1° de marzo de 2018, mediante la cual el señor Esteban Felipe Toro Gallego revocó el poder general que le había conferido al señor Jaime Toro Flórez para celebrar diferentes actos jurídicos. (fl. 132 a 133, Anexo 06).

Se indica pues, en *el petitum* por el demandante, que el acto jurídico de venta fue fingido en relación con el comprador, en razón a que lo es él como verdadero adquirente de la cuota parte señalada y no el señor Esteban Felipe Toro Gallego; este último quien propuso como réplica la prescripción extintiva de la acción impetrada.

2. La acción de simulación

La acción de simulación también llamada acción de prevalencia tiene como propósito develar la verdadera intención que las partes de un contrato ocultan de manera concertada y deliberada, tras un negocio jurídico aparente. En ese sentido, debe existir una discordancia entre el contenido del contrato que podría percibir un observador externo –razonable e imparcial–, y lo que acordaron los estipulantes de forma privada; antinomia que debe ser el resultado de una voluntad recíproca y consciente, orientada a distorsionar la naturaleza del pacto, modificar sus características principales, o fingir su misma existencia.



17-001-31-03-002-2020-00157-00

La Corte Suprema de Justicia ha manifestado que “[s]egún el Diccionario de la Lengua Española, el verbo transitivo simular denota “representar algo, fingiendo o imitando lo que no es”. A diferencia del que oculta de los demás una situación existente (quien disimula), el simulador pretende provocar en los demás la ilusión contraria: hacer aparecer como cierto, a los ojos de extraños, un hecho que es irreal. La simulación en la esfera de los contratos supone que los extremos de un negocio jurídico bilateral (o plurilateral), concertadamente hagan una declaración de voluntad fingida, con el propósito de mostrarla frente a otros como su verdadera intención. Esa discordancia entre la voluntad y su exteriorización implica que, para los contratantes –sabedores de la farsa– la declaración (i) no está orientada a producir efectos reales (simulación absoluta), o (ii) simplemente disfraza un acuerdo subyacente con el ropaje de una tipología o configuración negocial distinta (simulación relativa).

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

Similarmente para la Corporación el instituto de la simulación de contratos “(...) *comprende una situación anómala en la que las partes, de consuno, aparentan una declaración de voluntad indeseada (...). Si hay un contenido negocial escondido tras el velo del que se exhibe al público, la simulación se dice relativa. Pero si no hay vínculo contractual de ninguna especie y por lo tanto el único acto en realidad celebrado consiste en el convenio de las partes para dar vida a una apariencia que engañe públicamente demostrando ante terceros la existencia de un negocio que las partes nunca se propusieron ajustar, la simulación se califica de absoluta*.

En una compraventa, por ejemplo, se da la simulación absoluta cuando no obstante existir formalmente la escritura pública que la expresa, no hay ánimo de transferir en quien se dice allí vendedor, ni adquirir en quien aparece comprando, ni ha habido precio. En este tipo de operaciones, detrás del acto puramente ostensible y público no existe un contrato específico de contenido positivo. Sin embargo, las partes celebran en secreto un convenio que es el de producir y sostener ante el público un contrato de compraventa enteramente ficticio con el ánimo de engañar hasta obtener ciertos fines. Las partes convienen pues en producir y sostener una ficción para conservar una situación jurídica determinada” (Sentencia SC3598 de 2020. M.P. Luis Alonso Rico Puerta).

3. Prescripción extintiva de acciones y derechos. Una mirada al precedente actual de la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia.

La institución de la prescripción fue incorporada por el Legislador como un mecanismo de control para garantizar la eficacia de los derechos y la permanencia de la seguridad jurídica negocial; por ende, se ha sostenido que la misma tiene un



17-001-31-03-002-2020-00157-00

alcance de orden público, pues no puede ser modificada ni mutada por los contratantes mismos.

Esta imperiosa institución ha sido explicada en numerables providencias por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, quien ha indicado que el *“fundamento del instituto de la prescripción extintiva radica en el mantenimiento del orden público y la paz social; propende por otorgar certeza y seguridad a los derechos subjetivos mediante la consolidación de las situaciones jurídicas prolongadas y la supresión de la incertidumbre que pudiera ser generada por la ausencia del ejercicio de las potestades, por eso la Corte ha dicho que la institución “...da estabilidad a los derechos, consolida las situaciones jurídicas y confiere a las relaciones de ese género la seguridad necesaria para la garantía y preservación del orden social”, ya que “...la seguridad social exige que las relaciones jurídicas no permanezcan eternamente inciertas y que las situaciones de hecho prolongadas se consoliden (...).”* (Sentencia, Sala Plena de 4 de mayo de 1989, exp. 1880).

En similar sentido se pronunció la referida Corporación mediante fallo de 11 de enero de 2000, proferido en el proceso 5208 al sostener que *“(...) no es bastante a extinguir la obligación el simple desgranar de los días, dado que se requiere, como elemento quizá subordinante, la inercia del acreedor.”, de todo lo cual fluye claramente cómo “...del artículo 2535 del C. C. se deduce que son dos los elementos de la prescripción extintiva de las acciones y derechos: 1º el transcurso del tiempo señalado por la ley, y 2º la inacción del acreedor”* (Sent. S. de N. G., 18 de junio de 1940, XLIX, 726)» (CSJ SC279-2021, 15 feb.).

Al unísono la doctrina ha manifestado que *“[e]l fundamento filosófico-jurídico de la prescripción se halla en el principio de que todo derecho que al individuo se le reconoce u otorga, se encamina a la satisfacción de una necesidad suya. Así, los derechos reales, cuyo prototipo es el dominio, procuran la utilización exclusiva de los bienes del mundo físico, y los derechos crediticios aseguran la prestación de servicios entre los asociados. Entonces, si el titular de un derecho real deja de utilizar la cosa que se le atribuye, tolerando por largo tiempo que otra persona la posea como señor y dueño, es de presumir que aquel no la necesita y, además, conviene al interés general consolidar la situación aparente del usuario.*

En el mismo orden de ideas: si el acreedor en cuyo favor se le impone al deudor la necesidad de realizar una prestación de dar, hacer o no hacer algo, deja de exigirla por largo tiempo, es de presumir que el servicio que se le debe no le interesa y, entonces, su derecho pierde la razón de ser. Además, son contrarias al interés general y a la normal libertad individual las obligaciones que perduran irredentas durante largo tiempo, por lo cual interviene la prescripción liberatoria que destruye el vínculo obligatorio, es decir, que extingue no solamente las acciones del acreedor, sino el derecho mismo subordinante del deudor” (Sentencia SC712 del 25 de mayo de 2022. M.P. Luis Alonso Rico Puerta).

Asentando tal pensamiento dogmático, el artículo 2512 del Código Civil consagra que la prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los



17-001-31-03-002-2020-00157-00

demás requisitos legales. Se prescribe una acción o derecho cuando se extingue por la prescripción. Y más adelante reitera el artículo 2535 ibidem que *“la prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones. Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible”*.

De la normativa citada se sigue que la prescripción extintiva o liberatoria, -modalidad que interesa a este proceso-, es *“la consecuencia que asigna el ordenamiento al hecho de abstenerse de ejercer el derecho de acción –no solicitar el amparo judicial de un derecho sustancial vulnerado, pudiendo hacerlo–, durante un período tan extenso que revele socialmente más apropiado atenuar la tutela jurisdiccional del Estado, para que la situación jurídica irregular pueda dejar de serlo, y logre consolidarse”*. (Sentencia SC1971 de 2022).

3.1. La prescripción extintiva de la acción de simulación. El hito inicial que despunta su cómputo. Rectificación del precedente.

Al desarrollar la prescripción de la acción derivada de la simulación, la Corte Suprema de Justicia ha prohiado diferentes posturas; siendo una de ellas en el sentido que el momento inicial para empezar el conteo del lapso prescriptivo, lo era el mismo en que se celebraba el acto jurídico que se pregonaba de falaz, ya en su integridad, ora parcialmente en cuanto a la existencia de otro negocio jurídico, o ya en las condiciones particulares, *verbi gratia*, el monto del precio, la calidad de los intervinientes, etc.

Y es que como lo dice la mencionada Corte *“la posibilidad de hacer ese reclamo no puede mantenerse a perpetuidad, pues el deudor quedaría sometido indefinidamente a los designios de su acreedor. Y aunque pudiera argumentarse que tanto el temor a ser demandado, como las secuelas que ello pudiera generar en la vida del deudor, son producto de su conducta antijurídica (no honrar sus cargas obligacionales), a medida que pasan los años esa conclusión empezará a mostrarse menos acertada, hasta ser insostenible. Luego de un lapso prudente, los efectos perniciosos de la tardanza en ejercer la acción y, consecuentemente, corregir la injusticia, no deben ser asumidos por el sujeto pasivo de la relación jurídico-sustancial, sino por el sujeto activo (el titular del derecho), 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. Por consiguiente, y en línea con la bilateralidad que caracteriza a la mayoría de los asuntos gobernados por el derecho privado, se reconoce al obligado la posibilidad de invocar la prescripción extintiva, como excepción para aniquilar la acción”* (Sentencia SC1971-2022).

De esta manera, dicha Corporación sostiene que *“(...) si el propósito de la acción de prevalencia consiste en esclarecer la verdadera voluntad de las partes de una convención aparente, es lógico deducir la existencia de un derecho –y un deber jurídico correlativo– orientado a que esa voluntad real se exteriorice, de modo que puedan deshacerse los efectos del fingimiento. Existe, pues, una obligación de aclarar cuál es la verdad y deshacer la apariencia, de la que son deudores y acreedores recíprocos todos los partícipes de una convención simulada”*.



17-001-31-03-002-2020-00157-00

Para confutar entonces el contrato fingido y hacer “prevalecer” la verdad que no fue plasmada en el acto jurídico, debe tenerse claro desde qué instante ha de habilitarse el lapso contemplado por el legislador; y es ahí donde yace la discusión que permitirá definir el asunto sometido al escrutinio jurisdiccional.

En concreto, el artículo 2535 del Código Civil consagra que se “*cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible*”, lo cual significa que, para los contratantes e intervinientes directos en el acto jurídico simulado, el término de prescripción se inicia desde el momento siguiente a la celebración del acto jurídico, y no en momento posterior. En palabras de la Corte Suprema de Justicia, “*Por tanto, como el plazo prescriptivo se ha de computar «desde que la obligación se haya hecho exigible» (artículo 2535, Código Civil), es ineludible colegir que la fecha de celebración del contrato simulado debe ser también el punto de partida del término de prescripción de la acción de simulación, que es de diez años, de acuerdo con la regla general que prevé el artículo 2536 del Código Civil*”. (Ob Cit.).

No obstante lo anterior, esta regla no ha sido aplicada en forma absoluta, pues la misma Corte en otras providencias¹, indicaba que el tiempo para el inicio de la prescripción lo era desde aquel en que le asistía el interés al contratante que veía desconocido, de alguna manera, el contenido real y que se enfrentaba al simulado plasmado en el acto jurídico. Así lo plasmó en providencia emitida en el año 2017, al colegir que “*dicho plazo letal no puede contarse desde la fecha de celebración del negocio, sino a partir de un hecho que implique un desconocimiento del derecho o relación jurídica acordada entre las partes del convenio*”. (SC 21801 del 15 de diciembre de 2017).

Conforme al desarrollo del precedente, han sido variadas las posturas para determinar desde qué instante ha de despuntarse el término prescriptivo extintivo en los procesos de simulación; pues se ha indicado que una situación cobija a los contratantes, y otra a los terceros que no intervinieron en el acto, pero que les asiste el derecho a reprochar los efectos perniciosos del acto simulado.

Frente al tópico la Corte Suprema de Justicia en la sentencia reciente de noviembre de 2022, expuso que esa regla, “*sin embargo, 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 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*”, y continúa indicando que la “*insistencia en referirse a esa duplicidad de las acciones (iure proprio – iure hereditatis) no es gratuita, sino que tiene el propósito de dejar en claro que, en tratándose de terceros (como lo sería el heredero que actúa a nombre propio), no es la mendacidad del contrato simulado lo que les confiere derecho a reclamar la prevalencia de la verdadera voluntad de los contratantes, sino el menoscabo que el pacto aparente les irroga, aunque este se materialice mucho tiempo después de celebrado el contrato simulado*”.

1 Como la tantas veces reflexionada por el apoderado de la parte demandante.



17-001-31-03-002-2020-00157-00

Conforme al criterio reciente de la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia, resulta justificable que el término prescriptivo de la acción de simulación entrándose del actuar *iure proprio*, -por ejemplo, de un heredero- nazca con el interés que le asiste para reclamar sobre los efectos dañinos que le genera la vigencia del acto simulado; no obstante, ello no ocurre entre los contratantes o personas que intervinieron en el negocio jurídico pretérito, pues para ellos el cómputo de la prescripción extintiva, inicia desde que la obligación se ha tornado exigible, esto es, desde el mismo momento que pueden ejercer el derecho para confutar la juridicidad del acto mendaz, que intrínsecamente los afecta.

En la sentencia SC1971 de 2022 <<que recoge la postura alegada de forma incisiva por el apoderado del demandante>>, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia -con decisión mayoritaria- decidió variar el precedente que se venía aplicando, en relación con el hito inicial del término de la prescripción de la acción de simulación en relación con las personas diferentes a los terceros, y en concreto, consideró que “la doctrina pareció entremezclar las condiciones para demandar la simulación que debían cumplir los contratantes con las propias de los terceros afectados, exigiendo que los primeros demostraran también que la simulación les causaba perjuicio, como si la mendacidad del acuerdo aparente, per se, no afectara a sus partícipes”; que fue a partir de “esa confusión, entre 1955 y 1960 esta Sala postuló que el hito inicial del plazo de prescripción extintiva de la acción de prevalencia en cabeza de los contratantes estaba ligado al surgimiento para ellos de un «interés jurídico» para demandar la simulación, lo cual solo tendría lugar cuando ocurriera «un hecho que implique un desconocimiento del derecho o relación jurídica acordada entre las partes del convenio» (Cfr. CSJ SC, 28 feb. 1955, G. J. t. LXXIX, pág. 518)”; y finalmente, concluye que en “cualquier caso, todos esos pronunciamientos fueron reproducidos en una decisión más reciente, la sentencia CSJ SC21801-201716 (**que es el precedente que debe variarse**)²”. (Se Destaca)

Al unísono con lo precedente, en sentencia SC231 del 25 de julio de 2023 la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, con ponencia de la Magistrada Martha Patricia Guzmán Álvarez reiteró que “(...) a modo de «subregla», expuso la Sala que, «el punto de partida del plazo decenal de prescripción de la acción de simulación ejercida por una de las partes del contrato simulado coincide con la fecha de su celebración»; y enfáticamente indicó que “Obsérvese que el «cambio de precedente» plasmado en SC1971-2022, estrictamente atañe al hito que da inicio al lapso extintivo en los casos en que la acción de prevalencia es ejercida por alguno de los contratantes, toda vez que la Sala en esa oportunidad no se ocupó de lo concerniente a la prescripción de ese tipo de acción cuando es interpuesta por terceros habilitados para el efecto, como pueden considerarse los herederos cuando actúan en beneficio propio.”

Así las cosas, del análisis del precedente actual y vinculante como criterio de interpretación, se tiene que la Corte varía el criterio decimonónico que se venía aplicando, y concluye que esta “regla que viene comentándose debe ser modificada y precisada, no solo porque se funda en una conceptualización equivocada de la legitimación de los contratantes para reclamar que sus declaraciones de voluntad coincidan con la realidad –así como del interés jurídico para hacerlo–; sino también

2 El citado como soporte de la tesis del demandante.



17-001-31-03-002-2020-00157-00

porque entraña consecuencias que son incompatibles con principios de especial valía para la sociedad contemporánea, como la igualdad, la transparencia en el mercado, la buena fe y la seguridad jurídica”.

Para sostener la nueva postura, la Corte considera que “no cabe afirmar que en ausencia del acto de rebeldía de uno de los contratantes, el otro no tendría interés jurídico para promover la acción, pues dicho interés se encuentra implícito en el derecho de cada uno de ellos (los contratantes) a hacer prevalecer lo realmente acordado, debiéndose agregar que, con independencia del tiempo transcurrido desde la celebración del pacto ficto, el éxito del petitum de simulación aparejaría secuelas económicas ciertas para los involucrados en la farsa. En esas condiciones, **si uno de los partícipes en la simulación** ejerce la acción de prevalencia un instante después de ajustar el contrato ficto, no podrían los jueces negar tal súplica pretextando que la farsa sigue en pie para su contraparte; menos aun aducir falta de interés para obrar, pues al margen de cualquier variable, se insiste, las pretensiones persiguen cambios efectivos en la composición patrimonial de los involucrados en el acto aparente”. (Destaca el despacho).

Para darle contorno a la nueva regla en relación con el momento inicial de la prescripción de la acción de simulación, el Alto Tribunal aseguró que “[n]o se trata, pues, de imponer un castigo a **los partícipes de la simulación**, sino de equiparar su situación con la de los demás sujetos, cuyas acciones ordinarias prescriben tras diez años de inacción. **La persona que celebra un contrato simulado puede ejercer la acción de prevalencia apenas exteriorice su voluntad mendaz –al margen de que sus fines son nobles o viles–, por lo que tendrá desde ese momento una década para promover la demanda respectiva.** No hay motivo para extender ese lapso más allá del período que prevé el artículo 2536 del Código Civil, ni para contabilizarlo desde un instante posterior al que establece el 2535 *ibidem*”. (Se destaca por fuera del texto).

Para ir cerrando, la Corte considera que en “línea con lo expuesto, elegir la fecha de celebración del contrato como dies a quo de la prescripción de la acción que ejerce uno de los partícipes del contrato simulado, no pretende prohijar que “la parte pasiva” haga creer a su contraparte que el convenio oculto sigue en pie, para luego beneficiarse abusivamente del paso del tiempo. Pero, para evitar que ello ocurra, es innecesario alterar las reglas de la prescripción, pues estas ya cuentan con herramientas que permiten hacer respetar los actos propios: la interrupción y la renuncia a la prescripción”.

Con todo, la variación del precedente, y la nueva subregla consiste en que **el punto de partida del plazo decenal de prescripción de la acción de simulación ejercida por una de las partes del contrato simulado coincide con la fecha de su celebración**” (Resaltado propio)

4. Pues bien, adentrándonos en el caso concreto, este judicial colige con meridiana claridad que el señor Jaime Toro Flórez intervino de forma activa en las suscripciones de las Escrituras Públicas números 3010 de 29 de junio de 2006 y 4569 de 25 de septiembre de 2006, corridas en la Notaría Cuarta del Círculo de Manizales, pues en la primera escritura obra en calidad de apoderado especial de la



17-001-31-03-002-2020-00157-00

parte vendedora, esto es, de los señores Beatriz Clemencia y Francisco Javier Bermúdez Atehortúa, así como en nombre y representación del menor Esteban Felipe Toro Gallego, fungiendo como su representante legal; y, en la segunda, lo hace por medio de poder especial otorgado por quien se denomina la parte vendedora, es decir, la señora Leticia Atehortúa de Bermúdez, por ende, se califica como un “partícipe” fundamental en la celebración de los actos jurídicos.

Ahora, no es cualquier clase de partícipe, es aquel mismo que desde ese instante –29 de junio de 2006 y 25 de septiembre de 2006- es conocedor y consciente del acto que el mismo califica *ex post*, de simulado. En palabras de la Corte “[l]a persona que celebra un contrato simulado puede ejercer la acción de prevalencia apenas exteriorice su voluntad mendaz –al margen de que sus fines son nobles o viles–, por lo que tendrá desde ese momento una década para promover la demanda respectiva” (Se destaca la sentencia citada *ut supra*).

En efecto, analizadas las actuaciones desplegadas dentro del presente juicio declarativo al tamiz del artículo 193 del CGP³, encontramos como la parte demandante a través de su apoderado judicial lo deja absolutamente claro.

Nótese como en el hecho 15 del libelo se indicó que el “[e]l precio pactado por la compraventa de las cuotas fue concertado con la parte vendedora (LETICIA FRANCISCO JAVIER y BEATRIZ CLEMENCIA BERMÚDEZ ATEHORTUA) por el señor JAIME TORO FLÓREZ de forma libre y sin el consentimiento de su hijo: ESTEBAN FELIPE TORO GALLEGO.”; en el supuesto fáctico siguiente se confiesa que “[f]ue el señor JAIME TORO FLÓREZ quién pagó el precio de cada uno de los porcentajes que se dijo haber comprado el señor ESTEBAN FELIPE TORO GALLEGO - menor para la época de las compraventas – él (codemandado ESTEBAN TORO) nunca aportó alguna suma de dinero.”; y aseguró que él “compareció a cada uno de los actos notariales descritos anteriormente, como la parte compradora, en nombre propio y en representación de su hijo ESTEBAN FELIPE GALLEGO, él siempre actuó sin la intención de estar comprando a nombre de su hijo”. (Se resalta).

Seguidamente en los hechos narrados, el mandatario judicial, arguyó que el contrato fustigado “es simulado, porque la parte compradora, ESTEBAN FELIPE TORO GALLEGO, no pagó el precio que se dice en el citado instrumento notarial”; que “[e]l precio de \$49.195.100 y \$126.475.000 al momento de la celebración del negocio de compraventa, lo canceló el señor JAIME TORO FLÓREZ”; y culminó su tesis pregonando que “(...) sobre estos contratos, de forma ostensible, debe prevalecer la intención de adquisición de las citadas cuotas partes del bien ya indicado, por parte del señor JAIME TORO FLÓREZ, toda vez que él fue el verdadero comprador.”.

Es más, el hecho 19 del libelo que dio génesis a *la Lid*, es fulminante para dar apertura a la subregla que fue germinada en el precedente actual de la Corte, pues allí el mandatario judicial, sin ningún rubor, sostiene que “La persona que celebró, perfeccionó y pagó los precios de los negocios contenidos en los instrumentos

3 “La confesión por apoderado judicial valdrá cuando para hacerla haya recibido autorización de su poderdante, la cual se entiende otorgada para la demanda y las excepciones, las correspondientes contestaciones, la audiencia inicial y la audiencia del proceso verbal sumario. Cualquier estipulación en contrario se tendrá por no escrita



17-001-31-03-002-2020-00157-00

notariales aludidos, fue el señor JAIME TORO FLÓREZ". (Delineado por el Despacho), quien intervino en los mismos, y era concedor e interesado en las resultas de ese convenio que se aduce es pernicioso; luego el lapso decenal previsto por el legislador como detonante del momento de la prescripción extintiva, lo fue el mismo instante de la celebración de los actos ahora fustigados.

A lo antelado se agrega que el demandante, afirmó que el demandado nunca ha tenido la administración del bien y que tampoco le ha rendido cuentas, pues el mismo ha estado en cabeza de aquel desde la celebración del acto jurídico que se tilda de simulado.

Todas estas aseveraciones, que resultan notablemente coherentes, tienen el talante para colegir, sin vacilaciones, que el señor Jaime Toro Gallego, en el mismo acto de celebración del negocio jurídico, se presentaba como el "*verdadero comprador*", luego sumado a sus condiciones de representante legal del comprador en uno de los actos y apoderado especial de la parte vendedora en ambas escrituras, resaltándose que jugó su posición jurídica una cardinal importancia, conllevando ello a catalogarse de "*partícipe*" con una potísima relevancia sustancial; por tanto, es a partir de allí -29 de junio y 25 de septiembre de 2006- donde le emerge el interés para confutar una "*obligación que se (ha) hecho exigible*" en los términos del artículo 2535 del Código Civil.

Para confirmar la posición jurídica en la que se presentó el demandante a la celebración de acto jurídico, obsérvese –también al amparo del artículo 193 del CGP- como al descorrer traslado de las excepciones, y objetar la atinente a la falta de legitimación por activa, sostuvo que "*[s]iendo entonces dable entender que el señor TORO FLÓREZ puede ejercer la acción de simulación como quiera que le asiste un interés jurídico para hacer valer un derecho que le está siendo vulnerado, en primer lugar, y en segundo lugar porque estamos ante las partes contratantes*" (Anexo 95). (Se destaca).

Y en el mismo norte, al debatir la existencia de la prescripción de la acción propuesta por la pasiva, indicó que en el caso concreto debía aplicarse el precedente extendido en la sentencia (CSJ, S. Civil, Sent. SC-218012017, dic. 15/17), la cual estableció que "*dicho plazo letal no puede contarse desde la fecha de celebración del negocio, sino a partir de un hecho que implique un desconocimiento del derecho o relación jurídica acordada entre las partes del convenio*".

De esta manera, si el convocante cumplió un papel protagónico en la celebración de las compraventas asentadas en las Escrituras Públicas números 3010 de 29 de junio de 2006 y 4569 de 25 de septiembre de 2006 extendidas en la Notaría Cuarta del Círculo de Manizales, no puede pretender que sea la revocatoria del poder general la que funja como parangón para despuntar el término prescriptivo de la acción de simulación, ya que en verdad de acuerdo a lo confesado por él mismo, no puede tenerse o dársele el alcance de "*tercero*" en los términos de la sentencia SC1971 de 2022 de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

Y ello es así, -no solo por lo ya considerado- sino porque el precedente (SC-218012017) en el cual se apalancó la argumentación para derribar la excepción de



17-001-31-03-002-2020-00157-00

prescripción de la acción, fue rectificadora por el Alto Tribunal; luego, al amparo del contenido del artículo 7 del CGP, debe prevalecer el principio de legalidad; máxime cuando este judicial se alinea en la postura mayoritaria contemplada en la sentencia SC1971 de 2022 y reiterada en la providencia SC231 del 25 de julio de 2023.

Puestas en este escenario las cosas, se tiene que los negocios jurídicos, objeto de debate fueron celebrados por el señor Esteban Felipe Toro Gallego mediante escrituras públicas de 29 de junio de 2006 y 25 de septiembre de 2006, donde es preciso resaltar e iterar que todos estos actos fueron ejercidos por el señor Jaime Toro Flórez en representación de su hijo, en razón de la minoría de edad para la época de la celebración de las compraventas, y como apoderado especial de la parte vendedora en ambos negocios; en consecuencia, al fungir como un “partícipe” fundamental en los actos, el punto de partida del plazo decenal de prescripción de la acción de simulación ejercida por una de las partes <<intervinientes o partícipes>> del contrato simulado coincide con la fecha de su celebración.

Y siendo ello así, en este caso la demanda del señor Toro Flórez fue claramente inoportuna, pues se radicó el 6 de agosto de 2020 (*Anexo 03*), es decir, superando con amplitud el término de diez (10) años contemplados en el artículo 2536 del Código Civil, después de haberse solemnizado las compraventas que se cuestionan; pasando más de trece (13) años después sin que se haya demostrado causal de interrupción o suspensión conforme a las reglas sustanciales. Esto en atención a la nueva subregla en el claro sentido que << “el punto de partida del plazo decenal de prescripción de la acción de simulación ejercida por una de las partes del contrato simulado coincide con la fecha de su celebración” >> (Sentencia SC1971 de 2022 y SC231 de 2023 citadas).

5. Conforme a lo pretérito es suficiente en orden a concluir que la excepción propuesta por la parte demandada y consistente en la “prescripción” debe abrirse paso y declararse probada, toda vez que la última escritura objeto de esta demanda data de fecha 25 de septiembre de 2006, por lo cual se encuentra evidentemente prescrita la acción por el transcurso del tiempo y, por consiguiente, también la del 29 de junio de 2006; y, consecuentemente, denegar las pretensiones de la demanda.

6. Finalmente, se condenará en costas a la parte demandante en favor de la demandada y conforme a las previsiones del artículo 365 del CGP; ya que si bien es cierto mediante escrito del 10 de septiembre de 2021 (*Anexo23*), el señor Jaime Toro Flórez deprecó la concesión de la figura del amparo de pobreza, no lo es menos, que el juzgado mediante proveído del 27 de septiembre del mismo año (*Anexo24*), no concedió tal prerrogativa, y requirió al demandante para que cumpliera con la exigencia “correspondiente (a la) manifestación bajo gravedad de juramento”, consiguiendo ejecutoria tal determinación en silencio de la parte demandante; y sin que con posterioridad, se enmendara tal falencia, y ni se accediera a la concesión del beneficio del amparo de pobreza con las consecuencias establecidas en el artículo 154 del CGP; luego debe aplicarse la juridicidad del artículo 365 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

No se hace necesario, desatar los otros medios exceptivos atendiendo la naturaleza de la sentencia anticipada y lo previsto en el artículo 282 del CGP.



17-001-31-03-002-2020-00157-00

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Manizales, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA.

PRIMERO.- DECLARAR PROBADA LA EXCEPCIÓN incoada por la parte demandada denominada **“PRESCRIPCIÓN”** de la acción de simulación; ello por las razones que edifica la motiva.

SEGUNDO.- DENEGAR las pretensiones de la demanda, por lo expuesto en la motiva.

TERCERO.- Se ordena levantar las medidas cautelares decretadas. En firme esta providencia, por secretaría se libraré el oficio respectivo.

CUARTO.- Condenar en costas a la parte demandante en favor de la parte demandada; ello por lo expuesto en la motiva. Por la secretaria en su debido momento se procederá con la liquidación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JORGE HERNÁN PULIDO CARDONA
JUEZ

Firmado Por:
Jorge Hernan Pulido Cardona
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 002
Manizales - Caldas

Código de verificación: **6cb64bc8052635cf6c5d422070cfd54ad612da429bb1f9ab421e6741b128c26f**

Documento generado en 26/09/2023 11:58:35 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>