

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO

Jericó, Antioquia, septiembre veintiuno (21) de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO	SIMULACIÓN
DEMANDANTE	JORGE IVÁN OSPINA GÓMEZ
DEMANDADO	GUILLERMO LEÓN OSPINA GÓMEZ Y OTROS
RADICADO	05368-40-89-001-2013-00024-03
PROCEDENCIA	JUZGADO PROMISCOUO MUNICIPAL DE JERICÓ
INSTANCIA	SEGUNDA
PROVIDENCIA	SENTENCIA GENERAL No. 070 SENTENCIA CIVIL DE SEGUNDA INSTANCIA No. 001
DECISIÓN	CONFIRMA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

1. OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO:

Se procede con la presente decisión a desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante a la sentencia de primera instancia dictada por el Juzgado Promiscuo Municipal de Jericó, Antioquia, el 12/12/2022, en este proceso Declarativo Verbal de Simulación, donde es demandante **Jorge Iván Ospina Gómez**, y demandada **Guillermo León Ospina Gómez y Lourdes Fabiola Ospina Gómez** y vinculada la señora **Dora Luz, Myriam del Socorro, Germán Alonso, Lyda del niño Jesús, Ángela Gabriela, Adriana María, Albany Inés, Juan Carlos y Ana Belén Ospina Gómez** (hijos del señor Guillermo Ospina Murillo), **Bertha Inés Gómez de Ospina** (cónyuge fallecida) y **Juan Carlos Mejía Naranjo** (Dación en pago).

2. ANTECEDENTES:

2.1.- Síntesis de la demanda y contestación

El señor Jorge Iván Ospina Gómez, presentó demanda a través de apoderado judicial solicitando declarar que el contrato de compraventa contenido en la escritura pública 81 del 11 de marzo de 2001 es simulado, además solicita cancelar la escritura 112 del 9 de abril de 2012, que se declare que prevalece la donación oculta y que esta es absolutamente nula por falta de insinuación.

Compendiando y resumiendo los hechos relevantes, indica que, su padre, el señor Guillermo Ospina Murillo le vendió por veinte millones de pesos (\$20.000.000) el derecho de dominio y la posesión material y real sobre el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 014-0004001 a sus hermanos Guillermo León y Lourdes Fabio Ospina Gómez, la cual es simulada porque no se pagó el precio y lo que se pretendió fue una donación sin mediar insinuación.

Después del trámite de rigor, obra contestación de demanda del señor Guillermo León Ospina Gómez¹, indicando que la verdadera intención fue comprar el inmueble, y el precio fue pagado, adicional, se les permitió a los señores Guillermo y Berta pernoctar en el inmueble; por ende, se opone a las pretensiones de la demanda y propone como excepciones de mérito las que denominó "*Falta de los requisitos exigidos para la declaratoria de simulación*", y "*prescripción*".

Por su parte, la señora Dora Luz Ospina indica², indica que, existe verdadera intención de comprar el inmueble y el negocio jurídico se adelantó con el conocimiento de los hijos, esposa y el demandante, por ende, se opone a las pretensiones de la demanda y propone las excepciones de fondo denominadas "*Falta de los requisitos exigidos para la declaratoria de simulación*", y "*prescripción*".

Los señores Adriana María, Ana Belén y Germán Ospina Gómez coadyuvan la demanda inicialmente presentada³.

Posterior, se allega contestación de demanda proveniente de los señores Guillermo León, Lourdes Fabiola, Dora Luz, Angela Gabriela, Albany Inés, Lyda del niño Jesús, Juan Carlos Ospina Gómez⁴ y Miriam del Socorro Ospina Gómez⁵, reiterando la ya presentada a favor del señor Guillermo y proponen las mismas excepciones de fondo. Obra contestación del curador designado⁶.

El señor Juan Carlos Mejía Naranjo, da contestación a la demanda⁷ oponiéndose a las pretensiones de la demanda y propone excepciones de fondo.

3. DECISIÓN OBJETO DE RECURSO:

En sentencia del 13/12/2022 el Juzgado Promiscuo Municipal de Jericó, Antioquia., puso fin al proceso verbal de simulación, declarando probada la excepción de falta de requisitos para decretarse la simulación alegada por los demandados y la excepción de prescripción indicada por los terceros vinculados, absolviendo a los demandados de las pretensiones y condenando en costas a la parte demandante y a quienes coadyuvaron las pretensiones.

4. MOTIVO DE INCONFORMIDAD:

El apoderado de la parte demandante en audiencia⁸ presentó los reparos precisos frente al desacuerdo de la sentencia, refiriéndose a la falta de valoración probatoria en este tipo de procesos, que no se tuvieron en cuenta los indicios, ni el avalúo realizado, adicional, en tiempo oportuno sustentó el recurso en esta instancia indicando que⁹, la sentencia no analizó la voluntad de las partes en el negocio, el A quo solo hizo una observación meramente formal del contrato, sin verificar que se trataba de un acto oculto y por lo mismo se debía analizar las pruebas que resultaban pertinentes para ello, como son la conducta de las partes, los indicios y las declaraciones rendidas.

¹ Folio 38 del archivo 02Proceso

² Folio 83 del archivo 02Proceso

³ Folio 266 del archivo 02Proceso

⁴ Folio 372 archivo 02Proceso

⁵ Folio 319 archivo 02Proceso

⁶ Folio 395 archivo 02Proceso

⁷ Archivo 24Respuesta

⁸ Archivo 57 minuto 1:03:15

⁹ Archivo 06SustentacionRecursoParteDemandante Cdo. Segunda instancia

Hace una narración de la simulación relativa y absoluta, considerando la sentencia de la Corte Suprema de Justicia SC3729-2020, adicional, menciona que, la prescripción es de 10 años conforme al artículo 2536 del Código Civil.

También presenta reparos concretos el apoderado del señor Germán Ospina¹⁰ indicando que, no se tuvo en cuenta la voluntad del señor Guillermo Ospina Murillo, el avalúo real del inmueble, y que la prescripción empieza a correr desde que surge el interés, en igual sentido, y en tiempo oportuno presenta sustentación del recuso¹¹ haciendo alusión a la acción de caducidad de la acción de simulación e interrupción de la prescripción, a lo cual erró el A-quo que contabilizó el término cuando se admitió la demanda nuevamente, o sea desde el 16 de enero de 2017.

Adicional la apoderada judicial de las señoras Ana Belén y María Ospina refiere que¹², no se tuvo en cuenta el objetivo real de la compraventa, y que no se hizo valoración de la prueba respecto del avalúo, posterior, a través de mensaje de datos presenta sustentación del recurso¹³, indicando que, se trata de un contrato simulado dado que no es claro el ánimo interno de las partes y la manifestación externa, todo siguió igual después del negocio jurídico, adicional el precio fue inferior a lo dispuesto por el perito, no se valoró el peritaje y las declaraciones recibidas. Refiere que la prescripción debe adelantarse conforme a los artículos 94 y 95, 133 y 134 del C.G.P.

5. ACTUACIÓN PROCESAL

Llegado a esta instancia, se admitió el recurso, advirtiendo el trámite del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, los recurrentes en tiempo oportuno sustentaron los recursos, la apoderada judicial de algunos codemandados allega pronunciamiento de los reparos hechos por la parte demandante y quienes coadyuvaron.

6. CONSIDERACIONES

6.1. ASPECTOS PRELIMINARES Y EXAMEN DE VALIDEZ PROCESAL

La relación jurídico-procesal se encuentra debidamente conformada por lo que se cumplen a cabalidad los supuestos exigidos para proferir sentencia de fondo de segunda instancia, como son: competencia del juez, la demanda en forma, la capacidad para ser parte y la capacidad procesal. No se observa ninguna causal de nulidad que invalide lo actuado.

6.2. EL PROBLEMA JURÍDICO

¿Existió voluntad real para realizar el negocio jurídico consistente en la escritura pública N° 81 del 11 de marzo de 2001 entre Guillermo León Ospina Gómez, Lourdes Fabiola Ospina Gómez y Guillermo Antonio Ospina Murillo?

¹⁰ Archivo 57 minuto 1:08:24

¹¹ Archivo 10SustentacionRecursoGerman Cdo. Segunda instancia

¹² Archivo 57 minuto 1:11:09

¹³ Archivo 08SustentacionRecursoAnaBelenyAdrianaOspina Cdo. Segunda instancia

¿Se encuentran acreditados los elementos definidos por la Ley, la jurisprudencia y la doctrina para declarar la existencia de la acción de simulación puesta en consideración en este asunto?

¿En el presente asunto es aplicable la figura de la prescripción?

6.3. DE LA SIMULACIÓN ABSOLUTA

Sobre ésta, ha informado la Sala de Casación Civil (SC 1960 2022):

“La acción de simulación o de prevalencia tiene por propósito develar la verdadera intención de las partes de un contrato, oculta de manera concertada 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 privadamente habían acordado los estipulantes, antinomia que resulta de una voluntad recíproca y consciente de estos, orientada a distorsionar la naturaleza del contrato, modificar sus características principales, o incluso fingir su existencia.

Por ese sendero, explicó la Sala:

«[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 dicha 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” (CSJ SC, 19 jun. 2000)» (CSJ SC3598-2020, 28 sep.)”.

7. DEL CASO CONCRETO

En el presente caso tenemos los siguientes medios de prueba:

1. La documental adosada a la demanda y en las contestaciones
2. Dictamen pericial
3. Interrogatorios de parte
4. Las declaraciones de los señores MARÍA ELENA VELASQUEZ OSORIO¹⁴, SANTIAGO GÓMEZ OSPINA¹⁵, ESTELA MARÍA MONTOYA ESPINOSA¹⁶

Con tales medios de prueba se pretende demostrar que mediante escritura pública No. 81 del 11 de marzo de 2001 otorgada en la Notaría Pública del Círculo de Jericó, Antioquia., que da cuenta de la venta del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 014-0004001 que el señor Guillermo Ospina Murillo le hizo a sus hijos Guillermo León Ospina Gómez y Lourdes Fabiola Ospina Gómez, con la cual se pretendió defraudar la masa herencial.

En este caso está probado lo siguiente:

1. Que el señor Guillermo Antonio Ospina Murillo falleció el 30 de abril de 2005 en el municipio de Jericó, Antioquia.¹⁷
2. Que el día 11 de marzo de 2001, se constituyó mediante escritura pública No. 81 del 11 de marzo de 2001 por medio del cual se adelanta venta.¹⁸
3. Que el valor de la venta conforme según consta en la escritura pública antes señalada tiene como precio veinte millones de pesos (\$20.000.000).¹⁹
4. Que al señor Guillermo Antonio Ospina Murillo le fue iniciado tramite en la división de liquidación de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) por evasión de impuestos y a raíz de esto, el 07 de agosto del año 2000 mediante resolución No. 11642000000444 del 2000-06-16, se ordenó el cierre del establecimiento farmacia Leticia, ubicado en la calle 6 No. 4-31 de Jericó, Antioquia., por el término de tres (3) días²⁰.
5. Que en la Comisaria de Familia de Jericó, Antioquia., se dictó medida de protección a favor de la señora Albeny Inés Ospina Gómez y la señora Dora Luz Ospina

¹⁴ Archivo 02 proceso fl. 152-153

¹⁵ Archivo 02 proceso fl. 153-154

¹⁶ Archivo 02 proceso fl. 154-155

¹⁷ Archivo 02 proceso fl. 9

¹⁸ Archivo 02 proceso fl. 16

¹⁹ Archivo 02 proceso fl. 17

²⁰ Archivo 02 proceso fl. 158

Gómez²¹ y en contra de su hermano German Alonso Ospina Gómez por violencia intrafamiliar²², de lo que desprende conflictos familiares entre algunos hermanos.

6. Que entre los señores Guillermo Antonio Ospina Murillo y Jorge Iván Ospina Gómez existió un contrato de enajenación del establecimiento de comercio denominado Farmacia Leticia.²³
7. Que existen pagos del impuesto predial unificado del inmueble ubicado en la CLS20 039 A,²⁴ certificado de ingresos y retenciones año gravable 2001 de la señora Laurdes Fabiola Ospina Gómez
8. Que obra dación el pago realizado a través de la escritura No. 0313 del 19 de febrero de 2020 de la señora Angela Gertrudis Álvarez López al señor Juan Carlos Mejía Naranjo.²⁵ En razón a la adjudicación que se le hiciera a la primera de estas en virtud del proceso de simulación y posterior liquidación de sociedad conyugal.
9. El dictamen pericial sirve como medio de prueba para el precio total del bien inmueble a marzo del año 2001 identificado con matrícula inmobiliaria No. 014-0004001 Ubicado en la carrera 4 No. 5-17 Centro de Jericó, Antioquia.²⁶

De la prueba testimonial se tiene:

- Declaración testimonial de la señora MARIA ELENA VASQUEZ OSORIO Archivo 02Proceso folio152-153 del expediente digital.

"me enteré por intermedio de DORA porque ella o yo hemos sido amigas toda la vida, y aparte de eso yo he sido muy de esa casa (...) yo supe que ellos le dieron la plata a don GUILLERMO por la venta, fueron 10 o 20 millones, no sé el valor exacto (...) le dijo a don GUILLERMO que estaba quebrado, eso fue por la época de la venta de la casa, entonces don GUILLERMO le vendió a JORGE OSPINA la farmacia LETICIA, con la condición de que él siguiera manteniendo al papá y la mamá hasta que se muriera el último de ellos (...)"

- Declaración testimonial del señor SANTIAGO GÓMEZ OSPINA Archivo 02Proceso folio153-154 del expediente digital.

"Mi abuelo GUILLERMO OSPINA tuvo un problema de impuestos en la farmacia con la DIAN, recuerdo que le pusieron sello y todo de la DIAN, por lo que mi tío GUILLERMO y LOURDES le compraron la casa, para que saliera de todas las deudas que tenía (...) y lo otro fue que mi tío GUILLERMO entró en una crisis económica como en el 2012, y ahí fue que entró mi mamá a comprarle la parte de él en la casa"

- Declaración testimonial de la señora ESTELA MARÍA MONTOYA ESPINOSA Archivo 02Proceso folio154-155 del expediente digital.

"(...) mi suegro GUILLERMO OSPINA con GUILLERMO hijo, JORGE IVAN OSPINA hijo, y yo, nos comentó la voluntad que tenía de vendernos la farmacia y la casa para no dejar problemas futuros, esa venta se hizo casi que al mismo tiempo en el 2001 lo de la farmacia y la casa con unos compromisos adquiridos por quienes comprábamos. Esos compromisos eran que la casa GUILLERMO Y LOURDES la sostuvieron para que no sacaran la mama de ahí, y la farmacia se dio

²¹ Archivo 02 proceso fl 188

²² Archivo 02 proceso fl. 181

²³ Archivo 02Proceso Fl. 47-50

²⁴ Archivo 02 proceso fl. 54, 61, 62, 71

²⁵ Archivo 04Memorial folio 2

²⁶ Archivo 52DictamenSimulación

un dinero y cada ocho días sostenerles la EPS a los dos, es decir todos los gastos hasta que falleciera el último (...) mi suegro los escogió a ellos porque eran las personas que él consideraba más idóneas (...) mi suegro en ese entonces estaba quebrado por completo, como ya les dije de la farmacia que era lo que le rentaba a él estaba quebrado”.

De los interrogatorios de parte se tiene:

- Declaración del señor JORGE IVÁN OSPINA GÓMEZ Archivo 02Proceso folio109 del expediente digital.

"Lourdes es quien me dice a mí en la época en que lo dijo, que fue después del traspaso de la casa, más o menos cinco o seis años en que se hizo todo, yo y todos los de la casa supimos por boca de Lourdes que mi papá había pasado la casa a Guillermo y a Lourdes y me asegura que yo sabía del negocio, la razón se fundamenta en que yo era la persona encargada de ver de mi papá y mi mamá, yo era el único de los hijos quien trabajaba para la manutención de mi papá mi mamá (...) por ende yo sabía de todos los movimientos que hacía mi papá y de los negocios que se hacían en la casa (...) creo que no hubo una venta porque mi papá nunca me lo comentó (...) yo nunca vi el dinero ni un recibo ni un título (...) y yo me enteré estando vivo mi papá, mi papá murió en el año 2005 (...) a mi mamá lo que se ha preguntado es que si sabe de eso, o sea del paso de la casa. Ella está sorprendida, dice que no sabe que no conoce, ella se enteró hace poco tiempo, hace pocos meses, la actitud es de desconocimiento y de sorpresa (...) la familia se dio cuenta del negocio, luego del traspaso., nunca antes (...) para esa época era el único inmueble (...) le hicieron un requerimiento, sellaron el negocio el establecimiento de comercio farmacia Leticia por evasión y el pago que hizo por la sanción no conozco el monto (...)

- Declaración de la señora DORA LUZ OSPINA GÓMEZ Archivo 02Proceso folio112 del expediente digital.

"Ese negocio fue en el 2001 mi papá lo habló con mi hermano GUILLERMO LEON y LOURDES OSPINA GÓMEZ (...) estuvimos de acuerdo todos, la razón por la cual mi papá hizo ese negocio fue porque mi papá no quería que ellos fueran a carecer de su casa propia, así como le dejó la farmacia a mi hermano JORGE IVAN OSPINA GÓMEZ para velar por ellos hasta el final de sus días (...) los pagos se hicieron así: quince millones mi hermano GUILLERMO, pagándolos semestralmente con la prima de la universidad y mi hermana LOURDES un pago de cinco millones (...) si, fue conocido por la familia (...) mi papá estaba en perfectas condiciones de salud, mental y física (...) mis hermano GUILLERMO LEON OSPINA GÓMEZ Y LOURDES OSPINA GÓMEZ me contaron como había sido el pago (...) mi papá vendió porque necesitaba arreglar sus cosas como antes de faltar, la farmacia se la dejó a JORGE, la casa de la dejó a dos hijos, lo de la DIAN mi hermana se lo cuenta, esa parte no la se muy profundo”

- Declaración del señor GUILLERMO LEÓN OSPINA GÓMEZ Archivo 02Proceso folio113-118 del expediente digital.

"Esa compraventa se acordó verbalmente con mi padre cerca de enero del 2000, después de estar solicitándome con mucha anticipación que por favor le comprara la casa, yo me resistí mucho tiempo a ese evento porque el valor comercial estaba fuera de mi alcance, él me propuso que dicha situación económica que él tenía en su momento le comprara la casa por lo que decía el predial, pero también me resistí a esa propuesta de hacerlo solo y le propuse que estaba de acuerdo si LOURDES mi hermana se sumara conmigo para realizar la compra a mi papá (...) por la honradez y ética que LOURDES siempre ha mostrado en sus actos a los largo de su vida (...) se acordó un pago de veinte millones que es la cifra que decía en el momento el predial. Como se pagó, tres cuotas que cinco millones de pesos que las pague yo a partir de enero de 2000 cuando cerramos el acuerdo, de tal manera que a lo largo del semestre le daba parte del dinero de cinco millones y cuando la Universidad me pagara la prima le pagaba el resto o sea redondeaba la cuota de cinco millones de pesos de ese semestre del 2001 se procedió a la formalización de la

compraventa en la notaría y terminé de pagarlos en el primer semestre del 2001 (...) yo sacaba el dinero del cajero y le pagaba dinero líquido y eso se hacía mensual o quincenalmente de tal manera que le iba entregando lo que correspondía de ese semestre a esos cinco millones de pesos (...) el objetivo era asegurar que ella, mi papá y mi mamá no tuvieran que salir de esa casa, sino muertos, era cuidar una estabilidad para mi padre y mi madre en la casa (...) nunca se prestó para actos dolosos contra nadie y menos contra sus hijos (...) lo que él necesitaba eran dos cosas, vender para poder tener alguna liquides y pagar las deudas que tenía y la segunda asegurar una vejez tranquila en esa casa (...) todos los hermanos sabían por mi papá la decisión tomada por él de vendernos la casa y también sabíamos que la farmacia en el futuro iba a ser vendida a JORGE desde el 97 JORGE tenía claro que la farmacia iba a ser de él mediante venta. En conclusión, mi papá fue abierto a toda la familia, nada se hizo de manera oculta y por lo tanto todos conocieron con anticipación de esos negocios (...) la contraprestación acordada verbalmente con mi padre fue protegerlo, alimentarlos, darles salud, y una condición digna en los últimos años de su vida"

- Declaración de la señora LOURDES FABIOLA OSPINA GÓMEZ Archivo 02Proceso folio118-121 del expediente digital.

"La venta se hizo por parte de mi padre hacia nosotros en el 2001 y fue por una propuesta de parte de mi padre por una reunión familiar, la solución final fue mi papá le dijo a GUILLERMO que optamos por que fuera el comprador y GUILLERMO quiso incluirme para que fuéramos los dos que compráramos la casa, considerando que si el faltaba no se complicara la tenencia de la misma (...) era una vivienda digna hasta que murieran y nos pidió que nosotros le garantizamos eso (...) Él quería vender pero a estos hijos que podían mantener la casa, la cuiden que su mamá y yo vamos a estar en ella hasta que muramos y luego me di cuenta que él necesitaba un dinero para cubrir unas deudas que tenía que ver con la DIAN (..) más que obtener lucro, siendo dinero suma importante en ese momento (...)"

- Declaración de la señora ADRIANA MARÍA OSPINA GÓMEZ Archivo 02Proceso folio148-149 del expediente digital.

"En vida de mi cuñado ORLANDO LEON, el me dio a conocer de que años atrás, no tengo recuerdo claro la fecha ni el año, a mi padre la DIAN supuestamente le iba a quitar la casa, mi cuñado ORLANDO que era contador público le dijo a mi padre de que vendiera de forma ficticia la casa a GUILLERMO Y LOURDES para asegurar la casa, tengo conocimiento del supuesto valor que fueron veinte millones de pesos, de lo que no tengo conocimiento es si ese valor fue pagado por parte de GUILLERMO LEON Y LOURDES (...) mi hermano GUILLERMO LEON, LOURDES Y DORA lo que han hecho es venderse la propiedad entre ellos, (...) esa venta ficticia fue en el 2002, pero yo vine a saber que ellos han estado negociando entre ellos hace cuatro o cinco años más o menos (...)".

- Declaración del señor GERMAN ALONSO OSPINA GÓMEZ Archivo 02Proceso folio 150-151 del expediente digital.

"Conozco que aproximadamente en el año 2010 aparecieron unas escrituras de la casa, la cual disque le habían comprado a mi papá en el año 2001, en ese intervalo de tiempo, poco de la familia sabían acerca de esa negociación, la cual la hicieron a espaldas de la mayoría de los hijos y de mi mamá, no es que haya sido para evadir obligaciones con la DIAN como al final dijeron, poseo documentos tangibles de la DIAN en la cual no se certifica nada acerca de embargos (...) no sé, yo pagué hace muchos años, hoy en día no".

7.1. DE LA SIMULACIÓN EN EL CASO CONCRETO

En el sub judice se demanda un acto jurídico mediante la acción de SIMULACIÓN ABSOLUTA celebrado mediante escritura pública No. 81 del 11 de marzo de 2001 otorgada en la Notaría Pública del Círculo de Jericó, Antioquia, entre el señor GUILLERMO OSPINA MURILLO en calidad de vendedor y GUILLERMO LEÓN OSPINA GÓMEZ Y LOURDES

FABIOLA OSPINA GÓMEZ en calidad de compradores, consistente en la venta del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 014-0004001 Ubicado en la carrera 4 No. 5-17 Centro de Jericó, Antioquia.

Para determinar si el acto es simulado o no y si existe el concierto simulatorio, se tiene que atender la actividad probatoria que se encuentra inmersa en el proceso, diciendo de una vez que no existe un solo medio que llegue al convencimiento puntual del asunto, sino que, por el contrario, la actividad probatoria no logra acreditar: la existencia del concilium fraudis y que efectivamente se pretendía desviar el patrimonio. Es más, ni siquiera se logra reunir los indicios propios de la simulación, como se verá: lo legado es la titularidad de la mencionada propiedad, no se pudo establecer que fuera un negocio simulado, pues contrario a lo discutido por el demandante y sus coadyuvantes no se logró evidenciar la participación de las partes para crear un acto aparente.

Sobre la prueba del concilio o acuerdo fraudulenta dice la Sala de Casación Civil (Sentencia SC 4829 de 2021):

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

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

Lo anterior esbozado sirve de parámetro para contrarrestar sobre la "carga de la prueba" y su incidencia en casos de simulación como lo ha planteado la Corte Suprema de Justicia en decisiones desde antaño. El artículo 167 del Código General del Proceso, incorpora algunas variables encaminadas a dinamizar la «carga de la prueba», como resultado de un trabajo mancomunado ya que el texto originario del proyecto de ley solo agregaba a la redacción del estatuto procesal precedente un segundo inciso en el sentido de que «[n]o obstante, cuando a una de las partes le resulte más fácil probar determinados hechos, corresponde a ella demostrarlos», con justificación en que.

"nuestra Constitución consagra en el artículo 29 Superior, el derecho a presentar pruebas y a controvertirlas. El derecho fundamental a la prueba implica que a ella se debe acceder sin obligar al necesitado a realizar actos de proeza o que sencillamente a pesar de tener ese derecho, le resulte imposible conseguirla, porque quien la puede desahogar es su contraparte y esta no tiene interés en hacerlo. Frente a esta realidad y con sustento en el artículo 1º de la Constitución Política que se refiere a la solidaridad de las personas, se consagra que cuando a una de las partes le resulte más fácil probar determinados hechos, corresponde a ella demostrarlos. La carga de la prueba mantiene su concepción clásica, pero en determinados casos hay un desplazamiento a una especie de solidaridad dentro de la concepción liberal para que el otro que tiene la facilidad por motivos que no es necesario ni siquiera enunciar, ya que en cada caso y de conformidad con las reglas de la experiencia se llegará a la conclusión, a quién le quedaba más fácil probar un determinado hecho²⁷

Ahora, para los pleitos de simulación no puede olvidarse que los indicios relacionados con el iter contractual, esto es, los antecedentes de la negociación, la forma como se lleva a cabo y las consecuencias de la misma, se constituyen en el principal medio de convicción para tomar la decisión correspondiente en las contiendas adelantadas con dicho propósito y así se memoró en CSJ SC131-2018 al precisar que

[c]iertamente, sobre tal temática la Sala ha establecido, aludiendo a la prueba de la simulación, que: El saludable principio de la libertad probatoria en lo tocante con la simulación tiene su razón de ser y justificación en que generalmente los simulantes asumen una conducta sigilosa en su celebración, puesto que toman previsiones para no dejar huella de su fingimiento y, por el contrario, en el recorrido de tal propósito, procuran revestirlo de ciertos hechos que exteriorizan una aparente realidad. Porque como en la concertación de un acto simulado generalmente las partes persiguen soslayar la ley o los derechos de terceros, los simulantes preparan el terreno y conciben urdirlo dentro del marco de la más severa cautela, sin dejar trazas de su insinceridad. De suerte que enseño, para tal efecto, la astucia, el ardid, la conducta mañosa y soterrada. "4. Es entonces explicable que desde antaño, la doctrina haya expresado que 'el que celebra un acto simulado rehuye el rastro que lo denuncie; extrema la apariencia engañosa, elude la prueba que lo descubra y lo rodea con todas las precauciones que su cautela y cálculo le sugieran'. (CSJ SC de 14 jul. 1975).

Bajo esa perspectiva, es claro que la primordial carga que le asiste a los interesados en quitarle el velo a una negociación aparente, ya sea que haya participado en ella o no, es la demostración de los hechos constitutivos de indicios del fingimiento en los términos del artículo 240 del Código General del Proceso.

El Ad quo relacionó las probanzas aportadas y recaudadas en su integridad, para luego proceder a sopesarlas dentro de los contornos de lo pedido, concluyendo que no se encuentra el peso demostrativo suficiente para tener por estructurada la simulación absoluta deprecada.

De lo testado y la documental aportada, se logró establecer que efectivamente el señor Guillermo Antonio Ospina Murillo, en el año 2000 por evasión de impuestos le fue iniciado proceso por la división de liquidación de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN)., y ello lo llevó a tomar la decisión de vender sus propiedades, esto es, la farmacia Leticia y el inmueble objeto de queja en este proceso, dado que sentía temor de que junto a su esposa no tuvieran una vivienda digna para su vejez, aspecto que es confirmado por varios testigos y los interrogatorios de parte.

Alega la parte demandante en el escrito petitorio, que, el acto jurídico es simulado, en razón a que los compradores no pagaron el precio y se pretendió encubrir una donación

²⁷ Exposición de motivos al radicar el proyecto de ley 196 de 2011 ante la Cámara, Gaceta 119/2011, págs. 27 y 119.

sin mediar insinuación y sin sufragar los impuestos que causa el acto gratuito, para lo cual solicita tener la conducta de las partes, los indicios y las declaraciones rendidas.

Primeramente, en lo que respecta de la falta de valoración probatoria y el cumplimiento de los requisitos de la simulación absoluta, se debe decir que, en lo que atañe al precio, señala la parte demandante fue de veinte millones de pesos (\$ 20.000.000) que se pagó por la compra del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 014-0004001, a lo cual, expresan los demandados que ello se debió a un acuerdo adelantado con el señor Guillermo León Ospina Gómez en razón a su situación económica, y el precio fue cancelado a partir de enero de 2000 en tres cuotas de cinco millones de pesos, y los otros cinco millones fueron pagados por la señora Lourdes, y una vez cancelado de manera total el precio, se llevó a cabo la escritura pública No. 81 del 11 de marzo de 2001.

En este asunto, el juzgador de primer grado tuvo en cuenta todas las pruebas obrantes en el expediente y que apreció concretamente no solo varios de los indicios que el opugnador denuncia como preteridos, sino que desestimó otros por no ser constitutivos de tales, además de que llevó a cabo una valoración individual y conjunta de los medios de convicción.

Lo anterior le sirvió para sentar dos posiciones que daban al traste con las aspiraciones del accionante: de un lado la verdadera materialización de la negociación, aunque con una variación en la forma como se satisfizo el desembolso del precio convenido y, del otro, que así eso último no fuera cierto de todas maneras el padre se desprendió libremente del bien a título gratuito en favor de dos de sus hijos y todo ello ocurrió en razón a su situación económica y el temor de que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) lo despojará del inmueble donde habitaba con su esposa.

Ambas conjeturas las estructuró al considerar que, el acto jurídico de compraventa existió y se llevó a través de la escritura pública, se dio aceptación que se da tanto de los demandados como de la parte demandante, el actuar del señor Guillermo Ospina Murillo fue de forma voluntaria, y además no fue secreto, y el demandante conoció el mismo, ello es afirmados con los interrogatorios de parte.

Tales raciocinios son coherentes y no lucen descabellados frente al relato factual del mismo gestor y el material demostrativo aportado por los litigantes y recaudado en el curso del debate, sin que logren ser desvirtuados o se amerite replantearlos a la luz de la propuesta que el vencido hace ajustando su discurso al vaivén de las actuaciones, puesto que el mero hecho del parentesco resulta insuficiente frente a la solidez de la propuesta interpretativa del juzgador de primera instancia.

Respecto del pago del precio, se pudo constar que para la época del negocio jurídico el señor Guillermo Antonio Ospina se encontraba en insolvencia económica, pues véase que vendió la farmacia Leticia al demandante de este proceso y el inmueble a sus dos hijos Guillermo León Ospina Gómez y Lourdes Fabio Ospina Gómez, precio que fue pagado, pues estos en la fecha contaban con solvencia para cancelar los veinte millones de pesos (\$20.000.000), adicional, no se logró demostrar el perjuicio o la defraudación para los terceros, pues siempre conocieron del negocio jurídico celebrado.

Al respecto en CSJ SC de 15 feb. de 2000, rad. 5438, traída a colación recientemente en CSJ SC2906-2021, se llamó la atención a que

[n]o bastan, entonces, las meras sospechas o especulaciones que nacen de la aprehensión maliciosa del acto dubitado o de la consideración aislada - o insular - de los diferentes medios de prueba, específicamente de los indicios, tomados en abstracto - o incluso en forma fragmentada - sin la necesaria contextualización en el ámbito propio del negocio censurado y en las particularidades - ello es neurálgico - que ofrece el caso in concreto, insuficientes y anodinas para desvirtuar la arraigada presunción de sinceridad que lo abriga, pues es necesario resaltar que la sola presencia de circunstancias que pudieran llamar la atención bajo el prisma de experimentados negociantes, no se traduce más que en una duda sobre la habilidad del vendedor para disponer de sus bienes, a quien le bastaría invocar como argumento de contrapartida para enfrentar con éxito tan débiles argumentos, el principio de la autonomía privada, a cuyo amparo puede entenderse que, por ejemplo, el precio no sea del equivalente al que se otorga en el comercio al bien, o que la forma de pago no suponga exigentes requerimientos económicos y probatorios (intereses y documentación), como suele suceder, merced a la confianza reinante - de ordinario - en los negocios entre parientes, o que del producto de la transferencia el enajenante no obtenga un adecuado provecho.

Al fin y al cabo la ley civil, las más de las veces supletiva como en estos menesteres corresponde, e inspirada en ese acerado postulado, en asocio con el potísimo axioma de la buena fe - tan celosamente defendido en esta específica materia desde el derecho medieval por los post-glosadores, mejor comentaristas, en particular por Baldo y por Bartolo -, no sanciona la impericia ni la ingenuidad o candidez, réctamente entendidas, ni la generosidad o desprendimiento límpidos en los negocios, ni impone, por regla general, determinados compromisos cuando ellos se acuerden, ni mucho menos permite edificar una presunción de mala fe por el hecho de que uno de los convencionistas - más experimentado que el otro -, se aproveche lícitamente de las ventajas negociales que su contraparte le ofrece, en la inteligencia, claro está, de que su proceder no se torne abusivo.

*Ni tampoco el ordenamiento tolera, a su turno, que toda negociación deba ser satanizada, so pretexto de que se realizó entre parientes o familiares, como si el vínculo emergente de la consanguinidad se erigiera en patente de corso para eclipsar, invariablemente, la seriedad y sinceridad de las convenciones, sin que medie para ello ningún examen o fórmula de juicio individual y, lo que es más decisivo, su integración armónica y concatenada con otras probanzas, aún de raigambre indiciaria. No en vano, con innegable acierto, la doctrina especializada se ha preocupado por aclarar que la relación personal o familiar de los contratantes (*coniunctio sanguinis et affectio contrahentium*), aisladamente considerada, es impotente para acreditar el acuerdo simulatorio, pues como bien lo recuerda el profesor italiano Carlos Lessona, esta circunstancia "...no basta por sí sola, no habiéndose prohibido a tales personas contratar entre sí". Incluso, en determinadas ocasiones - como lo relata el mismo profesor de la Universidad de Pisa - "el vínculo de parentesco puede tal vez probar la sinceridad del acto más bien que suministrar una conjetura de simulación" (*Teoría General de la Prueba Civil*, Reus, T. V., Madrid, 1964, pág., 420), todo lo cual confirma la imperiosa necesidad de ponderar, ex abundante cautela, cada prueba obrante en el proceso, en concordancia con otras del mismo o similar linaje.*

En este asunto, la filiación fue un pacto fuerte de la seriedad en el interés de que la mutación en la titularidad del derecho de dominio era consciente, deliberado y acogido por ambos otorgantes, como lo apreció el sentenciado objetado, pues véase que lo pretendido por el señor Guillermo Ospina Murillo era una vejez digna tanto para él como para su esposa, y por eso, llegó a acuerdos con sus hijos Jorge Iván respecto de la farmacia, y con Guillermo León Ospina y Lourdes Fabiola Ospina sobre el inmueble.

Yendo más lejos, tal disconformidad entre la manera en que se atendió el compromiso de adquisición con la información negocial y fiscal, se justifica precisamente con el trámite legal que venía siendo adelantado por la DIAN en esa época, y evitar más investigaciones por evasión de impuestos, adicional, no es un obstáculo o que las partes hayan acordado de consuno por diferir el pago del precio en aras de precisamente el cumplimiento del

mismo y que el vendedor pudiese pernoctar en ese inmueble, por ende, no se cumplen los requisitos de la declaratoria de simulación.

El otro aspecto de inconformidad es la prescripción, sobre este punto, se tiene que las acciones derivadas de una relación convencional cual ocurre en la compraventa, no pueden quedar al margen de herramientas jurídicas como la prescripción; el transcurso del tiempo logra la depuración de cualquier vicio o irregularidad en su estructuración. Así se desprende, por ejemplo, de instituciones como la lesión enorme, cuya autorización para rescindir el contrato respectivo expira en cuatro años (arts. 1946 y 1954 C.C.); o la acción redhibitoria, prevista en el artículo 1923 ib., o las acciones relativas al derecho de retracto (Art. 1860 ídem); o al pacto comisorio (arts. 1938 y 1939 ejusdem).

A su turno, tiene dicho la Corte sobre el papel de la prescripción liberatoria cuyo propósito es extinguir las acciones y derechos ajenos (Art. 2512 del C.C), que son dos los elementos que la estructuran: (i) el transcurso del tiempo señalado en la ley; y (ii) la inacción del acreedor.

Debe expresarse, que la acción de simulación deprecada es de carácter declarativo de condena y no declarativa pura; ella persigue, además de un reconocimiento de un hecho jurídico, como la ineficacia del acto ficto, "*condenaciones y accesorios*"²⁸ dice ROBERTO BREBBIA, alusivo a la legislación civil de Argentina.

En los eventos donde se esté reclamando la simulación, por razón de la celebración del acto aparente, deviene indiscutible que el vendedor, o en su caso el comprador, siempre tengan la expectativa de que su derecho retorne a su patrimonio y, por lo mismo, el tercero que se prestó a la trama, se deshaga de esa condición, pues, como de antiguo lo ha destacado la Corporación, "*mientras alguien tenga interés en obtener una declaración judicial de este estado de derecho, la acción no puede extinguirse*".

Síguese, en concordancia con los precedentes de esta Corporación, que es más acorde con la justicia considerar, que mientras esté vigente el pacto simulatorio entre las partes, no puede empezar a correr la prescripción y, por consiguiente, la exigibilidad que demarca el hito para ese efecto, conforme al art. 2535 del C.C., solo puede surgir desde el momento en que una de las partes, o sus herederos, desconoce el pacto.

Con esa posición, puede concluirse, que el plazo de prescripción no corre obligatoriamente desde el negocio jurídico simulado, porque se ha dicho que el acto tiene validez entre las partes, y si es así, mientras se mantenga el estado de cosas, de reconocimiento entre ellas del acuerdo simulado, no podría considerarse que hay un riesgo para quien puede ver afectado su derecho, y en el caso en concreto para los herederos surge al momento del fallecimiento del señor Guillermo Antonio Ospina Murillo, esto es, el 30 de abril de 2005.

El momento a partir del cual se puede determinar la existencia del interés de un tercero para ejercer la acción de prevalencia, tiene especial importancia, por cuanto desde allí se inicia el cómputo de la prescripción extintiva. No obstante, en ciertas ocasiones puede presentarse dificultad para determinar de manera contundente el *dies a quo* de la prescripción, como es el caso de la simulación, resultando útil, mínimamente, esclarecer

²⁸ BREBBIA, Roberto H. Hechos y actos Jurídicos. Comentarios a los artículos 896 a 1085 del Código Civil. Doctrina y Jurisprudencia. Pag. 312.

en qué momento nació el derecho para poder verificar la oportunidad en que se procura exigir su cumplimiento coactivo. Al respecto, el tratadista Fernando Hinestrosa, sostiene:

Es obvio que el tiempo de prescripción no puede contarse desde antes de que la acción nazca, o dicho en términos negativos: actioni nondum natae non praescribitur. Pero ¿cuándo se considera la actio nata? Si bien, en principio, se puede afirmar que con el derecho surge la acción, ¿será exigible a su titular ejercerlo entonces mismo, so pena de que le corra la prescripción? La doctrina ha oscilado al respecto entre la tesis de que la acción nace solo cuando el derecho es violado, pues solo entonces se manifiesta o se le da atribución, y la tendencia a considerar que el interesado asume la carga del ejercicio de su derecho desde el propio momento en que estuvo en posibilidad de hacerlo valer, esto es, desde el comienzo del cómputo del tiempo hábil para reclamar (...).

En esta materia están de por medio los presupuestos básicos, ontológicos, de la prescripción: la inercia del titular del derecho y la ausencia de reconocimiento de la contraparte. La fórmula de la mera "posibilidad" de ejercer el derecho (potestas experiundi), que de entrada suscita la idea de inercia o abandono del titular, contrasta con la consideración de que a él no le es exigible obrar si la otra parte (el deudor) le está reconociendo su derecho, esto es, si no ha habido incumplimiento, alzamiento, rebeldía. Esa incompatibilidad lógica y ética recuerda la figura de la interrupción natural de la prescripción (arts. 2539 [2] y 2544 [2°] C.C.). A lo cual es preciso añadir la hipótesis en que, por así decirlo, el tiempo se detiene, en razón de imposibilidad de instaurar la acción por estar pendiente la decisión de otro proceso indispensable para ello²⁹.

En ese sentido, se tiene que, el escrito petitorio fue radicado el 28 de enero de 2013 y el auto admisorio se profirió el día 15 de febrero de 2013 y los demandados Guillermo León Ospina Gómez y Lourdes Fabiola Ospina Gómez, se notificaron 31 de mayo de 2013 y 19 de junio de 2013, respectivamente, no obstante, y ante la declaratoria de nulidad, el despacho dictó nuevamente un auto admisorio el 16 de enero de 2017, decisión que no se discute en esta instancia por cuanto la parte demandante nada expresó en ese momento procesal.

Así las cosas, apenas hasta el 6 de febrero de 2017, se notifica a los demandados Adriana María Ospina Gómez, Ana Belén Ospina Gómez, German Alonso Ospina Gómez y obra contestación de estos³⁰, y de Guillermo León Ospina, Lourdes Fabiola Ospina, Angela Gabriela Ospina Gómez, Albeny Inés Ospina Gómez y Lyda del niño Jesús Ospina y Mirian del Socorro Ospina Gómez³¹, obra también, contestación de demanda del señor Juan Carlos Ospina Gómez³², quienes en la contestación de demanda proponen la excepción de prescripción. Mediante auto del 28 de agosto de 2020 se ordenó vincular al señor Juan Carlos Mejía Naranjo³³ siendo notificado el 26 de noviembre de 2020, y dio respuesta a la demanda.³⁴

No existe en el ordenamiento civil colombiano una norma especial que regule el momento exacto desde el cuál debe contarse el plazo de prescripción en estos asuntos, por lo que en orden a su verificación deben mirarse armónicamente los artículos 2535 y 2536 del Código Civil; el primero fija la regla general de que las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido, precisando que, «se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible»; mientras el segundo dispone que ese término para la acción ordinaria es de 10 años, siendo esa la

²⁹ Tratado de las Obligaciones I, Universidad Externado de Colombia, 3° ed. 2008, Bogotá, págs. 845 y 847

³⁰ 02Proceso folio 266

³¹ 02Proceso folio 319

³² 02Proceso folio 372

³³ 09AutoIntegraLitis

³⁴ 24Respuesta

regla general que debe aplicarse en los procesos de simulación, toda vez que no están sujetos a términos más cortos de prescripción.

Las mismas inferencias del mencionado proveído de 1959, en lo que tiene que ver con el inicio de la prescripción de las acciones promovidas por el heredero *iure proprio*, fueron ratificadas en SC2582-2020, en los siguientes términos:

Reitérese que «el interés que legitima el ejercicio de la acción de simulación puede surgir en muchos casos con posterioridad a la maniobra simulatoria», caso en el cual «es palmario que la prescripción de dicha acción empieza a contarse respecto del titular que se encuentre en tales circunstancias, no a partir del acto simulado, sino desde el momento en que, pudiendo accionar, ha dejado de hacerlo»³⁵.

La Corte desde antaño clarificó, tratándose de herederos, que:

[P]ara el ejercicio de la acción de simulación es requisito indispensable la existencia de un interés jurídico en el actor. Es la aparición de tal interés lo que determina la acción de prevalencia. Mientras él no exista la acción no es viable. De consiguiente el término de la prescripción extintiva debe principiar a contarse desde el momento en que aparece el interés jurídico del actor. Sólo entonces se hacen exigibles las obligaciones nacidas del acto o contrato oculto, de acuerdo con el inciso 2º del artículo 2.535 del

Código Civil (G.J. Tomo LXXXIII, número 2.170, página 284) ...

Con base en lo expuesto, la fecha para comenzar a contar la prescripción de la acción de simulación, fue aquella en que la actora tuvo interés jurídico para ejercerla, en este caso, como tercera al contrato, cuando tuvo derecho a la herencia correspondiente en la sucesión de la vendedora, o sea el día del fallecimiento de ésta, en que se produjo la delación a término del artículo 1013 del Código Civil (G.J., n.º 2217-2218-2219, p. 787 y 788).

De allí que, sólo con el fallecimiento de Faustino el 16 de mayo de 2005 (...), los descendientes extramatrimoniales adquirieron la posibilidad de accionar en nombre propio y, a partir de este momento, comenzó el conteo del término decenal de prescripción consagrado en el artículo 2536 del Código Civil, siendo oportuna la interposición de la demanda realizada el 9 de mayo de 2008 (folio 271), en tanto el último de los accionados fue notificado el 9 de junio de 2009 (folio 720 del cuaderno 1-3).

Recientemente, en SC1971-2022, en forma explícita, la Sala reiteró la posición adoptada en los mencionados fallos 10 de octubre de 1959 y SC2582-2020, partiendo del supuesto de que *«el surgimiento ex post de ese derecho tiene indudables efectos en el cómputo del término prescriptivo, conforme también se ha explicado en decisiones anteriores de la Sala».*

Por el análisis efectuado en las decisiones anteriores, y la reseña hecha por el A Quo, esta judicatura no puede menos que ratificar la postura allí expuesta respecto al inicio de la prescripción en estos eventos, pues con el análisis adelantado partiendo de la fecha de fallecimiento del señor Guillermo Antonio Ospina Murillo el 30 de abril de 2005, era suficiente para iniciar el conteo del término de la prescripción.

Ese razonamiento constituye la manera más adecuada de garantizar los derechos del heredero a cuestionar la veracidad de los negocios jurídicos realizados en vida por su padre, pues propende porque se fije un hito temporal objetivo a partir del cual pueda predicarse que surge el *«interés iure proprio»* de éste para demandar la simulación, sin

³⁵ Guillermo Ospina Fernández y otro, *Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico*, Temis, 2009, p. 139.

que haya lugar a equívocos o a interpretaciones casuísticas o subjetivas, pues, al mismo tiempo, le interesa al orden jurídico y a la sociedad que los contratos alcancen firmeza y no que permanezcan expuestos a una permanente posibilidad de refutación o pugnacidad que en nada favorece los intereses de los contratantes y, además, pone en riesgo los derechos de terceros.

Desde tal perspectiva, siempre que el heredero ostente esa calidad al momento del fallecimiento del causante³⁶, es ese acontecimiento el que, de manera indefectible, marca el punto de partida del término para interponer la acción de simulación en defensa de su legítima, so pena de que se configure la prescripción.

Ahora bien, el acto procesal de presentar la demanda produce consecuencias muy importantes en el ámbito del derecho sustancial, por ende, si el derecho reclamado está sujeto a prescripción extintiva, esta se interrumpe civilmente (art 2539-3 del C.C) y por ello no se consolida si la demanda ha sido presentada antes de la expiración del respectivo término de prescripción,³⁷ obviamente si el demandado no se notifica dentro del término, no se produce tal efecto.

En ese orden, en el caso que nos ocupa se tiene que son varios los demandados bajo la figura de litisconsorcio necesario, por ende, los efectos de la interrupción de la prescripción solo se producen si la notificación a todos se logra dentro del año siguiente a la notificación del demandante (Art. 94-4 CGP).

Ahora bien, cuando se decreta una nulidad, como en efecto ocurrió en estas diligencias, parece lógico que la invalidación de la notificación desaparece los efectos de la interrupción, máxime que en estas diligencias el juzgado volvió a emitir auto admisorio de la demanda el 16 de enero de 2017, lo cual se itera, no fue discutido en el momento procesal oportuno por ninguna de las partes, dado que, la providencia de este juzgado dejó sin efectos el proceso a partir de la sentencia proferida el 17 de febrero de 2016.

No obstante, y lo hasta acá discurrido deja entrever que efectivamente ocurrió el fenómeno de la prescripción, pues el señor Guillermo Antonio Ospina Murillo falleció el 30 de abril de 2005, conforme fuera analizado por el juzgado de primera instancia.

8. CONCLUSIONES

En síntesis, se tiene de lo expuesto que los argumentos del recurso no son suficientes para revocar la decisión del A quo y en consecuencia será confirmada la decisión por las razones antes expuestas; condenando en costas a la parte demandante ante la improsperidad del recurso (Art. 365-1 C.G.P.)

Para el efecto, se fijan como agencias en derecho la suma de un (1) S.M.M.L.V., conforme lo regula el Acuerdo Nro. PSAA16-10554, artículo 5, punto 1.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE JERICÓ, ANTIOQUIA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

³⁶ Se deja de lado un nuevo análisis acerca del surgimiento del interés en los casos en que la calidad de heredero esté en discusión en otro juicio, dado que en CSJ SC1589-2020 la Corte lo abordó con suficiente solvencia.

³⁷ HINESTROSA. La prescripción extintiva, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2000 pag. 152. C-543 de 1993, M.P Arango Mejía.

FALLA

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia proferida oralmente por el Juzgado Promiscuo Municipal de Jericó, Antioquia, el 12 de diciembre de 2022, dentro del proceso de **SIMULACIÓN** promovido por el señor **JORGE IVÁN OSPINA GÓMEZ** en contra de **GUILLERMO LEÓN OSPINA GÓMEZ y OTROS**, con radicado 05368-40-89-001-**2013-00024-03**.

SEGUNDO. CONDENAR en costas en esta instancia a la parte demandante y coadyuvante y a favor de la parte demandada. Para el efecto, se fijan como agencias en derecho la suma de un (01) S.M.M.L.V.

TERCERO. Notificada la presente decisión, remítase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE



OLGA LUCIA SOTO GIL
JUEZ

CERTIFICO

Que el auto anterior fue notificado por Estado # **091** fijado en el sitio web del JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE JERICÓ - ANTIOQUIA el día **22** del mes de **SEPTIEMBRE** de **2023** a las 8:00 A.M.

Secretario

