

LA SIMULACIÓN EN EL CONTRATO DE COMPRAVENTA

Trabajo de grado para optar al título de Abogado

VALENTINA CALLE BUILES

SANTIAGO PÉREZ MEDINA

LINA MARCELA SUÁREZ ZAPATA

ASESOR

ANDRÉS FELIPE AGUILAR AGUIRRE



UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN

FACULTAD DE DERECHO

Medellín, Colombia

2024

Tabla de contenido

1.	Información general del proyecto	3
2.	Introducción	4
3.	Planteamiento del problema:	5
4.	Pregunta de investigación:	6
5.	Objetivos:	6
5.1	Objetivo general:.....	6
5.2	Objetivos específicos:	6
6.	Metodología.....	7
7.	Consideraciones preliminares.....	7
8.	La simulación:	9
8.1	Concepto.....	9
8.2	Naturaleza jurídica	17
8.3	Clases de simulación.....	20
8.3.1	Clasificación según su contenido	20
8.3.1.1	Simulación absoluta:	20
8.3.1.2	Simulación relativa:	21
8.3.2	Clasificación según la causa simulandis	23
8.4	La simulación en los contratos de compraventa de inmuebles.....	24
8.5	Efectos del contrato de compraventa simulado	27
8.6	Acción de simulación	31
8.6.1	Concepto.....	31
8.6.2	Procedibilidad e interés para actuar.	33
8.6.3	Competencia en la acción de simulación	43
8.6.4	La pretensión en la demanda.....	43
8.6.5	Prescripción de la acción de simulación.....	45
8.6.6	La prueba	51
8.6.7	La prueba indiciaria como medio de prueba determinante de la declaratoria de simulación	60
9.	Resultados.....	69
10.	Conclusiones.....	70
11.	Bibliografía	72

1. Información general del proyecto

Título: Simulación en el contrato de compraventa

Investigadores: Lina Marcela Suárez Zapata, Valentina Calle Builes, Santiago Pérez Medina.

Programa de estudio: Derecho - Universidad de Medellín

Duración del proyecto: Nueve meses

Resumen

Se realizó una exposición de los estudios, las posturas y decisiones vigentes relacionados con la simulación, la simulación en el contrato de compraventa y la simulación en el contrato de compraventa de inmuebles; en la jurisprudencia y doctrina avalada en Colombia, mediante una estructura que lleva al lector al entendimiento desde lo sustancial hasta lo procesal.

Como resultado, se construyó un documento amplio que compila normativa referente a la simulación, concluyendo que, si bien es una figura de uso común, sigue presentando vacíos normativos y amplias dificultades probatorias.

Palabras clave: Simulación, compraventa, contrato, prueba, jurisprudencia, doctrina, inmueble, compraventa de inmuebles, indicios.

Abstract

An exhibition of studies about the different points of view related to simulation, simulation in the contract of sale and, more specifically, in the contract of sale of real estate. In the jurisprudence and doctrine endorsed in Colombia, by means of a simple explanation for the reader from the substantial to procedural.

As a result, a wide document was constructed which compiles legislation on simulation, concluded that although it is a figure of common use, it continues to present normative vacuums and ample evidentiary difficulties.

Keywords: Simulation, purchase contract, contract, evidence, jurisprudence, doctrine, real estate, purchase and sale of real estate, circumstantial evidence.

2. Introducción

El principio de la autonomía de la voluntad privada, como máxima general del derecho privado, postula la libertad de la que gozan los particulares, se encuentra definido por la doctrina como “la delegación que el legislador hace en los particulares de la atribución que tiene de regular las relaciones sociales¹”. En cuanto a su materialización, la facultad de celebrar contratos, la determinación libre de las partes intervinientes, el contenido de las obligaciones y de las relaciones correlativas son evidencia de la puesta en marcha del principio. Así, la premisa general del derecho se reduce a la facultad de, como señalaba Kant, “darse leyes a sí mismo” en el marco permisivo de ley. Este principio no es absoluto y consagra a su vez límites con el objetivo de prevenir su extralimitación². El contrato, definido en el artículo 1495 de nuestro Código Civil como “aquel acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa”, ha plasmado aquel principio a partir de la libertad que le otorga a las personas para comprometerse en favor de otra y de esta forma crear, modificar o extinguir derechos u obligaciones.

Sin embargo, como se mencionó anteriormente, esta facultad no es absoluta, pues se encuentra limitada por el respeto al ordenamiento jurídico, las buenas costumbres y al orden público.

La teoría general del acto jurídico consagra elementos de existencia y requisitos que le otorgan validez como forma de condicionamiento al principio rector comentado. Sin la observancia a cabalidad de aquellos, se torna imposible la producción de efectos jurídicos del contrato celebrado.

¹ Ospina Fernandez, Guillermo. (1980). *Régimen General de las Obligaciones*. Bogotá: Temis.

² Véase artículos 15 y 16 del Código Civil Colombiano.

En lo que atañe al contrato simulado, se ha debatido su naturaleza, puesto que ha sido un reto tanto para los estudiosos del derecho como para los jueces de la República, determinar con precisión el elemento de existencia que se encuentra ausente o la falta del requisito de validez que degenera en la nulidad de esta clase de contratos.

Es así como tras el estudio correspondiente de la jurisprudencia y la doctrina en Colombia, se desarrollará una investigación íntegra y exhaustiva sobre un tema particular: la simulación en los contratos de compraventa de bienes inmuebles; y mediante la exposición de las posturas y teorías planteadas por conocedores del asunto, despejar diversas incógnitas que a lo largo del tiempo han representado un reto para los jueces y para aquellos particulares que a la hora de pretender su derecho se han visto inmersos en un panorama de poco estudio y amplia dificultad probatoria.

3. Planteamiento del problema:

La jurisprudencia y la doctrina han llevado a cabo un dedicado desarrollo respecto a diversos enfoques de la figura de la simulación, uno de estos, el medio probatorio idóneo para cumplir con el objetivo de desvirtuar una compraventa de inmueble presuntamente simulada la cual ostenta características que contrarían la realidad. Esta figura, ha tomado gran importancia atendiendo al hecho de que las simulaciones se han convertido en una práctica frecuente dentro del marco del ejercicio de la libertad contractual de la cual gozan la totalidad de los ciudadanos, generando diversos impactos negativos en el patrimonio de terceros.

Es así como, se busca adoptar una postura que resulte eficiente en cada uno de los posibles escenarios que se puedan presentar y que pueda proveer las herramientas necesarias a los actores que se encuentran inmiscuidos en la presunta relación de simulación de un contrato de compraventa de bien inmueble, no sin antes destacar la innegable existencia de un alto grado de dificultad en el ámbito probatorio de la figura.

Con base en lo anterior, se desarrollará un trabajo de grado que permita establecer a través de la simplicidad, la figura de la simulación, su naturaleza jurídica, su clasificación y de manera

enfática, el recurso probatorio idóneo que debe aportarse para salir avante, desvirtuando la manifestación de voluntad ficticia y revelando la verdadera intención de los contratantes a la hora de la realización de una compraventa simulada de bien inmueble.

4. Pregunta de investigación:

¿Es la prueba indiciaria el medio idóneo para lograr la declaratoria de simulación de un contrato de compraventa de bien inmueble?

5. Objetivos:

5.1 Objetivo general:

- Analizar el medio probatorio acogido por la doctrina y la jurisprudencia colombiana para demostrar la simulación en los contratos de compraventa de bienes inmuebles.

5.2 Objetivos específicos:

- Identificar la naturaleza jurídica de la figura de la simulación desde un análisis general de la teoría del acto jurídico.
 - Describir la consecuencia jurídica que surge tras la declaratoria de existencia de la simulación en el contrato de compraventa de bienes inmuebles
 - Exponer la importancia de la prueba indiciaria en el proceso declarativo de la simulación de un contrato de compraventa de bien inmueble, a partir de lo desarrollado por la jurisprudencia y la doctrina colombiana
-

6. Metodología

La metodología de investigación adoptada para llevar a cabo este trabajo es la metodología jurídica, cualitativa y documental:

1. **Metodología jurídica:** Enfocada en el análisis detallado de jurisprudencia y doctrina relacionada con la figura jurídica de la simulación, con énfasis de su implicación en los contratos de compraventa de inmuebles dentro del territorio colombiano conforme a su marco jurídico y disposiciones legales. El permite realizar el debido análisis de cuestiones legales y normativas específicas.
2. **Metodología cualitativa:** Su enfoque versa sobre el hecho de comprender y analizar a profundidad la jurisprudencia y la doctrina relacionada con la simulación en los contratos de compraventa de inmuebles. Este tipo de metodología permite una exploración detallada de cada uno de los casos y decisiones judiciales, así como las opiniones y argumentos doctrinales, sin la necesidad de **cuantificar** datos. Este trabajo se estructura con el objetivo de llevar al lector desde el ámbito sustancial hasta el ámbito procesal, lo que indica una aproximación cualitativa que busca desentrañar las facetas del proceso de simulación.
3. **Metodología documental:** Este tipo de metodología se fundamenta en el análisis de documentos jurídicos, como lo son la jurisprudencia, la doctrina y en general, la normativa legal implicando una tarea de recopilación y análisis de fuentes documentales existentes relacionadas con el objeto de estudio.

7. Consideraciones preliminares

Previo al estudio de la naturaleza jurídica de la simulación se hace fundamental detenerse en un estudio breve de la teoría del acto jurídico³ con la intención de brindar una contextualización sobre el campo en el cual se evidencia dicho fenómeno.

³ Para los efectos de este documento, se entenderán los términos “acto jurídico” y “negocio jurídico” como equivalentes. En este sentido, el Código Civil Colombiano, fuertemente influenciado por la doctrina francesa, emplea el primero para referirse a los actos mediante los cuales las partes autorregulan sus intereses, como se puede evidenciar, por mencionar algunos, en los artículos 1494 y 1502.

En este orden de ideas, el acto jurídico, como expresión de la autonomía privada⁴, es definido por los juristas franceses (o bajo la llamada teoría clásica) como la manifestación de la voluntad, ya sea de manera expresa o tácita, con el fin de crear, transferir, modificar o extinguir derechos y obligaciones. Esto, en palabras de Ospina Fernández y Ospina Acosta “es la manifestación de voluntad directa y reflexivamente encaminada a producir efectos jurídicos”⁵. Por su parte, García Ramírez amplía este concepto proponiendo que el negocio jurídico es “una expresión de voluntad, unipersonal o pluripersonal, encaminada a producir reglas de conducta, particulares y concretas, con el fin de crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas de contenido personal, familiar o patrimonial”⁶

De las anteriores definiciones, se desprenden los elementos esenciales propios del acto jurídico, los cuales son estrictamente necesarios para la existencia del mismo, a saber: en primer lugar, se encuentra la manifestación de la voluntad, es decir, la exteriorización de la intención de obligarse de forma comprensible e indudable y cumpliendo los requisitos que la ley establezca de manera particular y concreta; y por otro lado, el objeto jurídico, esto es, el contenido jurídico del acto, justamente derivado de la voluntad del sujeto negocial, donde se encuentran comprendidos los elementos esenciales, naturales y accidentales del negocio particular.

Por su parte, la doctrina colombiana ha colegido, a partir de la lectura del Código Civil Colombiano, que de no reunirse en la configuración del acto ciertos elementos o presupuestos, éste no tendría vocación de producir efectos jurídicos. Lo anterior, se encuentra sustentado, en primer lugar, por el artículo 1501, el cual establece que en cada contrato se hallan cosas esenciales “sin las cuales, o no produce efecto alguno, o degeneran en otro contrato diferente”⁷. Mientras tanto, el artículo 1502 indica que para que una persona pueda obligarse a otra a través de un acto o declaración de voluntad, se requiere: capacidad del sujeto, consentimiento libre de vicios, objeto y causa lícitos; este enunciado presenta de manera indistinta los elementos de existencia y validez, sin embargo, pueden distinguirse como los de su existencia: la presencia de sujetos, su consentimiento, un objeto y una causa. Finalmente, del artículo 1500 del código se

⁴ En palabras de Ospina Fernández, Guillermo., Ospina Acosta, Eduardo. (2007). *Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico*. Bogotá: Temis. Se define como “la invitación que el legislador les hace a los particulares para que estos, mediante sus actos jurídicos, participen en la función reguladora de la vida social” (p.29).

⁵ Ospina Fernández, Guillermo., Ospina Acosta, Eduardo. (2007). *Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico*. Bogotá: Temis.

⁶ García Ramírez, Julian. (2022). *Teoría del Contrato*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez.

⁷ A modo de ejemplo, en el contrato de compraventa, se hace estrictamente necesario el pacto entre precio y cosa.

desprende el último requisito “consagrado”, consistente en la observancia de formalidades especiales cuando el contrato lo exija pues sin ellas este no produciría efectos civiles.⁸

Así pues, la falta de alguno de los elementos mencionados anteriormente genera ipso iure la inexistencia del acto jurídico “celebrado”, definida en palabras de la Corte Suprema de Justicia como “el no ser en el mundo jurídico, como él jamás haberse celebrado un acto”⁹ o en términos del tratadista Fernando Hinestroza como “la nada en el campo jurídico negocial”¹⁰.

Por otra parte, el acto jurídico se compone a su vez de elementos que le otorgan validez, pues a pesar de que un acto exista, puede resultar nulo¹¹ al no cumplir con ciertos requisitos legales, los cuales son taxativos, y encuentran fundamento en el Código Civil en sus artículos 1502 y 1741, a saber: 1. La capacidad legal de los sujetos contratantes; 2. La ausencia de vicios en el consentimiento; 3. La licitud del objeto; 4; La licitud de la causa y; 5. El cumplimiento de las formalidades legales para su validez. Dicha nulidad puede ser absoluta o relativa, dependiendo del vicio, y en todo caso debe ser declarada por un juez. Esta declaración revierte los efectos del negocio celebrado y da el derecho a las partes a las restituciones mutuas a que hubiera lugar según lo dispuesto en el artículo 1746 del código.

8. La simulación:

8.1 Concepto

Ahora bien, teniendo en cuenta los conocimientos previos anteriormente expuestos, para comenzar con la exposición del concepto de simulación y su desarrollo, se evidencia la necesidad de partir de la mención de tres escuelas del pensamiento jurídico que refieren al tema, estas son: la Escuela Francesa, la Alemana y la Italiana¹².

⁸ Estos elementos pueden resumirse en los siguientes: 1. Los esenciales de cada contrato; 2. La presencia de sujetos; 3. La voluntad para obligarse; 4. Que el consentimiento recaiga sobre un objeto; 5. Que el negocio tenga una causa; 6. El cumplimiento de las formalidades especiales que la ley exija.

⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, (24 de julio de 1969).

¹⁰ Hinestroza, Fernando. (2002). *Tratado de las obligaciones II*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

¹¹ El artículo 1740 del Código Civil, establece la nulidad como la consecuencia jurídica ante la falta de alguno de los requisitos que la ley impone para el valor del acto o contrato.

¹² Suárez Martínez, Hellmut. (1993). *Simulación: en el derecho civil y mercantil*. Santafé de Bogotá: Librería Doctrina y Ley.

La Escuela Francesa señala que “hay simulación cuando se hace conscientemente una declaración inexacta o cuando se hace una convención aparente, cuyos efectos son modificados, suprimidos o descartados por otra convención, contemporánea de la primera y destinada a permanecer secreta”¹³; en cuanto a sus elementos, determina que en primer lugar debe existir pleno acuerdo sobre la voluntad real de lo que se desea, pues las partes que participan de esta relación no se engañan entre sí, de lo contrario, se estaría incurriendo en la realización de un acto revestido de dolo. En segundo lugar, se debe verificar que el acto encargado de modificar el primero sea contemporáneo del mismo y, a diferencia de la figura de la revocación, indica que el primer acto realizado por mutuo acuerdo entre las partes no tiene valor alguno, o la finalidad de lograr alguna consecuencia cierta. Finalmente, el acto encargado de modificar el primero debe ser secreto, no puede revelar en ningún momento que está tratando de ocultar otro.

En la Escuela Alemana, no existen dos actos que se suceden entre sí dejando el primero de ellos sin efectos, por el contrario, consiste en la realización de un solo acto, con la particularidad de que dentro de esa única expresión de voluntad coexisten dos voluntades contrarias que se neutralizan entre ellas.

En cuanto a la Escuela Italiana, en igual sentido, indica la existencia de un solo acto jurídico, el cual se encuentra compuesto por dos elementos, cada uno de ellos es independiente, el primero encargado de guardar en secreto la voluntad real de los contratantes, y el segundo, encargado de hacer pública y visible la ficción o engaño frente a terceras personas.

La doctrina respecto del asunto ha mostrado destellos de unanimidad conceptual, pues a nivel general, la simulación es ocultamiento, fingimiento y distorsión de la verdad. Como muestra de lo anterior, Rocha Alvira afirma que “Consiste en celebrar públicamente un acto o contrato, pero al mismo tiempo celebrar con la misma persona un acto secreto que adicione, modifique, altere o descarte los efectos del acto público aparente”¹⁴. Por su parte, el profesor Ortiz Monsalve señala con relación al concepto de simulación: “la discrepancia consciente entre lo declarado y lo realmente querido, proveniente de ambas partes, con el fin de engañar a terceros”¹⁵

¹³ Planiol y Ripert. (1926). *Droit civil français, t. VI*. Paris.

¹⁴ Rocha Alvira, Antonio. (2013). *De la de la Prueba en Derecho*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez.

¹⁵ Ortiz Monsalve, Alvaro. (2019). *Manual de Obligaciones*. Bogotá: Temis

En cuanto al ordenamiento jurídico, el jurista y escritor del Código Civil, Andrés Bello, en un intento por definir el concepto de simulación, enunció en el artículo 1766 lo siguiente:

“Las escrituras privadas, hechas por los contratantes para alterar lo pactado en escritura pública, no producirán efecto contra terceros. Tampoco lo producirán las contraescrituras públicas, cuando no se ha tomado razón de su contenido al margen de la escritura matriz, cuyas disposiciones se alteran en la contraescritura, y del traslado en cuya virtud ha obrado el tercero.”¹⁶

Para comprender la relevancia de lo anterior, es esencial recordar que la codificación consiste en la tipificación de conductas sociales que en el marco del desarrollo social y la convivencia deben regularse, dejando al jurista un espacio de mera adecuación de la ley al caso sub examine sin que tenga cabida algún ejercicio interpretativo, esto es con un solo objetivo: seguridad jurídica. Es por lo anterior que, con el desarrollo del derecho y las nuevas problemáticas, se hizo esencial reconocer la imposibilidad del legislador de adecuar a la norma todas las situaciones sociales en su particularidad y se ha desarrollado una nueva ola de pensamiento en la que las Cortes tienden a legislar de manera ágil en favor de la regulación en materias específicas. Lo anterior, sin el ánimo de desvirtuar la importancia de los principios generales que yacen en los códigos y su vigencia paralela a los nuevos preceptos normativos.

Así, en cuanto a la simulación, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia sin apartarse del artículo mencionado anteriormente ha venido desarrollando la figura en lo concerniente a su concepto, clases, efectos, naturaleza, entre otros tópicos. Con respecto a su definición, la corporación ha expresado:

“La simulación se caracteriza por una divergencia intencional entre las declaraciones y el querer. Supone el nacimiento simultáneo de dos actos, uno visible y otro invisible; el segundo suprime, adiciona, altera o modifica los efectos o la naturaleza del público, y en el lenguaje técnico se llama contra estipulación, la que puede ser verbal o escrita. La

¹⁶ Congreso de la República de Colombia. (26 de mayo de 1873). Ley 84 de 1873. Código Civil.

declaración ostensible, deliberadamente inconforme con el concurso real de las voluntades va dirigida a producir en los demás una falsa figura de convenio”.¹⁷

Adicionalmente, la Corte ha señalado que la simulación se origina en la intención de “sustraerse al cumplimiento de una obligación, evadir una disposición legal, guardar o aparentar una posición social o económica, etc., independientemente de que el fin sea lícito o no”¹⁸

A la vez, mediante sentencia SC-8605-2016, el Tribunal Supremo pregona sobre dicha figura:

“[Es] la distorsión de la realidad por la connivencia de quienes aparecen realizándolo, ya sea que no exista un ánimo real para llevarlo a cabo, por tratarse de una simple pantalla, o que se le dé una apariencia diferente a lo que en últimas se busca perfeccionar”¹⁹

Así mismo, la Corte la ha definido como: “La coexistencia de una situación visible a los ojos de terceros con una realidad de trasfondo que queda oculta sino para todos, al menos para la mayoría de las personas.”²⁰.

Ahora bien, es necesario hacer énfasis en la evolución que ha tenido el concepto debido a la influencia de varias teorías, las cuales han propuesto diferentes enfoques para abordar lo relativo a la simulación. En este sentido, la jurisprudencia ha señalado:

“(…) en un principio la simulación se asimiló a la nulidad, respetando eso sí la posición de terceros de buena fe; luego se desdobló en dos actos, el aparente y el prevalente; y por último, opinión que para esta Sala es la más valedera y apropiada, se ha considerado que se trata de un acto único y verdadero, que por razones de distinta índole se quiere mantener oculto enfrente de quienes no han sido partes en él, a cuyo efecto por lo general

¹⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (18 de diciembre de 2020). Proceso 5191 (M.P. Luis Armando Tolosa Villabona).

¹⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación civil. (10 de junio de 2015) Proceso 415311. (M.P. Ariel Salazar Ramírez)

¹⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (27 de junio de 2016) Proceso. 489058. (M.P. Fernando Giraldo Gutierrez).

²⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (29 de julio de 2021) Proceso 739039, (M.P. Hilda González Neira)

se procura su disfraz mediante la preconstitución de pruebas de otro acto diferente que en realidad no existe”²¹

A partir de lo anterior, es dable concluir que el concepto de simulación que se acopla a la práctica jurídica actual indica que no hay lugar a la celebración de dos negocios jurídicos; por el contrario, en un solo acto existe una “pluralidad” en cuanto a las declaraciones realizadas por los contratantes en donde, una corresponde a aquella que se hace de manera aparente y se exterioriza erga omnes, y de otro lado se encuentra la declaración privada que es aquella que contiene la intención real de las partes y que se convierte en la rectora de dicha relación contractual.

Por otra parte, a la hora de determinar si se está en presencia o no de un acto simulado, es esencial observar las características de los actos celebrados, reconociendo el óbice que implica determinar la existencia de un acto negocial de este tipo, pues exige tener un amplio conocimiento del trato dado por la jurisprudencia a estos casos, de las minucias que componen cada negocio en particular y el comportamiento de las partes que participan de la relación bilateral.

Para este efecto, los declaracionistas (escuela francesa)²² apuntan a que el factor esencial que se debe analizar es la expresión concreta de la voluntad, pues, en ningún momento debe considerarse como determinante o definitivo el factor psicológico para precisar la orientación de alguna manifestación de voluntad, ya que los hombres establecen vínculos entre sí únicamente por aquellas determinaciones externas susceptibles de ser objetivadas y no por sus concepciones internas que escapan al conocimiento de terceros, limitándose únicamente a un acercamiento individual ; por otra parte, la teoría volitiva, asume que es indispensable tener en cuenta aquel elemento interior, pues es este el que contribuye a la formación y materialización de las manifestaciones exteriores llevadas a cabo por el ser humano.

Señala la Corte Suprema, tres elementos básicos que configuran la estructura jurídica de la simulación, a saber: i) La presencia de dos o más personas que acuerdan dar una falsa

²¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (5 de octubre de 2020) Proceso 3729-2020. (M.P. Luis Armando Tolosa Villabona)

²² Véase Suárez Martínez, Hellmut. (1993). Simulación: en el derecho civil y mercantil. Santafé de Bogotá: Librería Doctrina y Ley, 1993

apariencia a su voluntad; ii) El propósito de engañar a otros y iii) Una disconformidad intencional entre lo querido y las atestaciones realizadas.²³

Como se menciona, el primero de los elementos consiste en: i) La presencia de dos o más personas que acuerdan dar una falsa apariencia a su voluntad:

Esta condición fundamental enmarcada en la conformidad de todas las partes contratantes en favor de la cooperación por la realización del acto ficto, se denomina concierto simulatio o acuerdo simulatorio, es entonces, la imprescindible formulación mutua de una contradecaración en el momento pre negocial para la producción de la falsa imagen constitutiva del negocio simulado fundamentado en el consentimiento libre de vicios de ambos.

“El acuerdo simulatorio consiste en haber concertado la celebración de un negocio mendaz, siendo irrelevantes, en este punto al menos, las razones que llevaron a las partes a exteriorizar ese artificio. Lo verdaderamente determinante es que ambas hayan decidido, de forma libre y consciente, consignar en un contrato una declaración de voluntad aparente, sin importar que sus motivaciones individuales para el fingimiento sean compartidas o conocidas por su contraparte”.²⁴

De lo anterior, no se puede hacer caso omiso a la evaluación del supuesto en el que, estando inmersos en un acto bilateral, en cualquiera de las etapas de realización del negocio, no confluyan ambas voluntades en favor de la simulación, situación que lleva al inescindible estudio de la ocurrencia de la figura de la reserva mental (*propositum in mente retent*). Al respecto, expresa la Corte:

“Un contrato padece de la imposibilidad de ser simultáneamente simulado para una de las partes y verdadero para la otra, de manera que si uno de los partícipes oculta al otro que al negociar tiene un propósito diferente del expresado, esto es, si su oculta intención

²³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (29 de julio de 2021) Proceso 739039, (M.P. Hilda González Neira)

²⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (12 de diciembre de 2022) Proceso 790734. (MP. Luis Alonso Rico Puerta)

no trasciende su fuero interno, no existe otra cosa que una reserva mental por parte suya (propósito in mente retent), 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”²⁵

Con todo esto, se extrae que prima la buena fe de la contraparte, pues todo aquello que ocurre en el fuero interno de la parte que posee ánimo simulatorio permanece en esta esfera negocial, lo que conlleva que la reserva mental haga válido el contrato y ninguno de ellos podrá considerarse sin obligación por su intención unilateral de obrar aparentemente.

“(…) esta reserva mental²⁶ (*propósito in mente retento*) no convierte en irreal el contrato celebrado en forma tal que este pueda ser declarado ineficaz o dotado de efectos distintos de los que corresponden al contrato celebrado de buena fe por la otra parte (…)”²⁷

La doctrina ha encontrado en este tipo de comportamiento dos indicios referentes a la simulación correlacionados, los cuales, se evidencia conveniente referir pues dejan en escena presupuestos contrarios a la declaratoria de simulación, a saber: i) La “inertia”, que corresponde a la conducta pasiva de una de las partes del acuerdo de voluntades fingido, contraria al liderazgo ejercido por la parte que se reputa determinante del procedimiento quien propiamente guía sus intenciones a falsear la realidad, constituye a la pasividad del cómplice en los negocios simulados – apunta Muñoz Sabaté – “es una consecuencia natural del mero papel de comparsa que para complacer al autor de la simulación se ve limitado a desempeñar, y además diremos que lo desempeña a gusto (…)”²⁸ Seguidamente, se encuentra ii) la “nesciencia”, que se refiere a la ignorancia que del secundador del simulador principal sobre la naturaleza, contenido esencial del negocio jurídico, o acerca de las prestaciones acordadas. Esta supuesta ignorancia, la mayoría de las veces, es una estrategia defensiva que persigue desvirtuar la estructuración del concierto simulatorio.

²⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (29 de julio de 2021) Proceso 739039. (M.P. Hilda González Neira)

²⁶ Véase Ortiz Monsalve, Alvaro. (2019). *Manual de Obligaciones*. Bogotá: Temis

²⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (29 de julio de 2021) Proceso 739039. (M.P. Hilda González Neira)

²⁸ Muñoz Sabaté, Luis. (1991). *La Prueba de Simulación*. Bogotá: Temis

Teniendo en cuenta que los indicios se consideran foco central de este trabajo, se retomará este tema más adelante.

El segundo elemento de la estructura jurídica de la simulación consiste en: ii) El propósito de engañar a otros:

“Engañar 1. tr. Hacer creer a alguien que algo falso es verdadero.”²⁹ Las partes vinculadas en la simulación tienen como propósito falsear, enmascarar y ocultar la verdad toda vez que pretenden hacer ver como real un negocio que puede no existir siquiera o conllevar un propósito diferente al conocido. En este punto, se hace estrictamente necesaria la exposición de la discrepancia intencional entre lo acordado y lo plasmado, como se evidencia:

“Dos contratantes, para sus fines particulares, se proponen engañar a terceros haciéndoles creer que realizan un acto que realmente no quieren efectuar. Para ejecutar su acuerdo llevan a cabo, exteriormente, el acto ficticio, es decir, declaran querer cuando en realidad, no quieren: y esta declaración deliberadamente disconforme con su secreta intención, va dirigida a engendrar en los demás una falsa representación de su querer”.³⁰

Así, la manifestación de voluntad libre y espontánea que realizan dos personas a la hora de celebrar un contrato, no puede ser límite de estudio de la veracidad de un negocio pues, en el estudio de la defraudación a terceros, para que sobrevenga una simulación, basta con que los intervinientes, en el ejercicio de la voluntad libre y espontánea, tengan plena conciencia de que el negocio que se está celebrando es fingido, invita al engaño y carece de cualquier rasgo de realidad material.

Para finalizar, el último elemento versa sobre la iii) Disconformidad intencional entre lo querido y las atestaciones realizadas.

²⁹ Real academia de la lengua española 2023.

³⁰ Ferrara, Francesco. (2002). *La simulación de los negocios jurídicos. Colección Grandes Maestros del Derecho Civil*. San José: Editorial Jurídica Universitaria.

Como se mencionó en la parte inicial de este documento, el contrato es la manifestación de la voluntad libre y espontánea de las partes, Así lo precisó la Corte Suprema de Justicia cuando indicó “Lo usual de contratos escritos es que lo consignado en ellos corresponde al querer de los pactantes, sirviendo como un registro de los deberes y derechos recíprocos convenidos, a más de un medio idóneo para hacerlos valer”.³¹ Por el contrario, en un contrato simulado, prevalecen las desavenencias entre la voluntad real y la declarada, lo anterior, con fundamento en el acuerdo simulatorio previo de las partes.

En Colombia una vez se hacen evidentes los presupuestos anteriores, se podrá indicar la existencia de un acto jurídico simulado. Será competencia del desarrollo posterior de este documento el análisis indiciario y probatorio, para la determinación de aquellos casos en los que se configure la necesidad de dismantelar o no el acto jurídico.

8.2 Naturaleza jurídica

Teniendo en cuenta lo desarrollado anteriormente, se procederá a exponer las diferentes teorías que la doctrina y la jurisprudencia colombiana han tratado con el fin de reconocer la calificación jurídica de la figura de la simulación. Esta tarea se hace fundamental para determinar si un negocio simulado es lícito, si se trata de un negocio o de varios negocios y de esta forma establecer las consecuencias jurídicas derivadas de la celebración de este.

En primer lugar, un negocio simulado se encuentra afectado por una falsedad consagrada en la celebración del mismo al ser los propios contratantes quienes por diversos motivos (ocultamiento, fraude a la ley, desconocer derechos ajenos), deciden crear una pantomima frente a terceros. En palabras de Ospina Fernández y Ospina Acosta,

“(…) dicha mentira no puede tildarse de ilícita de manera automática, dado que los móviles que llevan a los agentes a consumarla no siempre son fraudulentos o contrarios a la ley; menciona que la doctrina moderna ha considerado que las partes pueden obrar

³¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (29 de agosto de 2016) Proceso 50333. (M.P. Fernando Giraldo Gutierrez)

por razones legítimas y, por tanto, la simulación no sería condenable jurídicamente. No obstante, el ordenamiento jurídico otorga los mecanismos judiciales para controvertir los actos que se gestan violando directamente la ley, esto es, mediante las acciones de nulidad correspondientes, diferentes a la acción de simulación que se estudiará posteriormente”.³²

Prueba de lo mencionado es el concepto que otorga la Corte Suprema al indicar:

“[E]l concepto ético-jurídico con que la ley y la doctrina aceptan y consagran el fenómeno de la simulación se funda en el principio de la autonomía de la voluntad y se condiciona con la exigencia de su licitud, esto es, con la necesidad de que con la simulación no se viole la ley ni se vulneren derechos de terceros”.³³

En resumen, la figura de la simulación no es ilícita en sí misma, sólo tendrá esta calificación el acto jurídico simulado en cuanto contravenga las disposiciones legales e incurra en el incumplimiento de los requisitos de validez vistos previamente.

Ahora bien, retomando lo comentado en el capítulo anterior referente a las teorías conceptuales de la simulación, la jurisprudencia durante varias décadas ha analizado la situación jurídica en la que se encuentra un negocio simulado con el fin de precisar su sanción³⁴. A su vez, los profesores Ospina Fernández y Ospina Acosta han compilado en su obra³⁵ las diversas teorías al respecto de esta manera: a) la simulación como causal de nulidad; b) la dualista francesa; c) la monista; d) la lógico-jurídica.

³² Ospina Fernández, Guillermo., Ospina Acosta, Eduardo. (2018). *Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico*. Bogotá: Temis.

³³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (9 de junio de 1947). Proceso 417855. (M.P. Hernán Salamanca).

³⁴ Véase Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (5 de octubre de 2020) Proceso 710209.. (M.P. Luis Armando Tolosa Villabona).

³⁵ Ospina Fernández, Guillermo., Ospina Acosta, Eduardo. (2018). *Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico*. Bogotá: Temis.

En principio, la Corte Suprema de Justicia adoptó la teoría de la simulación-nulidad, argumentando que un negocio simulado se encuentra viciado al carecer de causa y de consentimiento y, por tanto, debe ser declarado nulo. Referente a ello, la Corte expuso:

“Si en el contrato de compraventa las partes declaran una farsa, porque no hubo precio ni intención de transferir el dominio a fin de perjudicar a un tercero, es claro que este contrato carece de causa y de consentimiento por faltar los elementos que lo constituyen e integran; esto es nulo por simulación”.³⁶

No sería hasta el año de 1935 que abandonaría esta postura al distinguir los elementos de existencia y los elementos de validez antes comentados y las consecuencias jurídicas ante la ausencia de estos.

Posteriormente, en sentencias de 1936 y 1940, la Corte señala que la existencia de un acto simulado presupone dos actos jurídicos diferentes, un ostensible y uno secreto, los cuales, en principio, gozan de los requisitos necesarios para su existencia y validez. Pese a lo anterior, será tarea del juez declarar la prevalencia del acto secreto, sin perjuicio de los derechos a favor de terceros. Lo anterior, en virtud de la interpretación que se realiza del artículo 1766 del Código Civil Colombiano, el cual se encuentra influenciado por la teoría dualista francesa.³⁷

En contraposición a lo anterior, la teoría monista, declara la existencia de un solo negocio que contiene dos declaraciones: una falsa, la cual goza de publicidad y una verdadera, que contiene la voluntad real de las partes, pero se encuentra oculta frente a terceros. En este caso, también será tarea del juez desentrañar la verdadera voluntad de los contratantes a través del desmantelamiento del móvil de aquellos, con el fin de declarar la prevalencia de esta. La mentada teoría sería acogida por la Corte Suprema a partir del año de 1968 y sostenida en diferentes sentencias hasta nuestros días.

Finalmente, Ospina Fernández y Ospina Acosta, basándose en la filosofía lógico-jurídica, proponen una tesis en la cual, partiendo de la teoría del acto jurídico anteriormente expuesta, el

³⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (30 de abril de 1923). “G.J”, número XXX, página 14.

³⁷ Ospina Fernández, Guillermo., Ospina Acosta, Eduardo. (2018). *Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico*. Bogotá: Temis.

negocio simulado debe distinguirse entre sus dos tipos: absoluto y relativo, dado que su sanción será diferente. El absolutamente simulado será inexistente al carecer de objeto jurídico, pues la manifestación de la voluntad de los contratantes no se encuentra encaminada a producir efectos. A su vez, en la simulación relativa sí se configura un verdadero negocio jurídico, sin embargo, los contratantes ocultan su intención legítima; en consecuencia, será necesario descifrar su voluntad real con el fin de otorgar efectos a dicho acto y desconocer el simulado.

Esta teoría será retomada en el siguiente capítulo donde se ampliará la diferencia entre la simulación absoluta y la simulación relativa y, se expondrá la posición actual de la Corte Suprema frente a los efectos jurídicos que surjan de cada clase en particular.

8.3 Clases de simulación

Como se mencionó, el estudio de la simulación ha determinado que esta figura puede clasificarse, de esta manera, podrá realizarse la clasificación según su contenido en absoluta o relativa; además de acuerdo con el móvil, es decir, su *causa simulandis*, en lícita e ilícita. Según la clasificación en la que se encuentre enmarcada, se constituirán los efectos del negocio.

8.3.1 Clasificación según su contenido

8.3.1.1 Simulación absoluta:

Esta clasificación se enmarca en la inexistencia total del negocio jurídico, pues lo real es la ausencia plenamente consciente de voluntad de ejecución del acto jurídico, ante el despropósito de generar alguna variación en el patrimonio de las partes contratantes, los cuales no constituyen ninguna relación de obligatoriedad recíproca, la cual representa un elemento fundamental en todo acuerdo bilateral, por lo que, ante el evidente engaño y contradicción de la realidad y las disposiciones plasmadas en el contrato, no queda más que la inexistencia de efectos frente a las partes y frente a terceros. La sentencia SC 1960 - 2022 determina que:

“Cuando 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".³⁸

De este punto, nace la inexorable pregunta de cómo establecer si el acto fue absolutamente simulado, para lo cual, el interesado deberá analizar "si hubo una intención previa, inequívoca, concertada, de las partes para encubrir la realidad."³⁹

8.3.1.2 Simulación relativa:

En esta clase de simulación, existe un negocio oculto tras una verdad que se expone. La simulación relativa puede recaer en cuanto a las partes, la modalidad contractual y el contenido del mismo. De lo dicho, se entiende que la simulación relativa presupone la realidad de una transacción dispositiva diferente a la deseada en donde el medio no corresponde al fin obtenido, el acuerdo real de los contratantes se esconde a terceros, a quienes se presenta un negocio diferente del que nace de la voluntad real de sus autores.

En este sentido, refiere la Magistrada ponente Hilda Gonzales Neira:

"Dos contratantes, para sus fines particulares, se proponen engañar a terceros haciéndoles creer que realizan un acto que realmente no quieren efectuar. Para ejecutar su acuerdo llevan a cabo, exteriormente, el acto ficticio, es decir, declaran querer cuando en realidad no quieren; y esta declaración deliberadamente disconforme con su secreta intención, va dirigida a engendrar en los demás una falsa representación de su querer."⁴⁰

Por su parte la sentencia SC 9072-2014 en la cual se decide el recurso de casación, dentro del proceso declarativo de simulación de compraventa, alude:

³⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (22 de julio de 2022). Proceso 775193. (M.P. Luis Alonso Rico Puerta).

³⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (12 de diciembre de 2022) Proceso 790734. (M.P. Luis Alonso Rico Puerta).

⁴⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (29 de julio de 2021) Proceso 739039. (M.P. Hilda González Neira).

“[L]a Corte ha desarrollado la figura de la simulación, con base en el artículo 1766 del Código Civil, diferenciándola en dos clases: De un lado la relativa, que sucede cuando a un acuerdo se le da un aspecto contrario al real, por ejemplo, si se hace pasar por una venta lo que es una donación (...)”⁴¹.

Respecto de la simulación relativa, también señala la Corporación:

“(...) 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.”⁴²

Ahora bien, se debe indicar que la Corte ha determinado que la consecuencia jurídica establecida para un negocio relativamente simulado no es la inexistencia como sucede en la simulación absoluta, sino que por el contrario es la ratificación del negocio oculto, que para los efectos se entenderá como el negocio real y respecto del cual fueron evidentes los efectos entre las partes⁴³:

“En ese orden de ideas, (...) en la relativa, lo que pretende es que la justicia defina o precise el negocio realmente celebrado, en cuanto a su naturaleza, a las condiciones del mismo o a las personas a quienes su eficacia realmente vincula.”⁴⁴

Además, la Corte se ha pronunciado:

⁴¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (11 de julio de 2014). Proceso 264046. (M.P. Fernando Giraldo Gutierrez).

⁴² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (19 de junio de 2000). Proceso 23848. (M.P. Jorge Santos Ballesteros).

⁴³ Véase sentencias: Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (21 de septiembre de 2020) Proceso 708342. (M. P. Luis Armando Tolosa Villabona). Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (8 de febrero de 1996). Proceso. 17513 (M. P. Javier Tamayo Jaramillo).

⁴⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (15 de febrero de 2000) Proceso 222968. (M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo).

“(…) en caso de la simulación relativa, esa misma realidad precisa, entre las partes, la prevalencia del tipo negocial celebrado, el contenido acordado, la función autónoma que le es inherente, ora los sujetos; a este respecto, lo aparente no está llamado a generar efecto alguno entre las partes y, frente a terceros (…)”⁴⁵

Para concluir, es oportuno indicar que, más allá de la determinación de una simulación como absoluta o relativa, en todo caso debe quedar irrefutablemente demostrado el concilio simulatio entre las partes intervinientes en el presunto negocio, toda vez que, a falta de dicha prueba, no se puede dar cabida a la figura de la simulación.⁴⁶

8.3.2 Clasificación según la causa simulandis

Cómo se evaluó al inicio de este documento, los contratos deben contar con una causa revestida de determinados requisitos que fueron evaluados anteriormente. En este punto y teniendo claro que la causa en un negocio jurídico es lo que motiva a las partes a su realización, se debe entender que la *causa simulandis* es aquel fin que consagran las partes en su fuero interno para la realización del acto simulado, el cual, lleva al encubrimiento del negocio jurídico realmente deseado.

La *causa simulandis*, propiamente, no constituye elemento determinante en la simulación toda vez que, al estar inmiscuida en el fuero interno de los actores, sólo se entenderá acreditada y probada mediante indicios y deducciones fácticas, por lo que, si bien será importante para la declaración de un acto como simulado, las pretensiones de simulación no podrán depender de la prueba de un móvil específico para simular.⁴⁷

En cuanto a la licitud e ilicitud de la simulación, si dependerá en gran medida de la causa de la simulación, pues la línea divisoria entre estos dos conceptos y por consiguiente de su reconocimiento o castigo por parte del ordenamiento jurídico, radica en cuanto a la constitución

⁴⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (03 de noviembre de 2010). Proceso 429131. (M.P. William Namén Vargas).

⁴⁶ Véase Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (24 de septiembre de 2012). Proceso. 238758. (M.P. Arturo Solarte Rodríguez).

⁴⁷ Véase Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (20 de junio de 2016). Proceso 488472. (M.P. Fernando Giraldo Gutierrez).

del fin o motivo que lleva a las partes a celebrar el negocio simulado. En este sentido: será lícita si no concurre en ella prohibición legal alguna, ni a nadie perjudica e ilícita cuando se actúe en contravención de las leyes y con el ánimo de defraudar a terceros se lleve a cabo el negocio jurídico de encubrimiento.

8.4 La simulación en los contratos de compraventa de inmuebles

En Colombia, la compraventa se encuentra legalmente definida por el Código Civil en su artículo 1849 de esta manera: “La compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra a pagarla en dinero. Aquélla se dice vender y ésta comprar. El dinero que el comprador da por la cosa vendida se llama precio.”⁴⁸ De la misma manera, el Código de Comercio, señala:

“La compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a transmitir la propiedad de una cosa y la otra a pagarla en dinero. El dinero que el comprador da por la cosa vendida se llama precio”.⁴⁹

De ambas definiciones se desprenden los dos elementos esenciales de este contrato: la cosa⁵⁰ y el precio.

Ya se expresó que los elementos particulares de la esencia de un contrato se hacen indispensables para la existencia del acto; en el caso de la compraventa, es imposible considerar su nacimiento a la vida jurídica sin el acuerdo de las partes entre el objeto de la venta y el precio. Es por lo anterior que se dice que la venta es simulada en el supuesto en que los contratantes no cumplan materialmente lo pactado, es decir, no se entregue la cosa o no se realice el pago del precio.

⁴⁸ Congreso de la República de Colombia (26 de mayo de 1873). Ley 84. Código Civil, Artículo 1849.

⁴⁹ Congreso de la República de Colombia (27 de marzo de 1971). Decreto 410 de 1971. Código de Comercio. Artículo 905.

⁵⁰“Pueden venderse todas las cosas corporales, o incorporales, cuya enajenación no esté prohibida por ley”. Congreso de la República de Colombia (26 de mayo de 1873). Ley 84. Código Civil, Artículo 1866.

Con respecto a la simulación, se hace fundamental retomar los conceptos expuestos en el acápite referente al concepto y sus clases, pues existen elementos diferenciadores que determinan que el negocio esté enmarcado dentro de una u otra clasificación. Respecto de la simulación absoluta de un contrato de compraventa la Corte Suprema de Justicia ha señalado:

“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. (...) 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”.⁵¹

A su vez, ha dicho sobre la simulación relativa:

“Per differentiam, la simulación relativa, presupone la ineludible existencia de un acto dispositivo diferente al aparente, ya en cuanto hace al tipo negocial, bien en lo atañedor a su contenido, ora en lo concerniente a las partes. (...) en cambio, la simulación relativa, impone la celebración de un negocio distinto, verbi gratia, donación en vez de compraventa, y por lo mismo, las partes adquieren los derechos y obligaciones inherentes al tipo negocial resultante de la realidad”.⁵²

Ahora bien, respecto de la compraventa de bienes inmuebles se requiere, además del acuerdo entre cosa y precio, su perfeccionamiento, el cual consiste en otorgar escritura pública, tal como lo dispone el artículo 1857 del Código Civil⁵³. Este requisito se considera una formalidad *ad solemnitatem* (solemnidad), la cual debe ser observada para que el contrato pueda nacer a la

⁵¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (12 de diciembre de 2022). Proceso 790734. (M.P. Luis Alonso Rico Puerta).

⁵² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (06 de mayo de 2009). Proceso 227388. (M.P. William Namén Vargas).

⁵³ “La venta se reputa perfecta desde que las partes han convenido en la cosa y en el precio, salvo las excepciones siguientes: La venta de los bienes raíces y servidumbres y la de una sucesión hereditaria, no se reputan perfectas ante la ley, mientras no se ha otorgado escritura pública”. Congreso de la República de Colombia. (26 de mayo de 1873). Ley 84. Código Civil, Artículo 1857.

vida jurídica, pues el artículo 1760 es preciso en afirmar que: “La falta de instrumento público no puede suplirse por otra prueba en los actos y contratos en que la ley requiere esa solemnidad; y se mirarán como no ejecutados o celebrados (...)”.⁵⁴ En consecuencia, la ausencia del documento público ocasiona, de igual manera, la inexistencia del contrato.

Debido a lo anterior, al ser el contrato elevado por el notario a instrumento público adquiere la prerrogativa de plena autenticidad, es decir, el acto se presume verdadero y exacto, producto de la fe notarial⁵⁵, dando como ciertas las declaraciones realizadas por los contratantes; no obstante, siendo esta una presunción que admite prueba en contrario es dable que sea desvirtuada en un proceso judicial.

Para el caso de la declaratoria de la simulación de la compraventa, en la cual los contratantes cubren su voluntad bajo un manto aparente, el demandante valiéndose de los medios probatorios idóneos, buscará que se conozca la voluntad real de las partes desvirtuando así la declaración realizada por las partes y ratificada por el notario mediante el instrumento público; esto, teniendo como consecuencia, la declaratoria de inexistencia del acto cuando se está en presencia de una venta absolutamente simulada o la ratificación del acto privado cuando se encuentra ante la simulación relativa.

La Corte en repetidas ocasiones ha expuesto esta situación, determinando las consecuencias jurídicas que acarrea la simulación. En palabras del Tribunal:

“Lo dicho significa que la simulación absoluta envuelve la inexistencia del acto jurídico exteriorizado, mientras que la relativa presupone la realidad de un negocio dispositivo diferente al figurado. Por lo mismo, como es apenas lógico, un juicio sobre la validez es posible respecto de los negocios existentes, cuestión que traducida a la primera especie de simulación, no es factible, precisamente, porque el acto jurídico aparente es inexistente.”⁵⁶

⁵⁴ Congreso de la República de Colombia (26 de mayo de 1873). Ley 84. Código Civil, Artículo 1760.

⁵⁵ “(...) La fe pública o notarial otorga plena autenticidad a las declaraciones emitidas ante el notario y a lo expresado por éste respecto de los hechos percibidos en el ejercicio de sus funciones, en los casos y con los requisitos que la ley establece”. Congreso de la República de Colombia (01 de agosto de 1983). Decreto 2148 de 1983. Por el cual se reglamentan los Decretos-Leyes 960 y 2163 de 1970 y la Ley 29 de 1973, Artículo 1.

⁵⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (18 de diciembre de 2012). Proceso 241051. (M.P. Margarita Cabello Blanco).

Y en sentencia más reciente:

“La simulación absoluta comporta la inexistencia del negocio jurídico aparentado por las partes, mientras la relativa presupone la voluntad de encaminada a realizar un acto dispositivo, no obstante, con un aspecto exterior diferente, en cuanto a su naturaleza o a su contenido, o a las partes involucradas”.⁵⁷

En síntesis, la declaratoria de la simulación en el contrato de compraventa se regirá bajo los preceptos generales de la simulación expuestos en la parte inicial de este trabajo.

8.5 Efectos del contrato de compraventa simulado

Con base en lo visto anteriormente, es posible considerar que la compraventa simulada no tiene la vocación de generar efectos ni frente a las partes ni frente a terceros; sin embargo, esta conclusión es errónea, dado que la propia ley y la doctrina han establecido las consecuencias jurídicas tanto para el negocio aparente como para el acto simulado o privado.

No obstante, debe distinguirse entre los efectos para cada sujeto, partícipe o no del contrato, puesto que estos efectos dependerán de la situación particular de cada uno. A continuación, se expondrán dichas consecuencias, diferenciándolas según la calidad en que actúa cada sujeto y el impacto jurídico que produce en cada uno la realización de dicho negocio.

Efectos frente a las partes

En este punto, se hace fundamental recordar que un contrato puede ser simulado de forma absoluta (las partes celebran un contrato sin la intención de obligarse) o de forma relativa (los sujetos negociales convienen en la celebración de un contrato aparente con la intención de obligarse de forma diferente). Bajo estos dos supuestos, los efectos directos que el contrato genera son distintos según la clase de simulación a la cual esté expuesto el negocio.

En el primero de los casos, es apenas lógico considerar que si la voluntad de las partes está encaminada a crear una falsa apariencia sobre un compraventa que nunca ha sido ejecutada

⁵⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (21 de septiembre de 2020). Proceso 708342. (M.P. Luis Armando Tolosa Villabona).

con el fin de engañar a terceros o, en otras palabras, un negocio inexistente, el mismo no produciría ningún efecto conforme a su intención; por tanto, no se desplegarían aquellos actos tendientes a satisfacer las obligaciones propias del contrato de compraventa de inmuebles (entrega de la cosa, pago del precio, entre otras).

Ahora bien, es posible que los sujetos hubieren creado situaciones *de facto* con el objetivo de sostener su mentira ante terceros, verbigracia, adquiere la tenencia del bien inmueble el comprador o se hace con el precio el vendedor, con lo cual se hará necesario, en el caso de declararse la simulación, realizar las restituciones a que hubiera lugar dada la ineptitud del contrato “para crear, modificar o extinguir relaciones de derechos entre las partes”.⁵⁸

Por otro lado, ante la presencia de una simulación relativa, se hace necesario establecer cuál ha sido el negocio aparente y cuál el negocio privado; lo anterior con el fin de determinar el acto al que las partes le han otorgado efectos, es decir, el negocio que los contratantes han convenido celebrar realmente, pero de forma oculta y para el cual han ejecutado las obligaciones propias del mismo. Esto, por su parte, evidencia que la pantomima producida por las partes nunca se ha llevado a cabo, por lo cual sería imposible retrotraer los efectos de un negocio inexistente.

Efectos frente a terceros

Cuando de los terceros se trata, es menester estudiar de manera sucinta el principio de la relatividad de los contratos, desarrollado a partir del derecho romano como “la cosa hecha entre unos no aprovecha ni perjudica a terceros” (*Res inter alios acta, aliis nec prodesse, nec nocere potest*). A partir de la aplicación restrictiva de este postulado se podría considerar inviable que terceros ajenos al contrato puedan tener un interés directo en el mismo; sin embargo, la Corte Suprema de Justicia ha declarado que, en ocasiones, es posible que una declaración privada entre las partes tenga efectos para terceros. Así lo prescribe en sentencia SC 3201-2018:

“Este principio quedó consagrado explícitamente en el artículo 1165 del Código Civil Francés, en los siguientes términos: «Los pactos no tienen efecto alguno sino entre las

⁵⁸Ospina Fernández, Guillermo, Ospina Acosta, Eduardo. (2018). *Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico*. Bogotá: Temis.

partes contratantes: no pueden perjudicar ni aprovechar a un tercero sino en el caso prevenido en el artículo 1121», (...)

Ahora bien, como la finalidad de los contratos es que cumplan una función en la sociedad, es natural que los negocios con relevancia jurídica produzcan efectos que interactúan o se cruzan con los intereses de los demás miembros del conglomerado, quienes pueden verse afectados por aquellos actos voluntarios, casos en los cuales los convenios privados irradiarán sus efectos a situaciones jurídicas distintas a las que inicialmente habían considerado las partes.

Por ello el principio de la relatividad de los negocios jurídicos no es absoluto, tal como lo ha explicado de manera reiterada la jurisprudencia de esta Corte, porque si bien es cierto que la eficacia de los actos jurídicos se restringe al interés de las partes, es posible –y a menudo ocurre– que sus efectos incidan en intereses de personas ajenas al convenio, quienes tendrán por ello la calidad de terceros relativos y no de completos extraños; lo cual les otorga la facultad de invocar judicialmente la inoponibilidad de la eficacia jurídica de los actos celebrados entre las partes, o de su invalidez, según las particularidades de cada relación jurídico-sustancial y su legitimación para formular la pretensión correspondiente u oponerse a ella”.⁵⁹

Visto lo anterior, se concluye que un contrato efectivamente puede afectar a terceros y, por tanto, los legitima para incoar las acciones pertinentes, en concreto, la acción de simulación con el fin de proteger sus intereses ante la celebración de un contrato de este tipo.

⁵⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (09 de agosto de 2018). Proceso 640180. (M.P. Ariel Salazar Ramírez).

De ahí que sea necesario exponer, como se hará a continuación, las diferentes categorías de terceros, pues dependiendo de su interés se verá reflejada su afectación; por consiguiente, se determinarán los efectos producidos por el negocio simulado, y su ataque por vía judicial, versará en estos términos, bien sea solicitando la inexistencia del negocio, la prevalencia del acto oculto o la prevalencia del acto aparente, siempre y cuando haya actuado de buena fe.

Partiendo de lo desarrollado por los autores Ospina Fernández y Ospina Acosta en su obra “Teoría general del contrato y del negocio jurídico”, y tomando como base lo mencionado anteriormente, los terceros pueden clasificarse en dos categorías: aquellos a los cuales les es inoponible el acto aparente y aquellos a los que les es inoponible el acto simulado.

La primera clase se encuentra conformada por esos sujetos que se ven directamente afectados por el negocio ficticio realizado por las partes contratantes, dado que con aquella compraventa, se pretende extraer el bien inmueble del patrimonio del vendedor o generar un pasivo para el comprador; ambas situaciones completamente falsas, pero que tienden a eludir las obligaciones adquiridas previamente ante un acreedor mediante la insolvencia, o perjudicar la situación patrimonial del cónyuge o compañero permanente previo a la liquidación de la sociedad conyugal o patrimonial, o bien, burlar los derechos de los asignatarios forzosos desintegrando el acervo hereditario.

Los mentados terceros en estos casos se encuentran legitimados para solicitar, mediante la acción de simulación del contrato de compraventa, la inexistencia del acto falso o la prevalencia del acto privado, según sea la simulación, absoluta en el primer supuesto y relativa en el segundo; y según sean sus intereses por cuanto el demandante pretenda la reincorporación del patrimonio del acreedor a su estado anterior o la búsqueda de la declaratoria de la existencia de un acto gratuito con el fin de facilitar la procedencia de la acción pauliana⁶⁰, o ya sea la reintegración del bien vendido a la sociedad conyugal o patrimonial o, asimismo, su reintegración a la masa sucesoral,

Por otro lado, se encuentran aquellos terceros a los cuales les es inoponible el acto simulado, es decir, esa negociación privada entre los sujetos negociales; lo anterior como resultado de una

⁶⁰ Acción que tiene un acreedor para garantizar su derecho de prenda general. Esta acción se encuentra contenida en el artículo 2491 del Código Civil y con ella se pretende rescindir los contratos onerosos o gratuitos ejecutados por el deudor, previa observancia de los requisitos establecidos.

enajenación posterior a la compraventa ficticia, siempre y cuando el nuevo adquirente haya obrado de buena fe, es decir, sin conocimiento de la mencionada simulación.

Esta situación es posible a causa de lo preceptuado por el artículo 1766 del Código Civil, el cual, como se ha mencionado en capítulos anteriores, es el único fundamento normativo de la figura de la simulación y dice parcialmente: “Las escrituras privadas, hechas por los contratantes para alterar lo pactado en escritura pública, no producirán efecto contra terceros”⁶¹.

De dicha cita, se permite concluir que un tercero que no haya tenido acceso a la declaración privada realizada por los contratantes puede desconocer la misma; y, por consiguiente, no se podrán iniciar acciones legales contra él aduciendo la inexistencia de su derecho por la ilegitimidad del enajenante para transferir o constituir un derecho real en su favor.

Finalmente, es dable mencionar que el tema de la legitimación en la causa y el interés para actuar en la acción de simulación será nuevamente abordado en este trabajo con la intención de brindar más claridad al respecto.

8.6 Acción de simulación

8.6.1 Concepto

De los asuntos tratados hasta el momento sobre la simulación y con el entendimiento previo del concepto, ahora, se llevará a cabo el desarrollo de la acción de simulación o acción de prevalencia. Lo anterior, sin ignorar la previa necesidad de estudiar a grandes rasgos el elemento acción, como concepto general inexcusable de la teoría del derecho.

La figura jurídica de la acción ha sido desarrollada incluso desde La ley de las Doce Tablas⁶² en donde se consagra el procedimiento de las *actio legis*, o acciones de la ley. Así, los estudiosos han desarrollado respecto al concepto en sí mismo, múltiples escuelas del pensamiento jurídico

⁶¹ Congreso de la República de Colombia. (26 de mayo de 1873). Ley 84 de 1873. Código Civil, Artículo 1776.

⁶² Las Doce Tablas (también conocidas como Ley de las XII Tablas). Conjunto de leyes inscritas en 12 tablillas de bronce creadas en la antigua Roma en los años 451 y 450 a.C. Primera materialización de la ley escrita. Véase Quintero, Beatriz., Prieto Eugenio. *Teoría General del Derecho Procesal*. (2008). Bogotá: Temis.

que, contra oponiéndose entre sí, han permitido la construcción actual del concepto, de esta manera:

- Escuela clásica o monista: en la cual, la acción se concibe netamente como elemento del derecho sustancial, es el poder inherente al derecho subjetivo de reaccionar contra su violación.
- Teoría autónoma de la acción: en donde, la acción se concibe como un elemento autónomo frente al derecho sustancial.
- Teorías concretas de la acción: en la que, el titular del derecho sustancial formula una petición concreta para la obtención de una sentencia favorable.

En el estudio apartado del concepto, autores como Eduardo J. Couture⁶³, señala que la acción es el "poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión" de la misma manera afirma: "Mediante la acción, se cumple la jurisdicción".⁶⁴

Para concluir, la acción para los efectos de este estudio es el derecho al acceso al aparato jurisdiccional, el cual está en cabeza de cada persona con referencia al derecho sustancial del cual se crea acreedor y pretenda debatir en proceso. Este derecho a su vez insta al Estado al despliegue del aparato jurisdiccional para la aplicación de las normas jurídicas al caso concreto, para en última instancia estructurar un fallo basado en el ordenamiento jurídico, el orden público, los principios del derecho y la equidad natural. Así, tal como lo expresan Beatriz Quintero y Eugenio Prieto en su obra "Teoría General del Derecho Procesal" la acción en su aspecto activo está representada por facultades legales de las partes frente al Estado, que actuará por medio de sus órganos encargados de impartir jurisdicción.

Ahora bien, la acción de simulación o acción de prevalencia, constituye al derecho materializado en un instrumento conferido por el ordenamiento jurídico colombiano, tras el desarrollo jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia desde el año 1935⁶⁵, para que quien considere que el derecho le asiste, solicite que se desentrañe la verdadera naturaleza del negocio jurídico

⁶³ Abogado y profesor uruguayo, considerado como uno de los procesalistas latinoamericanos más influyentes del Derecho Continental en el siglo XX.

⁶⁴ Couture, Eduardo. (1958). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Tercera Edición*. Buenos Aires: Roque Depalma.

⁶⁵ Véase Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Proceso 223245. M.P. Jorge Santos Ballesteros. 27 de julio de 2000.

aparente, el descubrimiento de la voluntad real de las partes, el desmantelamiento del acuerdo ficto y la comprobación de la realidad jurídica del acto presuntamente simulado, además de las consecuencias jurídicas subyacentes en aquellos casos en donde con ocasión a la ilicitud o afectación de los intereses de terceros, se requiera.

En cuanto al objetivo que persigue, señala al respecto la jurisprudencia:

“Dado su carácter declarativo, no persigue por sí misma sino la verificación o reconocimiento judicial de que en la ocurrencia concreta de que se trate existe una declaración de voluntad oculta que, al expresar el verdadero querer de los contratantes, dejan sin contenido o altera en todo o en parte la declaración ostensible bajo la cual aquélla se refugia; es decir, que tal acción no se endereza sino a obtener la declaración de existencia de una simulación”.⁶⁶

Pese a la fecha de la señalada sentencia, el estudio jurisprudencial demuestra que el objetivo de la acción permanece claro en cuanto a la simple declaración de una voluntad oculta con la consecuencia de que la verdadera, surta los efectos correspondientes.

Así pues, teniendo en cuenta lo desarrollado, la acción de simulación en síntesis es: i) Es una acción autónoma: No depende de ninguna acción, tal como la acción pauliana o acción de nulidad, y no se encuentra condicionada a lo que logre probarse o a la decisión acogida en otro proceso. ii) Acción declarativa: La sentencia emitida declara la ineficacia del acto jurídico aparente, mientras que señala la prevalencia del negocio real, constituido por disposición de las partes. iii) Es una acción personal: por medio de la cual un acreedor busca hacer prevalecer su derecho personal accesorio a su derecho de crédito y no a su derecho real. iv) Es de contenido patrimonial: Por ende, es renunciable, transferible, transmisible y prescriptible.⁶⁷

8.6.2 Procedibilidad e interés para actuar.

⁶⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (21 de mayo de 1969) Proceso 344277. (M.P. Cesar Gómez Estrada).

⁶⁷ Pájaro, Nicolás. (2021) *Derecho de las Obligaciones*. Bogotá: Ediciones Uniandes – Editorial Temis.

En línea con la teoría general del derecho procesal y en razón a la naturaleza declarativa de la acción de simulación, en Colombia, salvo en algunos casos en los cuales la solicitud de medidas cautelares releva al actor del deber de cumplir el requisito de procedibilidad; basta con la conciliación extrajudicial, regulada por la ley 2220 del 2022⁶⁸, para cumplir con la etapa pre procesal y acudir a la jurisdicción ordinaria.

Pese a lo anterior, es importante tener en cuenta que ante el desarrollo del tema particular que nos compete, es decir, de la simulación en el contrato de compraventa de bienes inmuebles, al ser un proceso declarativo la ley consagra la posibilidad al demandante de solicitar medidas cautelares previas con el objetivo de salvaguardar los intereses del accionante y evitar cualquier conducta de mala fe por parte del accionado que pueda impedir el cumplimiento de la obligación o el resarcimiento de un perjuicio.

Aun cuando las medidas cautelares pueden ser declaradas antes, durante o después del proceso, solo las denominadas previas, solicitadas por el accionado en el escrito de la demanda depuran la necesidad de agotar el requisito de procedibilidad de la conciliación. El Artículo 590 del Código General del Proceso, señala las reglas bajo las cuales se pueden solicitar y decretar medidas cautelares en el proceso declarativo, anotando que las más utilizada y eficaz para los efectos de la declaratoria de simulación en el contrato de compraventa de inmuebles es la inscripción de la demanda consagrada en el artículo 591 del mismo Código.

Un asunto que, por otro lado, requiere de un análisis más profundo, es el referente a la legitimación en la causa y el interés para actuar, para lo cual, se pretende desarrollar la respuesta al siguiente interrogante: ¿puede cualquier persona, aun habiendo agotado el requisito de procedibilidad, acudir a la jurisdicción a reclamar la declaratoria de simulación de un acto o negocio jurídico presuntamente simulado?

Para comenzar, sin dejar a un lado que el estudio de la legitimación en la causa atañe particularmente a la teoría general del derecho procesal y teniendo en cuenta sus diferentes acepciones, no está de más fijar los parámetros bajo los cuales se va a entender el concepto. En este sentido, se evalúa la legitimación como la correspondencia entre los extremos del derecho que se reclama, la relación de titularidad respecto del derecho incoado:

⁶⁸ Por medio de la cual se expide el estatuto de conciliación y se dictan otras disposiciones.

“[S]e trata de saber cuándo el demandante tiene derecho a que se resuelva sobre las determinadas pretensiones contenidas en la demanda y cuándo el demandado es la persona frente a la cual debe pronunciarse esa decisión, y si demandante y demandado son las únicas personas que deben estar presentes en el juicio para que la discusión sobre la existencia del derecho material o relación jurídico-material pueda ser resuelta, o si, por el contrario existen otras que no figuran como demandantes ni demandados”.⁶⁹

En este orden de ideas, señala la jurisprudencia que se estructura legitimación cuando coinciden la titularidad procesal que se alega en la demanda, y la sustancial, otorgada efectivamente por las normas jurídicas que protegen el derecho.⁷⁰

A su vez, la legitimación se concibe desde dos esferas, la ordinaria y la extraordinaria. La legitimación ordinaria, determina que “nadie puede, en nombre propio, pretender o ser demandado a contradecir en proceso, resistir a una pretensión, sino por una relación, de la cual se atribuya o se le atribuya a él la subjetividad activa o pasiva”⁷¹, con lo que puede ser un presupuesto directamente ligado al principio de relatividad de los contratos; principio tradicional latino que establece que un acto jurídico no beneficia ni perjudica a los terceros ajenos al mismo, es decir, que solo serán legitimados por la vía ordinaria aquellos sujetos extremos activos o pasivos de la relación jurídica.

Contrario sensu en lo relativo a la legitimación extraordinaria, se extiende la facultad de legitimarse y actuar ante la jurisdicción a todo quien demuestre un interés subjetivo, serio, concreto y actual que surge de una relación jurídica, de la cual no necesariamente se concibe como parte, sin embargo de manera automática, ante la necesidad de hacer valer un derecho o acreencia, ostenta la calidad de legitimado y cuenta con plenas facultades de defender e incoar un derecho ante la jurisdicción.⁷²

⁶⁹ Devis, Hernando. (2002). *Teoría General de la Prueba Judicial. Tomo I*. Bogotá: Editorial Temis.

⁷⁰ Véase Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (28 de septiembre de 2020) Proceso 709927. (M.P. Luis Alonso Rico Puerta).

⁷¹ Quintero, Beatriz. (2000). *Teoría General del Proceso*. Bogotá: Editorial Temis.

⁷² Al respecto, véase Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (28 de septiembre de 2020) Proceso 709927. (M.P. Luis Alonso Rico Puerta),

Evidencia de lo anterior y en lo relativo propiamente a la acción de prevalencia, señala la Sala de Casación Civil:

“Respecto a la titularidad de la acción de simulación, las primeras legislaciones opinaron que “era extraña a la persona de los contratantes”, pero que es lo cierto que en el derecho positivo de las naciones ha ido tomando asiento la opinión de que esta acción también puede ser impetrada por personas diferentes a aquellos, que tengan interés legítimo en la destrucción del negocio simulado, como lo ha afirmado esta Corporación en diversas sentencias citadas en el fallo. En lo concerniente a la legitimación para solicitar la simulación, de tiempo atrás y en forma reiterada ha sostenido esta Corporación que son titulares no sólo las partes que intervinieron o participaron en el acto simulado, y en su caso sus herederos, sino también los terceros, cuando ese acto fingido les acarrea un perjuicio cierto y actual: “Puede afirmarse, que todo aquel que tenga un interés jurídico protegido por la ley, en que prevalezca el acto oculto sobre lo declarado por las partes en el acto ostensible, está habilitado para demandar la declaración de simulación. Ese interés puede existir lo mismo en las partes que en los terceros extraños al acto, de donde se sigue que tanto aquéllas como éstos están capacitados para ejercitar la acción”.⁷³

En ese orden de ideas, debido a la naturaleza de la acción de simulación no cabe duda de la operancia de la legitimación extraordinaria en la figura, puesto que no sólo pueden ejercerla los contratantes simuladores, sino también los herederos de éstos y aun terceras personas, como los acreedores, cuando tienen verdadero interés jurídico.

Con esto, se hace vital la exposición sobre la interdependencia entre el interés para obrar y la legitimación extraordinaria de los terceros para reclamar la declaratoria de simulación de un

⁷³ Sala de Casación Civil. Corte Suprema de Justicia. (21 de agosto de 2002) Proceso 224385. (M.P. Jorge Santos Ballesteros)

contrato, pues esta ha sido admitida en forma pacífica por la doctrina y la jurisprudencia, constituyéndose en precedente inalterado.⁷⁴

El interés para actuar entonces no versa sobre la titularidad del derecho sustancial, como sí sucede con la legitimación; sino que hace referencia al perjuicio moral o económico el cual debe ser i) subjetivo, ii) serio, iii) concreto y iv) actual.⁷⁵ Así, el interés jurídico se consolidará dependiendo de las calidades específicas de los sujetos y las circunstancias en las que se pretenda instaurar la acción, en palabras más precisas:

“Debe analizarse y deducirse para cada caso especial sobre las circunstancias y modalidades de la relación procesal que se trate, porque es ésta un conflicto de intereses jurídicamente regulado y no pudiendo haber interés sin interesado, se impone la consideración personal del actor, su posición jurídica, para poder determinar, singularizándolo con respecto a él, el interés que legitima su acción”.⁷⁶

En este asunto, desde 1947 La Corte señala que:

“Para incoar cualquier acción ante la justicia o para contradecirla, tiene que haber interés. Todo sujeto poseedor de un derecho, regularmente constituido, cualquiera que sea- contratante, heredero o tercero- puede hacer declarar judicialmente la simulación de un acto, cuyo carácter ficticio le ocasione o pueda ocasionar perjuicios. Esto no constituye más que la aplicación del antiguo apotegma “sin interés no hay acción” pues el interés constituye la condición específica de toda acción y donde no se da, tampoco es posible

⁷⁴ Véase al respecto Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, (28 de septiembre de 2020.) Proceso 709927. (M.P. Luis Alonso Rico Puerta)

⁷⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, (28 de septiembre de 2020) Proceso 709927. (M.P. Luis Alonso Rico Puerta).

⁷⁶ Corte Suprema de Justicia. “G.J.” número LXXIII, pág. 212.

accionar en juicio, siendo su razón, que los individuos no acudan a tribunales por simple malicia o por placer, o sin necesidad alguna”.⁷⁷

Hilando la cita que antecede y el estudio genérico del tema, se ha evidenciado que mayoritariamente, los conflictos e incógnitas respecto a la legitimación en la simulación, versan sobre tres sujetos a saber: los acreedores, los cónyuges defraudados y los herederos. Razón por la cual, se ve la necesidad de reforzar el asunto de la legitimación e interés jurídico en los mentados actores.

Tratándose de los acreedores, como señala la Corte Suprema de Justicia, en reiteradas ocasiones, su legitimación en la causa es extraordinaria y decae del interés en el litigio vinculado a la relación jurídica ajena que es objeto de la demanda, de la cual dependerá, si se extingue en caso de que proceda la simulación absoluta, o se reforme en asuntos de simulación relativa, la posibilidad o imposibilidad de la satisfacción total o parcial de su acreencia con ocasión a la disminución o desmejora de los activos que fungen como garantía de la obligación.⁷⁸

De ahí que sea necesario establecer las circunstancias exactas que derivan en el interés del acreedor. Esta tarea ha sido difícil de concretar, pues dependerá del caso concreto para determinarse; sin embargo, la doctrina de la mano de los asuntos resueltos por la Corte Suprema ha propuesto dos momentos en los cuales se puede presentar este interés en esta clase de procesos.

Por un lado, se encuentra la situación más lógica y acogida por la doctrina colombiana, un acreedor podrá demandar un acto simulado que tenga como objetivo burlar su crédito a partir de la celebración del mismo, pues el acto significa un claro agravio a la prenda general. En este caso, se da aplicación al artículo 2488 del Código Civil⁷⁹, pues es el que determina el derecho

⁷⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (27 de mayo de 1947) Proceso 417863. (M.P. Manuel José Vargas)

⁷⁸ Véase sentencias de la Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (2 de agosto de 2013.) Proceso 244378. (M.P. Ruth Marina Díaz Rueda). Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (30 de noviembre de 2011) Proceso 228015. (M.P. Arturo Solarte Rodríguez). Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (5 de septiembre de 2001) Proceso 223837. (M.P. José Fernando Ramírez Gómez). Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (27 de julio de 2000) Proceso 223245. (M.P. Jorge Santos Ballesteros).

⁷⁹ “Toda obligación personal da al acreedor el derecho de perseguir su ejecución sobre todos los bienes raíces o muebles del deudor, sean presente o futuros, exceptuándose solamente los no embargables designados en el artículo 1677”. Congreso de la República de Colombia (26 de mayo de 1873). Ley 84. Código Civil, Artículo 2488.

que le asiste al acreedor para perseguir los bienes del deudor con el fin de garantizar su acreencia. Es claro que, en este supuesto, se requiere que la obligación personal sea anterior al negocio simulado y, además, que el derecho que derive de ella sea actual y cierto, es decir, que no esté sometido al cumplimiento de una condición.

No obstante, lo anterior, el interés también puede surgir en un momento posterior a la celebración del contrato simulado. Esta tesis es sostenida por el tratadista Hernán Darío Velásquez Gómez, quien en su obra “Estudio sobre obligaciones” ha expuesto que, en algunos casos, el acreedor podrá solicitar la declaración de la simulación absoluta de un negocio aun siendo éste anterior al nacimiento de la obligación personal. Su postura se deriva a partir del análisis del estado jurídico en el cual se encuentra un negocio absolutamente simulado, afirmando que, como se estudió anteriormente, este acto se considera inexistente, y por tanto, carece de vocación de producir efectos jurídicos.

De acuerdo con ello, una compraventa simulada presenta un acuerdo de voluntades que pretende encubrir la realidad, pues los contratantes no pretenden obligarse mediante este convenio, y en consecuencia, desconocen las obligaciones propias del contrato; así pues, al omitirse la verificación de los elementos que la ley impone para el nacimiento del acto, se concluye que el mismo no produce efecto alguno, y por tanto, se entiende que el bien objeto del contrato no ha salido del patrimonio del vendedor, es decir, continúa haciendo parte de la prenda general de sus acreedores.

Es en razón de lo expuesto que Velásquez Gómez afirma que el acreedor posterior a la venta simulada se encuentra legitimado para actuar en el proceso de declaratoria de simulación absoluta a partir del momento en que nace su acreencia, es decir, desde la celebración del negocio que configura su relación con el sujeto que presuntamente ha simulado el contrato, puesto que su interés se halla en “descorrer el velo y mostrar la verdad”⁸⁰ y al ser la acción de simulación un medio reconstitutivo del patrimonio del deudor, éste podrá garantizar su crédito con el bien objeto del negocio simulado.

En cuanto a los cónyuges y compañeros permanentes, la acción de simulación suele interponerse en el momento en el que uno de ellos, se siente defraudado por la disminución del

⁸⁰ Velásquez, Hernán. (2010) *Estudio sobre Obligaciones*. Bogotá: Editorial Temis.

patrimonio del compañero que afecta directamente a la sociedad de activos sociales⁸¹. El debate versa respecto del momento exacto en el cual se concreta el interés jurídico del sujeto (compañero o cónyuge) que se encuentra presuntamente afectado. Así, se ve la necesidad de exponer dos posturas que ha asumido la jurisprudencia.

En un principio se refería a la concreción del interés jurídico solo hasta el momento en que se conformaba la relación jurídico-procesal, la cual solo iniciaba con la presentación de la demanda tendiente a obtener la declaración de la existencia de la sociedad de activos sociales, en el caso en el que no existiere o, cuando se vinculaba formalmente al proceso de divorcio o disolución de la sociedad patrimonial mediante la notificación de la demanda, puesto que con este proceder se evidencia una clara manifestación de la intención de querer disolver y liquidar, una vez declarada, la sociedad de activos sociales conformada en virtud de la unión marital de hecho o el matrimonio, este interés no podía sujetarse a una declaración judicial posterior⁸².

Pese a lo anterior, la postura actual y mayoritaria que sostiene la Corte determina que dicho interés no está sujeto a la declaración de la existencia de la sociedad de activos sociales ni mucho menos a la vinculación formal a un proceso, por el contrario, este nace a partir de la acción fraudulenta del cónyuge. En este orden de ideas, la Corte ha marcado la pauta sobre la existencia de la sociedad conyugal y la administración de los bienes por parte de los cónyuges dentro de la misma. Sobre este tema se señala:

"La sociedad conyugal nace con el matrimonio y permanece con él, y desde ese momento se crea el patrimonio común. Por ello, el cónyuge que no tiene la libre disposición y administración de un bien ganancial está legitimado y le asiste interés para reclamar la protección del patrimonio de la sociedad por medio de las acciones judiciales correspondientes, cuando su derecho ha sido vulnerado o se ha visto inminentemente amenazado".⁸³

⁸¹ Se usará este término de manera indistinta para referirse a la sociedad patrimonial y a la sociedad conyugal.

⁸² Véase Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (07 de abril de 2015) Proceso 393446. (M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez).

⁸³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (18 de noviembre de 2016) Proceso 517052. (M.P. Ariel Salazar).

Postura reiterada en sentencia SC 5233-2019 al determinar que:

"Queda claro, entonces, que el cónyuge defraudado tiene interés en demandar la simulación desde el momento mismo en que se produce la violación del bien jurídico que pertenece a la sociedad; y está legitimado para pedir a nombre de ésta desde aquel instante, pues el quebrantamiento del interés jurídico acontece con la actuación fraudulenta del cónyuge administrador que obró con dolo o mala fe, sin que sea dable afirmar que la sociedad "sólo nace cuando se disuelve", porque ello comporta una contradicción en los términos, que no puede resolverse bajo el ropaje de una 'ficción'".⁸⁴

Por otro lado, cuando de los herederos se trata, la Corte ha expuesto:

"En lo que atañe a los herederos, éstos pueden asumir una posición diferente, o sea, pueden actuar iure proprio o iure hereditario. Si el heredero impugna el acto simulado porque menoscaba su legítima en tal caso ejercita su propia o personal acción. Si promueve la acción que tenía el de cuius y como heredero de éste, se está en presencia de la acción heredada del causante".⁸⁵

Es así como se ha estipulado desde hace décadas que los herederos de quien simula pueden ejercer iure hereditario⁸⁶ la acción de prevalencia que tenía el causante tomando su lugar con un interés jurídico serio y actual, o iure proprio, cuando éste menoscaba sus intereses. Esta acción, ha expresado la doctrina, "puede ser ejercida en cualquier momento, incluso en vida del causante"⁸⁷.

⁸⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil (03 de diciembre de 2019) Proceso 690283. (M.P Ariel Salazar)

⁸⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (14 de septiembre de 1976) "G.J." número CLII, páginas 392 a 396.

⁸⁶ Acción que le permite a los herederos reclamar el pago de los perjuicios causados por la muerte del causante debido a una acción u omisión jurídicamente reprochable.

⁸⁷ Pájaro, Nicolás. (2021) *Derecho de las Obligaciones*. Bogotá: Ediciones Uniandes – Editorial Temis.

En línea con lo citado anteriormente, se toma como base diversos casos resueltos por la Corte⁸⁸, en donde ha recalcado que el interés jurídico de los herederos para atacar el acto simulado nace a partir de la muerte del causante, momento de la delación de la herencia, hecho que da lugar al nacimiento del derecho, tal como lo expone el artículo 1013 del Código Civil⁸⁹. No obstante, esta no ha sido la única postura al respecto, pues autores como Nicolás Pájaro han propuesto que el interés que le asiste a los herederos puede nacer incluso con anterioridad a la muerte del causante, pues aduce que la finalidad de la acción de simulación se centra en aclarar cuáles son los bienes que integran la masa sucesoral del mismo.

Esta última posición no es del todo acertada, dado que ignora los requisitos que habilitan a los terceros para el ejercicio de la acción, es decir la existencia de un perjuicio serio y actual. Como ya se dijo, el derecho de los herederos nace con la delación de la herencia, por tanto, a los asignatarios forzosos sólo les asiste una mera expectativa durante la vida del causante. Es por ello que se concluye que los herederos sólo se encuentran legitimados para instaurar la acción de simulación en el primer supuesto, esto es, posterior a la muerte del causante.

Para concluir y para dar respuesta al interrogante planteado, la Corte Suprema de Justicia, determina que estarán legitimados para interponer la acción de prevalencia:

“En forma ordinaria: las partes y sus causahabientes y en forma extraordinaria: los terceros, cuando acrediten interés para obrar, esto es, cuando la situación anómala les provoque una afectación subjetiva seria, concreta y actual, la cual deberá ser evaluada según las circunstancias particulares de cada caso”.⁹⁰

⁸⁸ Véase sentencias: Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (10 de agosto de 2020) Proceso 702117. (M.P. José María Esquerra Samper). Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (30 de enero de 2006) Proceso 226130. (M.P. Manuel Isidro Ardila Velásquez). Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (14 de septiembre de 1976) “G.J.” número CLII, páginas 392 a 396. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (20 de octubre de 1959) “G.J.” número XCI, páginas 782 a 788. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (20 de febrero de 1957) “G.J.” número LXXXIV, páginas 77 y 78.

⁸⁹ “La delación de una asignación es el actual llamamiento de la ley a aceptarla o repudiarla. La herencia o legado se defiere al heredero o legatario en el momento de fallecer la persona de cuya sucesión se trata, si el heredero o legatario no es llamado condicionalmente; o en el momento de cumplirse la condición, si el llamamiento es condicional (...)”. Congreso de la República de Colombia (26 de mayo de 1873). Ley 84. Código Civil, Artículo 1013.

⁹⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (28 de septiembre de 2020) Proceso 709927. (M.P. Luis Alonso Rico Puerta).

8.6.3 Competencia en la acción de simulación

Para tratar el tema de la competencia, se hace esencial señalar que la acción de simulación supone un proceso verbal, por lo que el accionante debe ceñirse a las normas generales de los procesos declarativos consagrados en los artículos 368 y siguientes del Código General del Proceso. Además, es dable mencionar que esta acción corresponde a un proceso contencioso en el cual se discutirá la existencia de un negocio simulado, por lo cual, su competencia será determinada por la cuantía del negocio. Lo anterior, según los parámetros establecidos en los artículos relativos a la competencia del Código General del Proceso.

Ahora bien, para determinar la cuantía del proceso es pertinente revisar el artículo 26 del Código General del Proceso en su numeral 1°, toda vez que establece que el factor cuantía debe fijarse partiendo de las pretensiones de la demanda, dando como resultado que responda al valor del objeto del contrato, que para los efectos de este trabajo versa sobre el inmueble respecto del cual recae la presunta compraventa simulada.

Una vez fijados estos parámetros se hace pertinente establecer la competencia referente al factor territorial, el cual se decide conforme a lo señalado por el Código General del Proceso en el artículo 28. En este orden de ideas, en cuanto a la competencia de la declaratoria de simulación de un contrato de compraventa concurren dos fueros: el fuero general (domicilio del demandado), y el fuero contractual (lugar de cumplimiento de las obligaciones del contrato).

8.6.4 La pretensión en la demanda

Como se ha estudiado en diferentes puntos del presente trabajo, la figura de la simulación constituye una ficción que se presenta ante la sociedad como un negocio real, con el objetivo, por regla general, de vulnerar intereses de terceros. Bajo esta premisa, y posterior al estudio de la acción que tienen los mencionados para atacar esta pantomima, es importante definir cuáles son las pretensiones al momento de presentar la demanda.

Esta misión es posible gracias al desarrollo que ha realizado la doctrina y la jurisprudencia colombiana sobre dicha figura, pues con ello ha permitido establecer su naturaleza, y, por tanto, precisar las circunstancias en las cuales se encuentra el negocio celebrado por las partes.

Partiendo de lo anterior, teniendo en cuenta la distinción entre la simulación absoluta y la relativa, entendiendo que en el primer caso, el negocio no existe, mientras que en el segundo, hay un contrato celebrado pero oculto, se hace fundamental para el demandante conocer, previo a la presentación de la demanda, la situación fáctica que han creado los contratantes, definiendo así los hechos que sirvan de fundamento para sus pretensiones, y en consecuencia, la petición que se elevará ante el juez de conocimiento: bien sea la declaratoria de simulación absoluta o la declaratoria de la relativa, según el escenario que se presente.

No obstante, el accionante puede fallar en la definición del tipo de simulación que persigue, sin que esto signifique la negativa de sus pretensiones, sino que será trabajo del juez desentrañar la verdadera naturaleza de la simulación a partir del escrito de la demanda. Dicho en palabras de la Corte:

“A este propósito, en los juicios de simulación, particularmente, cuando el *petitum* enuncia la absoluta y se está en presencia de la relativa, menester una apreciación sistemática, cuidadosa e integral de la demanda, para no sacrificar el derecho sustancial con un excesivo formulismo sacramental, desgastando el aparato judicial y acentuando el conflicto”.⁹¹

Sin embargo, esta facultad del juez no es ilimitada, ya que debe responder a ciertos parámetros, siendo su deber respetar las garantías fundamentales y conservar la *causa petendi* y el *petitum* de la demanda. En este sentido el Tribunal Supremo ha declarado:

“Es así como al apreciar los fundamentos de hecho que se incluyeron en el libelo para soportar la petición de simulación absoluta no habría manera de determinar cuando menos la presencia de un supuesto fáctico propio de la relativa, que permitiera darle a ésta una connotación y perfiles concretos, pues lo cierto es que no se observa ningún

⁹¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (6 de mayo de 2009). Proceso 227388. (M.P William Namén Vargas).

elemento que pueda actuar como factor diferenciador entre la primera especie del fenómeno, que sin duda fue la que se planteó, y la segunda, que no aparece por parte alguna, para que de esa manera se pudiera establecer con claridad en qué momento y de qué manera los hechos se bifurcan en orden a soportar una u otra reclamación.

Ha de notarse que sería inane cualquier esfuerzo interpretativo de la demanda que llegare a intentarse, como quiera que el cuadro fáctico esgrimido apunta de manera inequívoca y exclusiva a una simulación absoluta, sin permitir que de él se deduzca ningún hecho concerniente a una relativa, por lo que aflora que un ejercicio semejante de hermenéutica terminaría por conducir, ante tal claridad, a que el juzgador sustituyera al demandante en la definición de su intención, lo que sería impensable, en tanto que vulneraría gravemente el derecho de defensa”.⁹²

En conclusión, las pretensiones de la demanda estarán determinadas por el actuar de los contratantes, será tarea de los accionantes indagar las conductas de ellos, con la finalidad de resolver si se encuentran ante un negocio absoluta o relativamente simulado.

8.6.5 Prescripción de la acción de simulación

Otro de los requisitos fundamentales para la procedencia de la acción de simulación del contrato de compraventa de inmueble es lo relativo a la prescripción⁹³ de la misma. El ordenamiento jurídico colombiano, ha dispuesto que la prescripción de las acciones exige de manera exclusiva el paso del tiempo sin el ejercicio de ella y agrega que este tiempo se cuenta desde que la obligación se hace exigible⁹⁴.

⁹² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (24 de octubre de 2006). Proceso 226368. (M.P César Julio Valencia Copete).

⁹³ Definida por el Código Civil como “(...) 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, y concurriendo los demás requisitos legales. Se prescribe una acción o derecho cuando se extingue por la prescripción.” Congreso de la República de Colombia. (26 de mayo de 1873). Ley 84 de 1873. Código Civil. Artículo 2512.

⁹⁴ Artículo 2535 del Código Civil.

Ahora bien, sobre este tema, se hace fundamental determinar el lapso con el que cuentan los accionantes, además del momento exacto en que comienza a correr este término.

Al considerar la acción de simulación como una acción declarativa y no tener una regulación especial, se entiende como una acción ordinaria, por lo que el tiempo para presentarse está determinado por el artículo 2536 del Código Civil que predica que dicha acción prescribe por el término de 10 años.

No obstante, lo anterior, la determinación del momento en que se comienzan a contar estos años genera discusión, pues si bien la norma dice que es a partir desde que la obligación se hace exigible, se desconocen con exactitud las circunstancias concretas de cada uno de los interesados para actuar en el proceso, dado que no es el mismo momento para las partes que han realizado la compraventa simulada que para los terceros afectados por esta.

Es por ello por lo que la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado varias veces al respecto y ha construido un concepto para determinar el momento en que comienza a contarse el término de prescripción cuando la acción es impetrada por uno de los sujetos negociales. En palabras del Tribunal Supremo:

“La acción de simulación, cierto es, tiene naturaleza declarativa. Por medio de ella se pretende descubrir el verdadero pacto, oculto o secreto, para hacerlo prevalecer sobre el aparente u ostensible. Pero para 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 comenzar 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 2535 del C. C.

Así tratándose de una compraventa simulada, el interés del vendedor aparente, para destruir los efectos del contrato ostensible cuando el comprador aparente pretende que tal contrato es real y no fingido, desconociendo la eficacia de la contraestipulación, nace sólo a partir de este agravio a su derecho, necesitado de tutela jurídica.

(...) Si bien los extremos de la relación negocial pueden tener interés en cualquier momento para ejercer la acción de simulación, la concreción de un posible perjuicio y, consecuentemente, el interés para ese ejercicio acontece cuando una de ellas (o sus causahabientes) pone en riesgo el derecho que subyace en el pacto oculto”.⁹⁵

Sin embargo, la misma Corte en sentencia del 12 de diciembre de 2022, ha variado esta postura, afirmando que el momento para la contabilización de dicho término para una de las partes contratantes no puede ser a partir del desconocimiento de la eficacia del acto simulado por uno de los sujetos, sino a partir de la celebración, aduciendo que desde aquel instante se hace exigible la obligación.⁹⁶

A efectos de brindar claridad respecto a estos dos frentes, se expone a continuación un ejemplo relacionado con la postura de antaño de la Corte y en paralelo, el mismo ejemplo bajo la óptica de la postura que presentó la Corporación recientemente.

Postura previa	Postura reciente
X celebra de forma aparente un contrato de compraventa de bien inmueble con Y, sin embargo, realizan formalmente una donación, la cual se mantendrá oculta a terceros. Dicho contrato es celebrado el día primero de enero del 2023.	X celebra de forma aparente un contrato de compraventa de bien inmueble con Y, sin embargo, realizan formalmente una donación, la cual se mantendrá oculta a terceros. Dicho contrato es celebrado el día primero de enero del 2023.

⁹⁵ Apartado reproducido en sentencia de la Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (15 de diciembre de 2017). Proceso 613875. (M.P Margarita Cabello Blanco).

⁹⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (12 de diciembre de 2022). Proceso 790734. (M.P Luis Alonso Rico Puerta).

Siendo primero de diciembre de 2024, Y decide desconocer los efectos jurídicos del negocio aparente. En este supuesto, la prescripción comienza a contabilizarse a partir del primero de diciembre de 2024.	Siendo primero de diciembre de 2024, Y decide desconocer los efectos jurídicos del negocio aparente. En este caso, la prescripción comenzó a contabilizarse desde el primero de enero de 2023, es decir, desde la fecha de celebración del contrato.
--	---

Por otra parte, es diferente la estipulación del momento que corre el término para los terceros ajenos al contrato simulado, puesto que su interés puede no coincidir con la celebración del acto ficticio, sino que puede darse en un momento posterior. Al respecto han expuesto los tratadistas Ospina Fernández y Ospina Acosta en su obra Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico citados por la Corte en sentencia SC 2582-2020:

“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.”⁹⁷

El inicio del cómputo del término de prescripción de la acción de simulación para los terceros ajenos al contrato (acreedores, cónyuges o compañeros permanentes o herederos) coincide con el momento en que estos se encuentran legitimados para ejercer la acción, es decir, la situación en que se configura el agravio a su derecho.

Para un mayor entendimiento, se expondrá a continuación la ejemplificación de las posturas relacionadas con el tema en cada uno de los terceros afectados los cuales se encuentran legitimados para actuar en un proceso de declaratoria de simulación de un negocio de compraventa de bien inmueble.

⁹⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (27 de julio de 2020). Proceso 700621. (M.P Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo).

Respecto de los acreedores es dable confrontar las siguientes tesis a saber:

Postura mayoritaria	Tesis de Hernán Darío Velásquez
<p>El día primero de enero de 2022, Z le presta una suma de dinero a X, la cual debe pagarse en dos años.</p> <p>Posterior a ello, X le vende de forma aparente un bien inmueble a Y, sin embargo, realizan formalmente una donación, la cual se mantendrá oculta a terceros. Dicho contrato es celebrado el día primero de diciembre del 2023.</p> <p>Z se entera de este negocio y al notar que su crédito no podrá ser satisfecho, decide iniciar una acción de declaración de simulación con el objetivo de proteger su prenda general.</p> <p>En este supuesto, la prescripción comienza a contabilizarse a partir del primero de diciembre de 2023, día en que se celebró el negocio simulado.</p>	<p>El día primero de enero de 2022, X le vende de forma aparente un bien inmueble a Y, sin embargo, no existió negocio alguno.</p> <p>Posterior a ello, Z le presta una suma de dinero a X, la cual debe pagarse en dos años. Dicho contrato es celebrado el día primero de diciembre del 2023.</p> <p>Z se entera de este negocio y al notar que su crédito no podrá ser satisfecho, decide iniciar una acción de declaración de simulación con el objetivo de proteger su prenda general.</p> <p>En este supuesto, la prescripción comienza a contabilizarse a partir del primero de enero de 2023, día en el que se celebró el mutuo.</p>

En cuanto a los cónyuges o compañeros permanentes, en la misma vía de exposición se evidencia la posibilidad de enfrentar dos rutas de acción:

Postura anterior	Postura actual
<p>El día primero de enero de 2018, Z contrae matrimonio con X.</p> <p>Posterior a ello, X le vende de forma aparente un bien inmueble a Y, sin embargo, realizan formalmente una donación, la cual se mantendrá oculta a terceros. El bien objeto de la venta, hace parte de la sociedad de activos</p>	<p>El día primero de enero de 2018, Z contrae matrimonio con X.</p> <p>Posterior a ello, X le vende de forma aparente un bien inmueble a Y, sin embargo, realizan formalmente una donación, la cual se mantendrá oculta a terceros. El bien objeto de la venta, hace parte de la sociedad de activos</p>

<p>sociales de los cónyuges. Dicho contrato es celebrado el día primero de diciembre del 2023.</p> <p>El día primero de junio de 2024, Z decide finalizar su relación con X y en consecuencia inicia un proceso judicial de divorcio, del cual se notifica auto admisorio el día primero de julio de 2024. Z a su vez decide iniciar una acción de declaración de simulación.</p> <p>En este supuesto, la prescripción comienza a contabilizarse a partir del primero de julio de 2024, día en que nace su interés jurídico al configurarse la relación jurídico-procesal.</p>	<p>sociales de los cónyuges. Dicho contrato es celebrado el día primero de diciembre del 2023.</p> <p>Z se entera de este negocio y al notar que el patrimonio de activos sociales se ha visto mermado, decide iniciar una acción de declaración de simulación con el objetivo de proteger dicho patrimonio.</p> <p>En este supuesto, la prescripción comienza a contabilizarse a partir del primero de diciembre de 2023, día en que se celebró el negocio simulado.</p>
--	---

Por último, y en línea con lo anterior, en cuanto a los herederos se observa:

Acción Iure Hereditario	Acción Iure Propio
<p>El día primero de enero de 2018, Z contrae matrimonio con X.</p> <p>Z le vende de forma aparente un bien inmueble a Y, sin embargo, realizan formalmente una donación, la cual se mantendrá oculta a terceros. El bien objeto de la venta, hace parte de la sociedad de activos sociales existente entre Z y X. Dicho contrato es celebrado el día primero de diciembre del 2023.</p> <p>X fallece en el año 2030, su hijo K se entera del negocio simulado y al notar al momento de la liquidación de la herencia que el patrimonio de su padre se ha visto mermado, decide iniciar una acción de declaración de simulación con el objetivo de reintegrar el</p>	<p>El día primero de enero de 2022, X le vende de forma aparente un bien inmueble a Y, sin embargo, realizan formalmente una donación, la cual se mantendrá oculta a terceros.</p> <p>El primero de julio de 2024, X fallece, dejando como único heredero a Z.</p> <p>Z se entera del negocio simulado y al notar que su masa sucesoral se ha visto mermada como consecuencia del acto, decide iniciar una acción de declaración de simulación con el objetivo de reconstituir el patrimonio del causante.</p> <p>En este supuesto, la prescripción ha comenzado a contabilizarse a partir del primero de julio de 2024, día en que nace su interés jurídico como consecuencia de la delación de la herencia.</p>

patrimonio social de la relación del causante con Z.	
--	--

En este supuesto, debe evaluarse desde que momento nació el interés jurídico del causante; al ser de una acción en contra de su cónyuge, la prescripción comenzó a contabilizarse a partir del primero de diciembre de 2023, fecha en la que se celebró el negocio.	
---	--

En cada uno de los casos anteriores, es esencial evidenciar dos asuntos, el primero, la contraposición de dos teorías respecto de las cuales, cada sentenciador y litigante tendrá libertad de acudir, sin perder de vista aquellas posturas predominantes de La Corte; y el segundo, que se pretende ver como conclusión final de este apartado, el hecho de que en todos los casos será la afectación del patrimonio del deudor el hecho detonante para el inicio del computo del término de prescripción.

8.6.6 La prueba

El artículo 164 del Código General del Proceso señala respecto a la prueba, lo siguiente: “Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho”.⁹⁸

Es evidente que el Código no define el concepto, por lo que la doctrina, en favor de su definición ha resaltado que debe entenderse a la prueba como el conocimiento obtenido a partir de múltiples inferencias y análisis de hechos, así:

⁹⁸ Congreso de la República de Colombia. (Julio 12 de 2012). Ley 1564. Código General del Proceso Artículo 164.

“La prueba es el medio exclusivo de conocimiento de la verdad de los hechos, la prueba es aquella que permite al juez adquirir toda la información necesaria para establecer la verdad de los enunciados relativos a los hechos de la causa”.⁹⁹

La definición de prueba también se ha visto relacionada con la idea de la función del proceso, pues busca esclarecer la verdad:

“La función del proceso consiste en la resolución de una controversia, pero esta resolución debe ser justa, y para que la norma que regula el caso sea aplicada correctamente, es preciso que sea comprobada la verdad de los hechos que están en la base de la controversia. (...) Naturalmente la justicia de la decisión no se reduce únicamente a la comprobación verdadera de los hechos, pues deben de tenerse en cuenta muchas otras condiciones como lo es la exactitud del procedimiento y la válida interpretación de la norma aplicable al caso particular, sin embargo, es esencial el factor probatorio dentro de la decisión, donde si falta, hace que la decisión no pueda ser aceptada como justa”.¹⁰⁰

Pese a lo anterior, no se puede negar, en efecto, que en el contexto concreto del proceso no se puede llegar a la verdad absoluta, pues:

“El proceso es una empresa humana con todos los límites de toda empresa humana, por lo que no puede sino aspirar al descubrimiento de verdades relativas”.¹⁰¹

Acogiendo la tesis expuesta por la doctora Diana Ramírez en el libro “la prueba en el proceso: una aventura intelectual” sustentada en el mismo sentido por autores como Devis Echandía¹⁰²,

⁹⁹ Taruffo, Michele. (2019) *La Prueba: Teoría y práctica - capítulo I- El concepto de prueba en el derecho procesal*. Medellín: Universidad de Medellín.

¹⁰⁰ Montero, Juan. (2005). *La prueba en el proceso civil*. Madrid: Civitas.

¹⁰¹ Montero, Juan. (2005). *La prueba en el proceso civil*. Madrid: Civitas.

¹⁰² Devis, Hernando. (2002). *Teoría general de la prueba judicial*. Tomo I. Bogotá: Editorial Temis.

la prueba como vía por la cual se lleva a cabo el despliegue de la verdad de los hechos, no existe por sí misma, y por el contrario debe valerse de fuentes materiales que le permitan nutrir de información al proceso, esta es la tarea de “la fuente de la prueba”; concepto acogido por la teoría general de la prueba referente a las circunstancias materiales de tiempo, modo y lugar que existen con independencia a la actividad procesal y de las cuales se servirán los interesados en el proceso para llegar al fin último de satisfacer sus intereses jurídicos.¹⁰³

De este punto, se desprende la necesidad de contar con un vehículo idóneo y avalado por la ley, encargado de servir de medio contenedor para “recoger la prueba – desde la fuente- y llevarla al proceso”¹⁰⁴, esta es labor propia del denominado medio de prueba.

El medio de prueba entonces es un concepto jurídico que nace en el proceso y que tiene como fuente situaciones extraprocesales de tiempo, modo y lugar que existirán haya o no un proceso judicial- la mencionada fuente-. Será, partiendo de lo anterior, tarea del examinador, articular el medio de prueba para que de él surja la prueba idónea y determinante del curso del proceso. Paraphraseando al maestro Devis Echandía¹⁰⁵, el medio probatorio entonces es el instrumento utilizado por las partes para proponer en el proceso, la existencia o la verdad de los hechos que deberán ser controlados mediante la actividad jurisdiccional, otorgando así, el resultado subjetivo de lo que es la prueba.

En la legislación colombiana, propiamente en el artículo 165 del Código General del Proceso, se señalan como medios de prueba de manera enunciativa pero no excluyente, los siguientes: “la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez”.¹⁰⁶

No obstante, lo anterior, a efectos del tema que compete a esta tesis, se desarrollarán únicamente los medios que se verán a continuación, en virtud de que tras el estudio de la acción de simulación en Colombia, se concluye que son los más recurrentes a la hora del debate probatorio:

¹⁰³ Al respecto, véase Montero, Juan. (2005). *La prueba en el proceso civil*. Madrid: Civitas.

¹⁰⁴ Ramírez, Diana. (2017). *La prueba en el proceso: Una aventura intelectual*. Medellín: Librería Jurídica Sánchez R. Limitada.

¹⁰⁵ Devis, Hernando. (2002). *Teoría General de la prueba judicial. Tomo I*. Bogotá: Editorial Temis.

¹⁰⁶ Congreso de la República de Colombia. (Julio 12 de 2012). Ley 1564. Código General del Proceso. Artículo 165.

La declaración de parte.

Es un acto de naturaleza procesal que intenta producir efectos probatorios, se llevará a cabo por:

“[Q]uienes se hallan ubicados como demandantes o demandado o quienes tienen la calidad de otras partes y excepcionalmente, en casos taxativamente señalados por la ley, otros sujetos de derecho distintos de los anteriores que están habilitados para rendir esta clase de interrogatorio (...)”.¹⁰⁷

La declaración comprenderá los hechos que puedan llegar a tener efectos jurídicos teniendo en cuenta que este medio de prueba puede resultar en una de dos variables: la primera, que derive en confesión, situación que se ampliará posteriormente, o que lo manifestado durante el interrogatorio sea útil para contrastar los hechos del escrito de la demanda y la contestación, lo cual será tomado en consideración por parte del juez para ser valorado en conjunto con las demás pruebas aportadas en el proceso.

Es importante recordar que la naturaleza de la simulación se basa en el ocultamiento de la verdad y el sostenimiento del engaño, por lo que será poco probable que sean las partes del negocio simulado quienes otorguen, a través de su declaración, los elementos necesarios para crear un convencimiento en el juez de que efectivamente han celebrado una compraventa simulada. Es por ello, que este medio de prueba se puede considerar de mayor utilidad sólo si se realiza el interrogatorio de tal forma que las partes entreguen la verdad, ya sea mediante la confesión o mediante contradicciones que presten suficiente valor probatorio.

La confesión.

Se entiende como confesión la manifestación de una parte respecto de un hecho que resulta ser cierto y ha sido afirmado por su contraparte. La confesión podrá ser judicial, si se hace ante juez competente en razón de la naturaleza de la causa y en ejercicio de sus funciones o extrajudicial, cuando se realice de manera externa a un proceso. En este último caso, será necesario el uso

¹⁰⁷ López, Hernán. (2017). *Código General del Proceso: Pruebas*. Bogotá: Editorial Dupré.

de otros instrumentos como el testimonio y los documentos para revestirla de valor procesal. Además, la legislación civil y la jurisprudencia ha otorgado la calidad de confesión presunta a la inasistencia del citado o el silencio ante alguna solicitud de carácter judicial.

El artículo 191 del Código General del Proceso, señala como requisitos de la confesión los siguientes:

- “1. Que el confesante tenga capacidad para hacerla y poder dispositivo sobre el derecho que resulte de lo confesado.
2. Que verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria.
3. Que recaiga sobre hechos respecto de los cuales la ley no exija otro medio de prueba.
4. Que sea expresa, consciente y libre.
5. Que verse sobre hechos personales del confesante o de los que tenga o deba tener conocimiento.
6. Que se encuentre debidamente probada, si fuere extrajudicial o judicial trasladada”¹⁰⁸.

Bajo este medio de prueba, una de las partes del negocio simulado será la encargada de, en cumplimiento de los requisitos anteriormente señalados y fijados por el Código General del Proceso, aceptar la existencia de un negocio jurídico simulado y su participación en el mismo. Lo anterior, estará sujeto a la respectiva valoración judicial junto con las demás pruebas pertenecientes al proceso.

El testimonio de terceros.

Como en varios casos se ha visto, la ley colombiana, aunque no define este medio de prueba, lo reglamenta en el artículo 208 del Código General del Proceso cuando señala: “Toda persona

¹⁰⁸ Congreso de la República de Colombia. (Julio 12 de 2012). Ley 1564. Código General del Proceso. Artículo 191.

tiene el deber de rendir el testimonio que se le pida, excepto en los casos determinados por la ley”.¹⁰⁹

Se entiende el testimonio de terceros como la declaración que hace una persona sin interés en el litigio, ni por razones de parentesco, ni por el aspecto económico, sobre un hecho o hechos de que ella ha tenido conocimiento directo o indirecto y sean relevantes para el proceso.

Serán terceros para el proceso de simulación, aquellos quienes no hayan participado en la celebración del negocio que se ataca, sin embargo, serán llamados a rendir testimonio, a solicitud de parte o de oficio, dada la probabilidad de que estos puedan conocer las circunstancias reales que rodean el contrato simulado y por tanto su declaración logre otorgar elementos que sirvan para hallar la verdadera voluntad de los contratantes. La determinación de los llamados a rendir testimonio se hará en razón de consideraciones preliminares del caso por parte del juez, cuando fuere de oficio, y del conocimiento de la parte, cuando fuere a solicitud de esta.

No obstante, el simple testimonio no basta en ningún caso para configurar la declaratoria de una compraventa de inmueble simulado. El testimonio de terceros sólo será importante para la determinación de ciertos indicios que guíen la valoración probatoria del juez, por tanto, este se entenderá netamente como prueba indirecta en el proceso.

Los documentos

El Código General del Proceso en el artículo 243 señala cuales son los tipos de documentos contemplados en la legislación, los cuales son entendidos como medios probatorios idóneos en el desarrollo de la actividad jurisdiccional. En todo caso, para que los documentos sean valorados correctamente como medios probatorios, deberán ser examinados en cuanto a su autenticidad y credibilidad, es decir, que no exista en ellos ninguna alteración de carácter malicioso y que lo que se deduzca de los mismos corresponda a la verdad.¹¹⁰

El Código señala expresamente que “Es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito, firmado, o cuando exista certeza respecto de la persona a quien se atribuya el documento”.¹¹¹

¹⁰⁹ Congreso de la República de Colombia. (Julio 12 de 2012). Ley 1564. Código General del Proceso. Artículo 208.

¹¹⁰ Echandía, Devis (1984). *Compendio de la prueba judicial*. Buenos Aires: Rubinzal y Culzoni.

¹¹¹ Congreso de la República de Colombia. (julio 12 de 2012) Ley 1564. Código General del Proceso. Artículo 244.

La importancia de los documentos en el proceso declarativo de simulación hace necesaria la referencia a dos conceptos esenciales que se han mencionado anteriormente en el presente texto: las " escrituras" y " contraescrituras". Es claro que en el caso en el que el accionante conozca de la existencia de un documento que contradiga al que consagra la supuesta voluntad de las partes, podrá aportar al proceso y el mismo será debidamente valorado por el juez, propiciando la posibilidad de éxito de sus pretensiones sin un exceso de complejidad en el debate probatorio.

Adicionalmente, se hace pertinente destacar como caso especial dentro del tema de los documentos, lo concerniente a los libros de comercio, los cuales, si bien constituyen prueba documental, tienen un tratamiento diferencial. En cuanto a los indicios que estos arrojan, señala Luis Muñoz Sabaté, que por su tecnicismo suelen tener "un primer estadio pericial" en la actividad valorativa realizada por el juez. Es importante recordar que llevar libros de comercio constituye una obligación imperativa para los comerciantes, por tanto, esta prueba cobra mayor importancia en los procesos de simulación en los que interviene una parte con esta calidad. Con todo esto, no obsta la posibilidad de que una persona natural no comerciante lleve libros de comercio para el manejo de sus finanzas, caso en el cual podrán solicitarse y tenerse como prueba en el proceso.

El dictamen pericial

Se encuentra desarrollado en los artículos 226 y siguientes del Código General del Proceso, en donde se determina que en aquellos casos en donde con el fin de favorecer al proceso y llegar a las conclusiones para desentrañar la verdad sea necesario cierto conocimiento por parte de un experto, cada una de las partes podrá presentar dentro del término estipulado, un dictamen rendido por un perito.

Al respecto se hace esencial tener en cuenta que:

"La prueba pericial es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos. Sobre un mismo hecho o materia cada sujeto procesal sólo podrá presentar un dictamen pericial. Todo dictamen se rendirá por

un perito. Todo dictamen debe ser claro, preciso, exhaustivo y detallado; en él se explicarán los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuadas, lo mismo que los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de sus conclusiones. El dictamen será apreciado de acuerdo con las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta la solidez, claridad, exhaustividad, precisión y calidad de sus fundamentos, la idoneidad del perito y su comportamiento en la audiencia, y las demás pruebas que obren en el proceso.”¹¹²

En la declaratoria de simulación como en cualquier proceso judicial, siempre que el juez lo considere necesario, habrá lugar a la práctica de pruebas periciales. Es por ello por lo que nada impide que en el proceso que compete a este trabajo se dé lugar a la práctica de este tipo de pruebas teniendo en cuenta la complejidad del caso. La procedencia de este medio de prueba se derivará, mayormente, del estudio técnico de las pruebas documentales aportadas al proceso, sobre las cuales el perito expondrá su concepto acerca de la autenticidad de aquellas o bien, el análisis de los indicios que éstas reportan.

Los indicios

Son deducciones o inferencias que realiza un juez con base en determinados hechos. Está compuesto por una estructura tripartita de: hechos indicadores, inferencia y un hecho indicado – o hipótesis-.

Respecto a este medio de prueba, señala La Corte:

“El indicio como mecanismo probatorio se plasma en un juicio de inferencia lógica que emite el juez teniendo en cuenta la existencia probada de un hecho indicador que lo lleva a concluir la presencia de otro indicado. Tal instrumento conceptual le permite al juzgador adquirir certeza sobre la autoría y responsabilidad del procesado cuando otros medios probatorios no se la brindan; la confiabilidad descansa en la demostración racional del

¹¹²Congreso de la República de Colombia. (julio 12 de 2012) ley 1564. Código General del Proceso. Artículo 232.

hecho indicador y en la capacidad del juez para valorarlo e inferir de él la existencia del hecho indicado y su lógica conexión con el sujeto a ellos ligado.”¹¹³

De lo anterior, se confirma la postura que señala que los indicios son efectivamente medios de prueba sólo que no son o directos, toda vez que no exponen directamente el hecho, solo lo indican.

La fuerza probatoria de este medio de prueba se encuentra en la inferencia, en este sentido, el margen de inferencia depende de la capacidad del intérprete, para poder crear una verdad a partir de circunstancias, en las cuales jugará un papel especial las reglas de la experiencia.¹¹⁴

El debate respecto de su autonomía podría ser objeto de estudio particular, sin embargo, para los efectos de este trabajo, se acogerá la teoría de Jairo Parra Quijano¹¹⁵, que señala que:

“(…) el indicio es un medio probatorio que supone tener un hecho probado, que nos permite desplazarnos en busca de uno desconocido con la utilización de una regla de la experiencia, de la lógica, de la ciencia o de la técnica. No sería medio de prueba, si su labor fuera tautológica, si con el desplazamiento del hecho probado (hecho base) no descubriéramos nada nuevo, pero ocurre todo lo contrario que descubrimos un hecho nuevo que interesa a la investigación. Lo que hace a la prueba indiciaria, distinta de las demás pruebas, es que el hecho que interesa para la investigación y que se logra con el desplazamiento racional del hecho probado, y con la utilización de las reglas de la experiencia, o de la ciencia, o de la técnica, en busca de él, no aparece representado en el proceso, sino que lo que tenemos es un hecho distinto que indica el que interesa para el asunto”.¹¹⁶

¹¹³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (26 de julio de 1982) Proceso 406183. (M.P, Dante Luis Fiorillo Porras).

¹¹⁴ Ramírez, Diana. (2019) *La Prueba: Teoría y práctica - capítulo VII*. Medellín: Universidad de Medellín.

¹¹⁵ Profesor egresado de la Universidad Libre de Colombia, profesor emérito de la Universidad Externado de Colombia, Expresidente del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal y Presidente del Instituto Colombiano De Derecho Procesal.

¹¹⁶ Parra, Jairo. Algunos apuntes de la prueba indiciaria. Superintendencia de Industria y comercio. Recuperado abril 2023. <https://www.sic.gov.co/sites/default/files/files/Apuntes%20de%20la%20prueba%20indiciaria.pdf>

Habiendo señalado los medios de prueba consagrados en la ley, se considera pertinente, recalcar que la parte final del artículo 165 del Código General del Proceso señala que también servirán como medios de prueba:

“Cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez.

El juez practicará las pruebas no previstas en este código de acuerdo con las disposiciones que regulen medios semejantes o según su prudente juicio, preservando los principios y garantías constitucionales”.

Lo anterior sin perjuicio de que todo elemento probatorio del proceso debe estar fundamentado en el artículo 164 del Código General del Proceso, debe constar de un propósito y una función dentro del proceso, así, no pueden decretarse, practicarse o valorarse elementos de prueba innecesarios o superfluos, que pretendan la acreditación de hechos ya probados generando un agotamiento innecesario del aparato judicial.

8.6.7 La prueba indiciaria como medio de prueba determinante de la declaratoria de simulación

Retomando asuntos que se han desarrollado, probar la falsedad de un acto conocido por el público e interferir en los acuerdos internos de las partes que se encuentran ocultos para llevar a la luz la verdad, es el fin último del accionante en un proceso mediante el cual se pretende desvirtuar el contenido de un contrato de compraventa simulado y declarar la simulación del negocio, asunto de evidente *difficilioris probationes*, como lo señala Luis Muñoz Sabaté.

Es por ello por lo que, en virtud del principio de la libertad probatoria, que comprende la posibilidad de que el juez forme una postura basada en cualquier medio probatorio, para acreditar la simulación de un contrato de compraventa de inmueble, no se ha impuesto tarifa legal alguna, por el contrario, es dable expresar que el accionante puede hacer uso de cualquiera de los medios de prueba expuestos en el capítulo anterior para configurar la prueba del acto simulado.

Así expresa la Corte:

“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 enseñorea, 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 rehúye 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’”.¹¹⁷

A pesar de lo consagrado por el Alto Tribunal, no se puede desconocer lo que se ha reiterado a lo largo de este trabajo, al contar la simulación con ciertas diferencias considerables dentro del género de los negocios jurídicos, la complejidad probatoria derivada de su naturaleza misma, no es una excepción. Los indicios se convierten en el medio por excelencia, desplazando la prioridad consagrada a medios que brindan certeza como la confesión o la prueba documental, a un espectro en el cual se entienden como mecanismos probatorios apenas probables dentro de un proceso de esta índole.

En este estudio se prescinde del análisis en profundidad de la dificultad de obtención de estos medios de prueba considerados como suficientes en un ámbito usual, es por ello que no se evalúa la obtención de una escritura pública que consagra determinado negocio y una respectiva contraescritura que lo controvierte, pues ello no valdría como prueba suficiente en este proceso; o de la búsqueda de una confesión de una de las partes a partir de un excelente interrogatorio,

¹¹⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (14 de julio de 1975).

pues según lo estudiado, la simulación se caracteriza por el ahínco en mantener oculta la voluntad, que a fin de cuentas hace parte del fuero interno de los contratantes.

Objeto del presente documento es pues, el énfasis por parte de la jurisprudencia en cuanto a la configuración de una postura unánime que ha otorgado un mayor peso a los indicios; concediendo una fuerza amplia de convicción y eficacia a la hora de probar la existencia de un acto simulado, pues aunque los mismos sean considerados como medios indirectos tal como se expresó en el capítulo anterior, las particularidades de la simulación otorga la necesidad de un tratamiento especial.

Así:

“(…) dada la naturaleza misma del negocio que se espera descubrir, caracterizado por haberse realizado en la privacidad de los contratantes y con la firme intención de que permaneciera oculto, es de esperarse que no se hayan dejado mayores vestigios de su existencia; de ahí la dificultad de demostrarlo mediante probanzas directas. No obstante, las máximas de la experiencia constituyen un mecanismo eficaz e irremplazable a fin de determinar la presencia de ese negocio secreto (…) La prueba de la simulación es indirecta, de indicios, de conjeturas (*per coniecturas, signa et urgentes suspiciones*) y es la que verdaderamente hiere a fondo la simulación, porque la combate en el mismo terreno (…) Así las cosas, es a través de la inferencia indiciaria como el sentenciado puede, a partir de hechos debidamente comprobados y valorados como signos, arribar a conclusiones que no podrían jamás revelarse de no ser por la mediación del razonamiento humano. (…) De ahí que a este tipo de prueba se le llame también circunstancial o indirecta, pues el juez no tiene ningún contacto sensible (empírico) con el hecho desconocido, pero sí con otros que únicamente el entendimiento humano puede ligar con el primero. (…) Son entonces los testimonios, declaraciones, confesiones, documentos, o cualquier otro tipo de prueba directa, valorados en conjunto, lo que permitirá arribar –

por medio de la inferencia indiciaria— al hecho desconocido pero cognoscible que quedó en la estricta intimidad de los contrayentes por propia voluntad”.¹¹⁸

A sabiendas de la importancia de los indicios en la simulación y con el conocimiento previo de que la figura se mueve bajo los márgenes de la libertad probatoria, no genera oposición acatar la relevancia de las pruebas a la hora de tomar una decisión justa, por ello, esencial es:

“(…) que los indicios y las conjeturas tengan el suficiente mérito para fundar en el Juez la firme convicción de que el negocio es ficticio; lo cual sólo ocurrirá cuando las inferencias o deducciones sean graves, precisas y convergentes. Vale decir, la prueba debe ser completa, segura, plena y convincente; de no, incluso en caso de duda, debe estarse a la sinceridad que se presume en los negocios”.¹¹⁹

Ya que, en palabras de la Sala:

“(…) la apreciación de las cualidades de gravedad, precisión y conexión que deben tener los indicios los confía a la ley y a la conciencia del juez, sin más restricción que la subordinación de su criterio a las reglas generales de sana crítica en materia de probanzas. Cuando se trata de evaluar y estimar la prueba indiciaria no puede la Corte hallar error de hecho sino en casos especiales en que su interpretación repugne con la evidencia clara y manifiesta que arrojen los autos”.¹²⁰

Acogiendo la teoría de que los indicios son el medio idóneo por el cual se da por probada la simulación, a continuación, se enlistan aquellos viables en la declaración de la compraventa

¹¹⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil (5 de agosto de 2013). Proceso 244408. (M. P. Ariel Salazar Ramírez).

¹¹⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil (11 de junio de 1991). Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, (13 de octubre de 2011). Reitera Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (14 de julio de 2021) Proceso. 736861. (M. P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo).

¹²⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil (29 de septiembre de 1945) Proceso 418093. (M. P. Manuel José Vargas).

simulada tomando como base lo expuesto por el doctor Muñoz Sabaté en su libro “De la prueba de la simulación”.¹²¹

INDICIOS PARA LA SIMULACIÓN EN EL CONTRATO DE COMPRAVENTA	
Causa Simulandi	Quien simula, por regla general lo hace con un objetivo concreto y racional, poco tiene que ver con la irreflexión o la falta de conciencia sobre el hecho que se está materializando; la doctrina ha denominado este propósito simulatorio como “Causa Simulandi” y ha sido definido por Ferrara como “El interés que lleva a las partes a hacer un contrato simulado o el motivo que induce a dar apariencia a un negocio jurídico que no existe o a presentarlo en forma distinta de la que corresponde” ¹²² .
Necessitas	Este indicio versa sobre la motivación del negocio aparente, es decir, sobre el negocio que se ataca de simulado. En contraposición a la <i>causa simulandi</i> , intenta explicar la veracidad del negocio, su existencia real y concreta, nada confabulada.
Omnia Bona	<p>Este indicio se divide en dos especies:</p> <ul style="list-style-type: none"> . Enajenación de todo el patrimonio: el simulador requiere para llevar a feliz término sus fines un desapoderamiento integral de todos sus bienes, toda vez que de nada le servirá ocultar una parte de estos si los acreedores pudieran ejecutar sobre el resto, en este caso se aplica la ley del todo o nada. En la práctica, dicha situación constituye un agravante para la defensa, en cuanto la justificación de la venta masiva. a. Enajenación de la parte más selectiva o representativa del patrimonio, versa sobre, como su nombre lo indica, la venta parcial de los bienes del simulador, dado que, si bien algunos bienes pueden quedar al margen de la maniobra comercial simulatoria, son bienes muebles de fácil ocultación material, por lo que no requieren de ningún artilugio jurídico.
Affectio	Las relaciones familiares, de amistad, dependencia, negocios o de otro modo vinculativas entre el simulador y su cómplice son generadoras de este indicio convirtiéndolo en uno de los más comunes en la práctica de la simulación.
Notitia	Este indicio se refiere exactamente al hecho del conocimiento concomitante de las partes que simulan de la ficción del negocio jurídico que se está celebrando.
Habitus	Hace referencia a los antecedentes judiciales y extrajudiciales del simulador o de su cómplice. Estos antecedentes refieren a

¹²¹ Muñoz Sabaté, Luis. (1991). *La Prueba de la Simulación*. Bogotá: Temis.

¹²² Ibidem.

	<p>conductas pasadas de naturaleza simulada. Han llegado a entenderse como cualquier tipo de conducta insocial o antijurídica que de algún modo fuere tentativa contra el derecho de propiedad.</p>
Character	<p>Pretende abarcar varios aspectos de la personalidad del simulador para fijar los motivos de la simulación del acto jurídico. Para ello, se hace esencial determinar la personalidad del autor, los rasgos temperamentales entre otros comportamientos que contribuyan a la consecución de este tipo de actos, incluyendo rasgos biotipológicos.</p>
Interpositio	<p>Se trata de un indicio ocultativo que a su vez compone una técnica de coartada para eludir el dato de la affectio. Esto lo hace el simulador con el objetivo de reforzar la apariencia veraz de determinado negocio jurídico, pero a la vez tiene como objetivo precaverse del riesgo de una infidelidad por parte de su cómplice, en este caso se suele contratar con un extraño para que, a su vez, esta persona contrate con el familiar o amigo en quien el simulador tenga mayor grado confianza.</p> <p>Para otorgar mayor eficacia a este indicio, debe de relacionarse forzosamente con el tempus, ya que la simultaneidad cronológica de ambas secuencias negociales refuerza y da mayor credibilidad a su sentido.</p>
Sub Fortuna	<p>Este indicio obliga al sentenciador a tener una mirada netamente pecuniaria, valorando el elemento fáctico que se encuentra constituido por el peculio de cada uno de los autores del acto. Toda vez que, al observar la capacidad de los contratantes al momento de la celebración del acto, evidencia una situación de inferioridad económica de una parte sobre la otra en el negocio, lo anterior sin la necesidad de enmarcarse en la absoluta pobreza sino en el marco de la mera desproporcionalidad.</p>
Movimiento Bancario	<p>Todo negocio que implique una transmisión pecuniaria de mediana envergadura le corresponde seguidamente un movimiento de cuentas bancarias. En caso de que dicho movimiento no se dé, el dato habrá de resultar bastante relevante para suponer la existencia de un negocio jurídico simulado.</p> <p>La inferencia se refuerza cuando a su vez se acredita la habitualidad del uso de este tipo de cuentas por parte del simulador.</p>
Pretium Vilis	<p>Se refiere específicamente a la desproporción existente entre el valor real de los inmuebles objeto del negocio jurídico, con el valor de venta pactado o el valor que aparece consignado en la escritura.</p>
Pretium Confessus	<p>En este indicio no consta la entrega del precio, tampoco se evidencia la existencia de un documento que de por recibido el monto acordado dentro del negocio que se ha celebrado, y las partes realizan declaraciones o confesiones ceñidas a una serie de incongruencias verbales fundamentadas en olvidos. Además, no manifiestan las situaciones expresadas de tiempo, modo y lugar que</p>

	<p>enmarcaron los hechos. Cualquier manifestación no explícita correspondiente a un dato que se entiende como "normal", lo convierte de manera automática en un dato significativo.</p>
Compensatio	<p>Hace referencia al pago del precio mediante compensación con otro crédito. Debe de analizarse de manera meticulosa en aquellos casos en los que ese pago anticipado no tuvo como fin cubrir esa obligación, sino otro objetivo distinto, es decir, no se trata de un pago anticipado sino de un saldo derivado de un negocio jurídico diferente.</p>
Precio Diferido	<p>Consiste en aplazar o diferir el pago de las obligaciones, de modo que en el documento se simula una reducida entrega y el resto queda aplazado por un tiempo particularmente dilatado. Es un método sencillo y práctico, ya que permite escriturar un precio real sin temor a invocar el indicio sub-fortuna, pues puede afirmarse que precisamente el nivel económico del comprador es el que determina el aplazamiento.</p>
Inversión	<p>Hace referencia al destino del dinero una vez está en poder de su adquirente. De esta manera no se hace visible ningún rastro del destino de este una vez ingresó en el patrimonio de la otra parte. De la misma manera, la inexistencia de movimientos económicos una vez ingresados los montos o bienes al patrimonio de una de las partes simuladoras.</p>
Retentio Possessionis	<p>La inexistencia de conductas tendientes a la posesión por parte del adquirente simulador. Es uno de los indicios más importantes a la hora de analizar una posible simulación.</p>
Tempus	<p>Se presenta bajo tres diversas modalidades:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Tempus coyuntural: este se encuentra relacionado con el momento elegido para llevar a cabo el negocio jurídico simulado, este se analiza en concordancia con la proximidad que reviste algún hecho que pueda resultar perjudicial para el patrimonio, ejemplo: A perfecciona una hipoteca pocos días después de haber cometido homicidio en la persona B, estaríamos en presencia de la comisión de un delito del cual supone sobrevendrá un procesamiento y subsiguiente aseguramiento de responsabilidad civil. 2. Celeritas: Hace referencia a la velocidad con que se lleva a cabo el negocio jurídico dentro de un periodo que resulta sospechoso, se analiza, por lo tanto, la proximidad al evento determinante y la prisa de llevarlo a cabo, fuera de lo normal. 3. Tempus ocultante: Hace referencia a los esfuerzos empleados para esconder ciertos aspectos de la operación negocial, con el objetivo de que ese acto no sea impedido o desenmascarado.

Locus	Procura la ocultación, su contenido lo integran las conductas dirigidas a esquivar toda publicidad del negocio jurídico simulado en un medio físico. “Los simulantes, en su interés de que se ignore la enajenación otorgaron un documento en lugar ajeno y extraño a sus normales residencias” ¹²³
Sigillum	Consta del sigilo a través del cual las partes realizan el negocio, necesariamente de manera dolosa, con el fin de que ningún tercero se entere de la celebración de este. Lo que pretende en última instancia es silenciar el negocio simulado y dejar a la vista del disimulado solo cuando ya se encuentre en firme.
Insidia	En estos casos la conducta del simulador, aun siendo la propia de cualquier especie de simulación, recurre adicionalmente a unas maniobras que sobrepasan los niveles de tolerancia de <i>consensus</i> social y se vincula con algunos actos delictivos, como la falsificación o las coacciones. Para el simulador no resulta suficiente con llevar a cabo una ficción con su cómplice, además, mediante engaño lo incita la participación activa en un acto que constituye delito en favor de la operación, pasando del ámbito del dolo civil al dolo penal.
Pre Constitutio	En estos casos se observa un exceso de meticulosidad que resulta sospechosa, cuando no se hace necesario, generan por el contrario a una buena coartada, señales de una operación simulada.
Previsio	Son los actos paralelos al acto simulado en favor de asegurar la finalidad consagrada, como aquellos casos en los cuales se simula una compraventa como acto ocultativo de donación y paralelamente “La vendedora hizo simultáneamente testamento nombrando comprador como heredero de todos sus bienes muebles” ¹²⁴ .
Disparities	Cuando un negocio se lleva a cabo de manera desequilibrada sin circunstancia alguna que lo justifique, allí donde se observe que la persona consciente, renuncia o reprime acciones que habrán de serle perjudiciales, o donde no es posible explicar la generosidad, existe una alta probabilidad de encontrarse en presencia de un acto fingido y simulado.
Incuria	Los negocios simulados se llevan a cabo de manera expedita, dado que las partes reconocen que el negocio que se simula no es un negocio serio, aplicando así la ley del mínimo esfuerzo, en consecuencia, se obvian y pasan por alto algunos detalles importantes que resultan perjudiciales posteriormente cuando se encuentran las partes inmersas en una contienda judicial; sobre el contrato se evidencia abandono y dejadez. donde cada uno de esos aspectos se consideran tipificadores de esta clase de indicio.

¹²³ Aud. T. Albacete, 7 de marzo de 1958, RGD, 1959.

¹²⁴ T.S. 29 de octubre 1956.

Inertia	<p>Este indicio se refiere a la ausencia de respuestas de una de las partes que interviene en la simulación a estimulaciones que en otras circunstancias y de ser cierto el negocio jurídico las hubiesen provocado de manera inevitable. Se evidencia así:</p> <ul style="list-style-type: none"> ● Pasividad del supuesto cómplice en el propio proceso de simulación, no le preocupa su resultado (No apela la sentencia, no propone pruebas, mantiene una actitud indiferente ante el curso del proceso). ● Falta de contacto con la cosa adquirida, revelando una sospechosa despreocupación por el objeto del negocio jurídico celebrado y del cual participó.
Nescientia	<p>Se refiere a la ignorancia evidente revelada por el cómplice contrayente referente a la naturaleza o contenido de alguno de los elementos del negocio jurídico celebrado, esa ignorancia puede abarcar distintos aspectos, por ejemplo, referente al objeto contractual, pues resulta extraño que el contratante lo desconozca, o los datos de los individuos que se relacionan con el negocio jurídico celebrado, o el valor pecuniario de los bienes adquiridos, los impuestos que se han pagados por ellos o cualquier otro gravamen económico.</p>
Contradocumento	<p>“Todo documento destinado a revelar el verdadero carácter de una operación jurídica aparente y a restarle las consecuencias que de haber sido real hubiese ella producida¹²⁵”.</p> <p>La falta de esta documentación es la prueba más palpable de la ausencia del acto simulatorio dado que la experiencia indica que cualquier operación simulada ha requerido en el consilium una documentación fijativa de su verdadera naturaleza disimulada por parte de los simuladores.</p>
Transactio	<p>En este indicio se debe de tener en cuenta que la persona que pretende transigir un litigio puede tener alguno de los siguientes móviles, porque se hallare convencido de no tener razón o por pensar en la incertidumbre de no hacerla valer adecuadamente; una vez precisado esto, se debe de reconocer que en la simulación no hay puntos intermedios, o se simula o no se simula, por lo que surge la siguiente duda ¿por qué la persona acusada de simular desea transigir con la parte que lo acusa de llevar a cabo tal acto defraudatorio si en realidad no lo hizo, en condiciones normales, se alega y ello constituye un indicio de simulación.</p>
Subyacencia	<p>Tanto el negocio simulado como el disimulado comportan características demasiado similares entre sí, dejando un velo demasiado transparente entre uno y otro, es como si un elemento retratara el otro, así, se refleja el siguiente ejemplo:</p>

¹²⁵ Muñoz Sabaté, Luis. (1991). *La Prueba de la Simulación*. Bogotá: Temis.

	A es dueño de 8 inmuebles distintos, vendió cada uno de ellos por terceras e iguales partes indivisas a cada uno de sus hijos. En este caso particular, si en realidad se estuviera realizando la venta de estos bienes, resultaría más práctico realizar una distribución entre los compradores en la cual cada uno pudiera resultar dueño de un bien determinado e individualizado.
--	---

De lo anterior, se reitera que aún en línea con la libertad probatoria otorgada a la figura de la simulación, la Corte ha otorgado a los indicios plena credibilidad para efectos de su prueba, resultando extraño para muchos, pues expone ello a que la aplicación de diversos medios de prueba reconocidos como “de alto valor”, legitimados por la ley y la costumbre para probar determinados hechos, se vea reducida por una primacía inesperada de la prueba indiciaria.

9. Resultados

De la investigación realizada, se pudieron obtener los siguientes resultados:

- El estudio de la simulación es precario en Colombia, pese a su frecuente uso como medio de defraudación a terceros por medio de la vía legal, en línea con lo anterior, la simulación es totalmente lícita en Colombia.
- El debate sobre la figura aún no encuentra un consenso sobre todos los asuntos relativos a la misma, por lo que aún existen discusiones entre estudiosos, desde doctrinantes hasta Magistrados, que si bien;dejan una puerta abierta al estudio y al debate jurídico de la simulación, dejan una brecha hacia el camino a la seguridad jurídica.
- Solo habrá inexistencia del acto jurídico simulado cuando se esté en presencia de una simulación absoluta.En el caso de la simulación relativa,al existir dos contratos, será tarea del juez determinar qué acto jurídico revestirá de efectos frente a las partes y frente a terceros.
- El debate en un proceso de declaratoria de simulación no versará sobre la nulidad del acto jurídico.
- Será fundamental, evaluar la calidad de quien pretende la declaratoria de simulación para determinar aspectos procesales esenciales como el momento idoneo para el ejercicio de la acción y la prescripción de la misma. Pese a lo anterior, en cuanto al inicio del término

del cómputo de la prescripción en el caso de terceros, será la afectación del patrimonio del simulante el hecho detonante para el inicio de tal cómputo.

- El inicio del cómputo del término de prescripción de la acción de simulación para los terceros ajenos al contrato coincide con el momento en que estos se encuentran legitimados para ejercer la acción, es decir, la situación en que se configura el agravio a su derecho.
- El agravio al derecho del acreedor, cónyuge o compañero permanente o heredero o legatario se configura en el momento en que se afecta el patrimonio del sujeto simulante que conlleve a la imposibilidad de satisfacer el derecho de los terceros.
- Si bien existen varios medios de prueba para llevar adelante un proceso de simulación de un contrato de compraventa de bien inmueble, puede asegurarse que los indicios en este tipo de procesos cobran un peso diferencial en cuanto a otros procesos litigiosos.

10. Conclusiones

Con el objetivo de resolver el interrogante relativo a la idoneidad de los indicios como medio de prueba para la declaratoria de un contrato de compraventa de bien inmueble simulado, se hizo necesaria una comprensión previa de la teoría del acto jurídico en el derecho civil colombiano para poder adentrarse en los asuntos tendientes a la simulación, toda vez que de no contar con estos se impediría el entendimiento de la figura y el logro del objetivo planteado.

Teniendo en cuenta lo anterior, la teoría general refiere que un contrato de compraventa de bien inmueble debe cumplir con los respectivos requisitos de existencia para considerar que este efectivamente crea efectos entre las partes y respecto a terceros. Es allí donde se desprende el debate acerca de la simulación y su naturaleza jurídica, pues como se ha visto, el negocio simulado crea una falsa apariencia sobre la celebración del mismo y a su vez, conlleva a la disputa entre la realidad y el acto jurídico aparente.

Así, se deriva la distinción entre las diferentes clases de simulación que la Corte Suprema de Justicia ha desarrollado. Por un lado, se encuentra la simulación absoluta, en la cual los sujetos contratantes producen una mentira frente a terceros, en virtud de la ausencia de intención de obligarse mediante este acuerdo, pero creando la falsa apariencia de que este ha sido celebrado. Por su parte, en la simulación relativa, los sujetos negociales celebran de forma efectiva un contrato el cual mantienen oculto y generan la convicción de estar celebrando otro el cual

sostienen de manera pública. Lo anterior conlleva a la inexistencia total del acto jurídico por ausencia de objeto en el primer supuesto y a la existencia de un solo negocio en el segundo caso.

En lo concerniente a aspectos de carácter procesal, la acción de simulación se rige por las reglas generales de los procesos declarativos, sin embargo, la problemática versa sobre la prueba idónea que debe llevarse al proceso para obtener una sentencia favorable; dada que la finalidad de la simulación consiste en el ferviente empeño de los contratantes por mantener su voluntad oculta, además del propósito de engañar y existir una disconformidad entre lo querido y lo pactado, surge la necesidad de que al accionante se le permita valerse de los indicios que considere necesarios para generar un convencimiento pleno en el sentenciador.

Es a partir de lo expuesto hasta el momento, que se logra evidenciar la complejidad de esta figura y por tanto se resalta la necesidad de estudiar los asuntos planteados con el objetivo de brindar una conceptualización y contextualización general que permita a los lectores interesados comprender la esencia de la simulación. La jurisprudencia y la doctrina si bien han logrado sentar ciertas bases, no han logrado establecer un criterio unificado, generando así, inseguridad jurídica para quien pretenda alegar la simulación de un contrato de compraventa.

En función de lo anterior se desarrolló esta monografía, presentando múltiples posturas expuestas por diferentes estudiosos del derecho y permitiendo evidenciar que si bien algunas de ellas se contraponen, existen otras que establecen puntos comunes que, al ser tan reiterados, son suficientes para generar la posibilidad de alcanzar un cierre de brechas conceptuales y la construcción de una teoría de la simulación lo necesariamente sólida para brindar la seguridad jurídica pretendida.

Mediante el estudio que se realiza en este trabajo de grado se deja en evidencia el hecho de que la justificación del tratamiento diferencial a los indicios y su peso en el ámbito procesal, radica en la génesis misma de la simulación, teniendo en cuenta que el empeño de las partes está en mantener la verdad oculta y que realizarán todas las acciones tendientes a evitar la propagación de la verdad. Así, con la misma experticia de quien encubre el negocio, debe indagar quien pretende desvirtuar la supuesta verdad valiéndose de todos los medios dispuestos por el ordenamiento jurídico, evidenciando como resultado que es casi nula la posibilidad de que alguno de los medios de prueba consagrados en la ley funcione como prueba directa ante tal engaño.

Es irrefutable el amplio espectro de estudio que abarca la figura de la simulación, así como es claro que mediante este documento solo se recurre al estudio de una sección de este amplio tema. Pese a ello, las inquietudes sobrevivientes en el desarrollo del asunto, abren la puerta al desarrollo de diversas líneas de profundización respecto de las cuales se espera poder avanzar más adelante; su uso cotidiano y por consiguiente el desarrollo jurisprudencial que sobreviene de este tipo de figura ligada a las prácticas sociales, hace de la simulación un concepto jurídico generador de múltiples necesidades regulatoria las cuales, se espera dejen de obviarse en el ordenamiento jurídico colombiano.

11. Bibliografía

- Ospina Fernandez, G. (1980). Régimen General de las Obligaciones. Bogotá: Temis.
- Ospina Fernandez G & Ospina Acosta, E. (2007). Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico. Bogotá: Temis.
- García Ramírez, J. (2022). Teoría del Contrato. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez.
- Hinestroza, F. (2002). Tratado de las Obligaciones II. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Suárez Martínez, H. (1993). Simulación: en el derecho civil y mercantil. Santafé de Bogotá. Librería Doctrina y Ley.
- Planiol, M & Ripert, G. (1926). Droit civil francais, t. VI. París.
- Rocha Alvira, A. (2013). De la Prueba en Derecho. Bogotá: Grupo Editorial Ibañez.
- Ortiz Monsalve, A. (2019). Manual de Obligaciones. Bogotá: Temis.
- Muñoz Sabaté, L. (1991). La Prueba de Simulación. Bogotá: Temis
- Ferrara, F. (2002). La simulación de los negocios jurídicos. Colección Grandes Maestros del Derecho Civil. San José: Editorial Juridica Universitaria.
- Quintero, B & Prieto, E. (2006). Teoría General del Derecho Procesal. Bogotá: Temis.
- Couture, E. (1958). Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Tercera Edición. Buenos Aires: Roque Depalma.
- Pájaro, N. (2021) Derecho de las Obligaciones. Bogotá: Ediciones Uniandes – Editorial Temis.
- Devis, H. (2002). Teoría General de la Prueba Judicial. Tomo I. Bogotá: Editorial Temis.
- Quintero, B. (2000) Teoría General del Proceso. Bogotá: Editorial Temis.
- Velasquez, H. (2010) Estudio sobre Obligaciones. Bogotá: Editorial Temis.

- Taruffo, M. (2019) La Prueba: Teoría y práctica - capítulo I- El concepto de prueba en el derecho procesal. Medellín: Universidad de Medellín.
- Montero, J. (2005). La prueba en el proceso civil. Madrid: Civitas.
- Ramírez, D. (2017). La prueba en el proceso: Una aventura intelectual. Medellín: Librería Jurídica Sánchez R. Limitada.
- Ramírez, D. (2019) La Prueba: Teoría y práctica - capítulo VII. Medellín: Universidad de Medellín.
- Lopez, H. Hernán. (2017). Código General del Proceso: Pruebas. Bogotá: Editorial Dupré.
- Echandía. Devis (1984). Compendio de la prueba judicial. Buenos Aires: Rubinzal y Culzoni.
- Muñoz Sabaté, L. (1991). La Prueba de la Simulación. Bogotá: Temis.
- Parra, J. (2023) Algunos apuntes de la prueba indiciaria. Superintendencia de Industria y comercio.
<https://www.sic.gov.co/sites/default/files/files/Apuntes%20de%20la%20prueba%20indiciaria.pdf>.
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (30 de abril de 1923). "G.J", , página 14.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil (29 de septiembre de 1945) Proceso 418093. (M. P. Manuel José Vargas).
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (27 de mayo de 1947). Proceso 417863. (M.P. Manuel José Vargas).
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (9 de junio de 1947). Proceso 417855. (M.P. Hernán Salamanca).
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (20 de febrero de 1957) "G.J." número LXXXIV, páginas 77 y 78.
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (20 de octubre de 1959) "G.J." número XCI, páginas 782 a 788.
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (21 de mayo de 1969) Proceso 344277. (M.P. Cesar Gómez Estrada).
- Corte Suprema de Justicia, Sal Casación Civil, (24 de julio de 1969).
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (14 de julio de 1975).
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (14 de septiembre de 1976). "G.J." número CLII, páginas 392 a 396.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil (11 de junio de 1991).

- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (8 de febrero de 1996). Proceso 17513 (M. P. Javier Tamayo Jaramillo).
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (15 de febrero de 2000). Proceso 222968. (M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo).
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (19 de junio de 2000). Proceso 23848. (M.P. Jorge Santos Ballesteros).
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (27 de julio de 2000). Proceso 223245. (M.P. Jorge Santos Ballesteros).
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (5 de septiembre de 2001). Proceso 223837. (M.P. José Fernando Ramírez Gómez).
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil (21 de agosto de 2002). Proceso 224385. (M.P. Jorge Santos Ballesteros).
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (30 de enero de 2006). Proceso 226130. (M.P. Manuel Isidro Ardila Velásquez).
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (24 de octubre de 2006). Proceso 226368. (M.P. César Julio Valencia Copete).
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (06 de mayo de 2009). Proceso 227388. (M.P. William Namén Vargas).
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (03 de noviembre de 2010). Proceso 429131. (M.P. William Namén Vargas).
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, (13 de octubre de 2011).
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (30 de noviembre de 2011). Proceso 228015. (M.P. Arturo Solarte Rodríguez).
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (24 de septiembre de 2012). Proceso. 238758. (M.P. Arturo Solarte Rodríguez).
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (18 de diciembre de 2012). Proceso 241051. (M.P. Margarita Cabello Blanco).
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (2 de agosto de 2013). Proceso 244378. (M.P. Ruth Marina Díaz Rueda).
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil (5 de agosto de 2013). Proceso 244408. (M. P. Ariel Salazar Ramírez).
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (11 de julio de 2014). Proceso 264046. (M.P. Fernando Giraldo Gutierrez).

- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (07 de abril de 2015). Proceso 393446. (M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez).
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación civil. (10 de junio de 2015) Proceso 415311. (M.P. Ariel Salazar Ramírez).
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (20 de junio de 2016). Proceso 488472. (M.P. Fernando Giraldo Gutierrez).
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (27 de junio de 2016) Proceso 489058. (M.P. Fernando Giraldo Gutierrez).
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (29 de agosto de 2016) Proceso 50333. (M.P. Fernando Giraldo Gutierrez).
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (18 de noviembre de 2016). Proceso 517052. (M.P Ariel Salazar).
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (15 de diciembre de 2017). Proceso 613875. (M.P Margarita Cabello Blanco).
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (09 de agosto de 2018). Proceso 640180. (M.P. Ariel Salazar Ramírez).
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil (03 de diciembre de 2019). Proceso 690283. (M.P Ariel Salazar).
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (27 de julio de 2020). Proceso 700621. (M.P Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo).
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (10 de agosto de 2020). Proceso 702117. (M.P. José María Esquerro Samper).
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (21 de septiembre de 2020). Proceso 708342. (M. P. Luis Armando Tolosa Villabona).
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (28 de septiembre de 2020). Proceso 709927. (M.P. Luis Alonso Rico Puerta).
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (5 de octubre de 2020). Proceso 3729-2020. (M.P. Luis Armando Tolosa Villabona)
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (5 de octubre de 2020). Proceso 710209. (M.P. Luis Armando Tolosa Villabona).
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, (18 de diciembre de 2020). Proceso 5191 (M.P. Luis Armando Tolosa Villabona).
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (14 de julio de 2021) Proceso 736861. (M. P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo).

- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (29 de julio de 2021). Proceso 739039, (M.P. Hilda González Neira).
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (22 de julio de 2022). Proceso 775193. (M.P. Luis Alonso Rico Puerta).
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (12 de diciembre de 2022). Proceso 790734. (MP. Luis Alonso Rico Puerta).
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (26 de julio de 1982) Proceso 406183. (M.P, Dante Luis Fiorillo Porras).
- Corte Suprema de Justicia. "G.J." número LXXIII, pág. 212.
- Congreso de la República de Colombia. (26 de mayo de 1873). Ley 84 de 1873. Código Civil.
- Congreso de la República de Colombia (27 de marzo de 1971). Decreto 410 de 1971. Código de Comercio. Artículo 905.
- Congreso de la República de Colombia (01 de agosto de 1983). Decreto 2148 de 1983. Por el cual se reglamentan los Decretos-Leyes 960 y 2163 de 1970 y la Ley 29 de 1973, Artículo 1.
- Congreso de la República de Colombia. (Julio 12 de 2012). Ley 1564. Código General del Proceso
- Real academia de la lengua española (2023).
- T.S. 29 de octubre 1956.
- Aud. T. Albacete, 7 de marzo de 1958, RGD, 1959.