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

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

Magistrada ponente

SC2157-2025

Radicación n.º 23001-31-03-003-2015-00199-01

(Aprobado en sesión de trece de noviembre de dos mil veinticinco)

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de diciembre de dos mil veinticinco (2025).

Se resuelve el recurso extraordinario de casación interpuesto por la demandante, Dolores del Carmen Hernández Villadiego, contra la sentencia de 28 de noviembre de 2023, proferida por la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería[1].

ANTECEDENTES

1. Pretensiones.

La señora Hernández Villadiego pidió «*que se declare que fue relativamente simulada la venta hecha por* [la demandante] *a los señores Javier Darío y Guillermo Antonio Márquez Hernández, mediante la escritura pública No. 3.304 del 1 de noviembre de 2007, otorgada ante*

[1] Cabe anotar que la actuación arribó a la Corte el 5 de septiembre de 2024, y que, con posterioridad a esa fecha, se hizo necesario que el juez de primera instancia tramitara la reconstrucción parcial del expediente, tarea que se extendió hasta el 4 de abril del año en curso.

la Notaría Segunda del Círculo de Montería». Lo anterior, dado que «*la real voluntad* [de los contratantes] *no fue la de vender* (…) *la nuda propiedad sobre el bien* (…) *con matrícula inmobiliaria No.140-6705 de la ORIP de Montería, sino la de donárselo a los antes mencionados demandados, quienes son sus hijos*».

Como consecuencia, solicitó declarar *(i)* que «*lo que realmente se quiso celebrar no fue una compraventa, como aparece expresado en la escritura pública* (…), *sino más bien una donación*», y *(ii)* que dicho contrato es absolutamente nulo, «*por falta de la insinuación notarial que exige el artículo 1458 del Código Civil*».

2. Fundamento fáctico.

La convocante celebró con sus dos hijos, Javier Darío y Guillermo Antonio Márquez Hernández, un contrato de compraventa, instrumentado en la escritura pública n.º 3304 del 1 de noviembre de 2007, mediante el cual declaró transferirles el dominio de un inmueble ubicado en la ciudad de Montería a cambio de $166.003.000.

Pese a lo formalizado, dicha escritura pública ocultaba el verdadero acuerdo de las partes. Lo que estas pactaron realmente fue una donación a favor de los señores Márquez Hernández, como anticipo de su herencia, disfrazándola de compraventa con el único fin de sustraer la transferencia de la tributación aplicable a las ganancias ocasionales.

Ese fingimiento se evidencia en múltiples indicios: *(i)* el precio fue sospechosamente bajo –apenas superior al avalúo

catastral–; *(ii)* no existen rastros del pago de ese precio; *(iii)* los compradores carecían de recursos propios para asumirlo; *(iv)* la vendedora se reservó el usufructo vitalicio; *(v)* continuó comportándose como señora y dueña; y, *(vi)* no tenía necesidad de desprenderse de su propiedad.

3. Trámite procesal.

3.1. Agotado el procedimiento de rigor, mediante sentencia del 21 de marzo de 2017 el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Montería declaró la simulación relativa del contrato de compraventa, así como la nulidad del pacto oculto de donación, por falta de insinuación.

3.2. Tras la ejecutoria de aquella providencia, la señora Samia Samira Lora Malluk interpuso recurso extraordinario de revisión, con fundamento en la causal séptima. Alegó, al efecto, que debió haber sido vinculada a este proceso en condición de demandada, pues, en el marco de un juicio de divorcio previo, se le adjudicó una porción de la nuda propiedad que le correspondía a su cónyuge, el demandado Guillermo Antonio Márquez Hernández.

3.3. Mediante sentencia del 10 de junio de 2020, corregida el 22 de febrero de 2021, la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de Montería declaró fundado el aludido recurso de revisión. Consecuencialmente, dispuso «*anular las actuaciones comprendidas en sentencia del 21 de marzo-2017* (sic)*, proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Montería* (…) *a partir, inclusive, del auto admisorio de la demanda*».

3.4. Para rehacer el trámite, el juzgado *a quo* inadmitió la demanda por auto de 8 de septiembre de 2021, disponiendo, entre otras cosas, que se dirigiera también contra la señora Lora Malluk. La convocante atendió la indicación, incluyéndola como contraparte, aunque no varió las pretensiones o el fundamento fáctico reseñado.

3.5. El juzgado readmitió la demanda por auto de 13 de octubre de 2021. Enterados de esa decisión, los señores Márquez Hernández se allanaron a las pretensiones.

Por su parte, la señora Lora Malluk excepcionó «*prescripción de la acción*»; «*tercero de buena fe e inoponibilidad del acto oculto*» y «*fraude procesal, colusión o mala fe*».

3.6. Mediante fallo de 2 de diciembre de 2022, la juzgadora de primera instancia denegó el *petitum*. Estimó, en síntesis, que «*la demandante no se vio afectada por el negocio simulado*», y que se encontraba probada su mala fe, por haber omitido convocar desde el inicio a la señora Lora Malluk, pese a conocer del derecho de cuota que se le había asignado. Con fundamento en ello, concluyó que la presentación de la demanda careció de eficacia interruptiva, por lo que se había configurado la prescripción de la acción.

SENTENCIA IMPUGNADA

El Tribunal confirmó la decisión de la juez *a quo*. En sustento, indicó que «*la demandante* (...)*, al impetrar la demanda de*

simulación, tenía conocimiento de la existencia del proceso divisorio (sic) *del cual era parte su hijo Guillermo Antonio Márquez Hernández, y en ese orden, omitió vincular a la señora Lora Malluk como demandada, quien tenía interés directo en las resultas del proceso por tener derechos sobre cuota parte del bien inmueble objeto del acto que se pretendía declarar simulado. De suerte que, dentro del asunto se pudo establecer que en efecto la demandante en simulación le es imputable la invalidez decretada otrora por* (...) *esta Corporación*».

En línea con lo anterior, y «*bajo el entendido de que en el asunto de marras es ineficaz la interrupción de la prescripción por cuanto la causa de la nulidad le es atribuible a la demandante*», consideró que «*el término prescriptivo de diez años comenzó a correr a partir de la celebración del acto simulado, esto es, desde el 1º de noviembre de 2007, concluyendo el 1º de noviembre de 2017*», mientras que «*la demanda verbal de simulación fue radicada el 18 de septiembre de 2015; admitida* (...) *el 13 de octubre de 2021, auto notificado a la demandada Samia Samira Lora Malluk el 25 de octubre de 2021*».

Con ese fundamento, concluyó que «*como quiera que en el asunto de marras no opera la interrupción del término de la prescripción tal y como viene expuesto ut supra salta a la vista que dentro del sub judice operó el fenómeno jurídico de la prescripción que concluyó el 1º de noviembre de 2017, ya que solo hasta el mes de octubre de 2021 la demandante logró notificar a los demandados del auto admisorio, esto es, fenecido el término prescriptivo*», y que «*no le asiste la razón al inconforme* (sic) *en alzada que pretende trasladar la causa de la configuración del término prescriptivo en el asunto al a quo, ignorando además lo prescrito en el numeral 5 del artículo 95 del C.G.P. con argumentos distractores de la realidad procesal y normativa que compete al asunto de marras relacionados con la interpretación inadecuada de la demanda* (...)».

DEMANDA DE CASACIÓN

Al sustentar su recurso extraordinario, la convocante formuló dos cargos. Sin embargo, la Sala centrará su análisis en el primero de ellos, pues está llamado a prosperar.

CARGO PRIMERO

La señora Hernández Villadiego denunció la violación indirecta «*de los artículos 1458, 1742, 1746 y 1766 del Código Civil, así como del artículo 254 del Código General del Proceso*». Para fundamentar su acusación, sostuvo que el Tribunal habría pretermitido el testimonio de Nicolás Antonio Álvarez Causil, así como las declaraciones de parte de los demandados Márquez Hernández, quienes afirmaron, al unísono, que «*Samia Samira Lora Malluk sí estaba enterada y era conocedora de que la compraventa, ficticiamente recogida en la Escritura Pública N.º 3304 de 1 de noviembre de 2007 de la Notaría Segunda del Círculo Notarial de Montería, de veras fue simulada en tanto que de lo que se trataba en realidad era de una donación, de un "regalo", a sus hijos*».

Por otra parte, reprochó al Tribunal haber tergiversado los documentos que sustentaban el interés jurídico de la señora Lora Malluk, quien fue vinculada al proceso como litisconsorte necesaria, pese a carecer de un derecho real concreto sobre el inmueble controvertido. Esta únicamente había solicitado y obtenido el embargo del bien, en el marco de un proceso de divorcio iniciado con anterioridad al presente litigio. Pese a ello, se determinó –sin respaldo

probatorio suficiente– que tenía «*derechos sobre cuota parte del bien inmueble objeto del acto que se pretendía declarar simulado*».

Amén de ese yerro fáctico, el *ad quem* habría incurrido en un error de interpretación del derecho, al considerar que existía un litisconsorcio necesario entre las partes de un contrato simulado y cualquier tercero titular de derechos sobre el bien objeto de las prestaciones contractuales. Y no solo es que la afirmación sea, en sí misma, inexacta, sino también que la señora Lora Malluk no es copropietaria del predio objeto de la convención simulada, sino que –se reitera– solo era beneficiaria de una medida de embargo. Su vinculación a este juicio, por tanto, distaba de ser forzosa.

En línea con lo anterior, resaltó que la medida cautelar de embargo, «*que en esta acusación no se rebate, puede generarle a quien la denota, contingentemente, algún interés para intervenir al interior de las acciones de prevalencia, pero no de la suficiente naturaleza jurídica que imponga que deba ser citada necesariamente como demandada*». Y siendo ello así, «*es evidente que no le es atribuible a la demandante la incierta nulidad decretada al resolver el recurso de revisión que infundadamente propuso Samia Samira, habida cuenta que no pesaba sobre la actora la carga de citarla al proceso y notificarla del auto admisorio de la demanda*»

Por ende, «*si la nulidad así decretada no le es atribuible* [a la parte demandante]*, es innegable que se produjo oportunamente la interrupción de la prescripción de modo que el sentenciador no habría hecho obrar en el juicio la prescripción extintiva de la acción y, en su lugar, sí habría hecho actuar las reglas de los artículos 1766, 1742 y 1458 del Código Civil que, en su orden le dan el derecho a la demandante*

a impetrar la pretensión simulatoria con el fin de fijar los verdaderos efectos del negocio jurídico celebrado».

Para finalizar, añadió que «*no le era dado al Tribunal inferir que en la providencia que resolvió sobre la nulidad le era imputable a la demandante y ni siquiera se precisa que ella se derivó de la falta de notificación de Samia Samira del auto admisorio de la demanda de fecha 25 septiembre de 2015, pues esa providencia que desató el recurso extraordinario no obra en el expediente*».

CONSIDERACIONES

1. Planteamiento del caso y marco del debate.

1.1. La interrupción de la prescripción en el caso *sub examine*.

En este juicio, dos hechos fundamentales no están en disputa: *(i)* el contrato objeto de la controversia se celebró el 1 de noviembre de 2007; y *(ii)* la demanda se radicó el 10 de septiembre de 2015. De ello se sigue que la acción de simulación –de naturaleza ordinaria– fue promovida oportunamente, antes del vencimiento del plazo decenal de prescripción previsto en el artículo 2536 del Código Civil[2].

Con todo, conviene recordar que la sola presentación oportuna de la demanda no determina, por sí misma, la interrupción civil de la prescripción. Para que dicho efecto

[2] Recuérdese que, según el precedente vigente, «***el punto de partida del plazo decenal de prescripción*** *de la acción de simulación ejercida por* ***una de las partes*** *del contrato simulado* ***coincide con la fecha de su celebración***» (CSJ SC1971-2022).

opere, se deben cumplir las condiciones del artículo 94 del Código General del Proceso, que establece: «*La presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad siempre que el auto admisorio de aquella o el mandamiento ejecutivo se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación de tales providencias al demandante. Pasado este término, los mencionados efectos solo se producirán con la notificación al demandado*».

En síntesis, la norma prevé un esquema de interrupción condicionado a tres hitos sucesivos: *(i)* la presentación y admisión a trámite de la demanda; *(ii)* la notificación del auto admisorio o del mandamiento de pago al demandante; y *(iii)* el ulterior enteramiento de esa misma providencia al demandado. La retroactividad del efecto interruptivo –esto es, que se entienda ocurrido desde la fecha de presentación de la demanda– depende únicamente de que ese tercer evento tenga lugar dentro del año siguiente al segundo.

Así lo tiene decantado el precedente:

> «(…) *La prescripción solo se interrumpe civilmente con la presentación oportuna de la demanda, pero a condición de que esta sea admitida a trámite, y el auto admisorio o el mandamiento de pago correspondiente se notifique apropiadamente y dentro del plazo legal al convocado. Si ese enteramiento se produce dentro del término de un año, contado a partir de la fecha de notificación de dicha providencia a la parte actora,* ***la interrupción tendrá efectos retroactivos****, es decir,* ***operará desde la radicación de la demanda****. En caso contrario, esos efectos solo se producirán "con la notificación al demandado"*» (CSJ SC712-2022).

Pues bien, pese a las vicisitudes del trámite, en el caso concreto tales condiciones se encuentran satisfechas.

Aunque el Tribunal –al decidir el recurso extraordinario de revisión promovido por Samia Samira Lora Malluk– declaró la nulidad de lo actuado «*a partir, incluso, del auto admisorio de la demanda*», esa invalidación solamente incidió en la secuencia procesal subsiguiente, sin afectar la existencia o la fecha de presentación de la demanda (10 de septiembre de 2015).

El procedimiento, entonces, debió rehacerse. El auto admisorio dictado para ese fin fue notificado a la convocante por anotación en estado el 14 de octubre de 2021, y a los demás convocados, personalmente, entre el 21 y el 25 de ese mes. Así, al verificarse la notificación a los demandados dentro del año siguiente a la notificación al demandante, se cumple íntegramente la exigencia del artículo 94.

1.2. La tesis del Tribunal sobre la ineficacia de la interrupción de la prescripción.

En el asunto *sub examine*, se reitera, están satisfechas todas las condiciones previstas en el artículo 94 del Código General del Proceso. La demanda, presentada el 10 de septiembre de 2015, interrumpió la prescripción decenal de la acción de simulación –que inició su curso el 1 de noviembre de 2017–, toda vez que el auto admisorio proferido para rehacer el trámite se notificó a todos los convocados antes del año siguiente al enteramiento de la misma providencia a la señora Hernández Villadiego.

Precisamente por ello, la decisión del Tribunal de acoger la excepción de prescripción extintiva **solo resulta**

defendible mediante la aplicación de la consecuencia jurídica prevista en el artículo 95.5 del Código General del Proceso, cuyo texto dispone lo siguiente: «*No se considerará interrumpida la prescripción y operará la caducidad en los siguientes casos:* (…) *5. Cuando la nulidad del proceso comprenda la notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo,* ***siempre que la causa de la nulidad sea atribuible al demandante****. En el auto que se declare la nulidad se indicará expresamente sus efectos sobre la interrupción o no de la prescripción*».

Bajo esa lógica –y únicamente bajo esa lógica– el *ad quem* fundamentó la supuesta ineficacia de la interrupción, en los términos que se transcriben a continuación:

> «(…). *Corresponde en esta oportunidad realizar el análisis pertinente en torno a la injerencia que pudo tener* (…) *la nulidad decretada* (…) *al desatar el recurso de revisión que interpuso la señora Samia Samira Lora Malluk* (…) *en la ineficacia de la interrupción de la prescripción a la luz del numeral 5º del artículo 95 del Código General del Proceso* (…).
>
> *Para esta Corporación* ***sí le es imputable a la parte demandante en simulación la invalidez declarada en este asunto*** (…) *por cuanto revisado el material probatorio recaudado dentro del asunto se advierte la prueba documental contentiva del Certificado de Tradición del bien inmueble objeto del acto demandado en simulación,* (…), *el cual en la anotación No. 12 del 14/6/2014 se evidencia el registro de la medida cautelar de embargo en proceso de divorcio, nuda propiedad sobre cuota parte, de Samia Samira Lora Malluk a Guillermo Antonio Márquez Hernández* (…)
>
> *De lo que se colige que* (sic), *en efecto, al presentar la demanda de simulación el 18/09/2015 la demandante* (…) *debía tener conocimiento de la existencia del proceso de divorcio y de que el bien inmueble objeto del acto demandado en simulación estaba involucrado en aquel asunto* (…). *De suerte que, dentro del asunto se pudo establecer que en efecto la demandante en simulación le* ***es imputable*** *la invalidez decretada por* (…) *esta Corporación*».

1.3. Problema jurídico: imputabilidad de la nulidad a la demandante.

Al sustentar el cargo que se estudia, la demandante cuestionó que se le atribuyera responsabilidad por la anulación del proceso derivada de la falta de notificación de la señora Lora Malluk. Afirmó, en esencia, que tal reproche no era procedente porque *(i)* aquella no es parte del contrato cuya simulación relativa se persigue, y *(ii)* su eventual interés, derivado únicamente de una medida cautelar de embargo sobre el inmueble, no le confiere legitimación pasiva ni la convierte en litisconsorte necesaria de los demandados.

La censura, así planteada, deja de lado otros cuestionamientos referentes a la labor probatoria del Tribunal y se concentra en un único asunto –de estricto derecho– cuya resolución basta para desatar la controversia: **¿era jurídicamente exigible a la demandante, al momento de presentar la demanda, vincular a este proceso a la señora Lora Malluk?** La respuesta a ese interrogante es negativa, lo que impide atribuirle responsabilidad por no haber demandado a quien no estaba obligada a demandar.

Para avanzar en este análisis conviene precisar el alcance del cuestionamiento. La Sala no desconoce que el Tribunal, en sede de revisión, declaró la nulidad del proceso por falta de vinculación de la señora Lora Malluk, decisión que se encuentra ejecutoriada. Lo que aquí se examina no es la procedencia de esa invalidación, sino su imputabilidad a

la demandante, a efectos de aplicar la consecuencia jurídica prevista en el artículo 95.5 del Código General del Proceso.

En efecto, la imputabilidad entraña un juicio de reproche, y este debe efectuarse *ex ante*, poniéndose en la situación de quien presentó la demanda el 10 de septiembre de 2015, con la información y el marco jurídico disponibles en ese momento, y antes de cualquier pronunciamiento sobre la necesidad de vincular a la señora Lora Malluk. Solo si existía entonces un deber jurídico claro y preexistente de dirigir la demanda contra ella podría pensarse en reprochar su omisión y, en consecuencia, aplicar la referida sanción de ineficacia de la interrupción de la prescripción.

Con todo, antes de abordar de lleno esta cuestión jurídica, dos aspectos preliminares reclaman atención. En primer lugar, es preciso explicar por qué el cargo no incurre en el defecto técnico de casación denominado mixtura o entremezclamiento, a pesar de articular críticas tanto por la vía indirecta como por la directa. En segundo lugar, conviene corregir un yerro en la apreciación fáctica del Tribunal que, si bien no define la suerte de la controversia, debe ser aclarado para comprenderla cabalmente.

2. Primera cuestión previa: técnica de casación.

2.1. Prohibición general de mixtura.

Como regla general, está prohibido acumular en un mismo cargo reproches por vía directa e indirecta. No se trata de un

rigorismo formalista, sino de una exigencia mínima de coherencia argumentativa: es incompatible afirmar, simultáneamente, que el Tribunal acertó en la valoración probatoria –premisa de la vía directa– y que incurrió en errores graves en esa misma valoración –supuesto de la vía indirecta–. La técnica de casación, en este punto, no hace sino aplicar el principio aristotélico de no contradicción.

No obstante, **esta prohibición no opera de manera absoluta ni automática**. Si así fuera, la técnica de casación se convertiría en un obstáculo puramente ritual, sacrificando la efectividad del recurso y subordinando el derecho sustancial a una lógica de formas vacía de finalidad. Por ello, de manera excepcional –cuando confluyen requisitos estrictos y bien delimitados– es posible que en una misma acusación coexistan planteamientos jurídicos y probatorios, sin que ello configure el defecto técnico de mixtura.

Esa excepción surge **cuando el cargo dirige reproches distintos a aspectos igualmente diferenciables del razonamiento del Tribunal**: uno por la vía directa –causal primera, cuestionando la interpretación o aplicación del derecho– y otro por la vía indirecta –causal segunda, criticando la valoración probatoria–. En tales casos, no hay incompatibilidad lógica, puesto que cada reproche incide sobre dimensiones separadas de la motivación del fallo de segunda instancia. Así lo ha señalado la jurisprudencia:

> «*[E]s posible que una acusación que se encauza por la causal primera se erija excepcionalmente en razones jurídicas y*

probatorias de manera conjunta, ***si el punto que es materia de la crítica participa de ambas naturalezas, siempre y cuando, claro está, la reflexión conserve su coherencia frente a la motivación que realizó el Tribunal.*** *Ello ocurre, por ejemplo, cuando se trata de probar la existencia de un hecho jurídico, cuya valoración material implica una preconcepción jurídica del mismo, y, por lo tanto, hecho y derecho no pueden desligarse de la proposición, como dos manifestaciones que son de un único asunto. En tal evento, mal podría aducirse un quebranto del principio de no contradicción, porque la quaestio iuris y la quaestio facti* ***no se mezclan ni confunden*** *en la argumentación,* ***sino que comportan dos aspectos o sentidos distintos de un mismo tema que, aunque perfectamente diferenciables, se complementan mutuamente****.*

Las aludidas orientaciones fueron esbozadas por esta Corte hace ya más de una década y siguen conservando plena vigencia, por lo que conviene memorar que "(…) la mixtura de sus razonamientos (jurídicos y probatorios) haríale recordar al impugnador que tesis constante ha sido la de que no puede juntar en un mismo cargo cuestiones irreconciliables (vías directa e indirecta) (…). Pues bien: piensa hoy la Sala que nada obsta para que el ataque total pueda hacerse en el mismo cargo con la debida precisión. Conjuntar ordenadamente violaciones directas e indirectas, así como de varia tenga la argumentación del tribunal, guardándose, eso sí, la correspondencia necesaria (…)*. Si el tribunal se apoya no más que en una de las hipótesis que se dejaron referidas en el ejemplo, profanaríase tal postulado si llegara a decirse que la violación de las normas se presentó a la vez por las dos sendas, las vías directa e indirecta; mas no cuando se apoya en todas, porque las dos vías predicaríanse de cosas diferentes, y no respecto de la misma cosa que es el presupuesto lógico del principio* (…)*.". (Sentencia n.º 169 de 20 de septiembre de 2000)*» (CSJ SC, 16 dic. 2013, rad. 1997-04959-01; reiterada en CSJ SC240-2023).

2.2. Requisitos de técnica de casación.

Para que resulte admisible articular en un solo cargo reproches que combinan aspectos jurídicos –vía directa– y probatorios –vía indirecta–, deben concurrir tres requisitos:

(i) Autonomía del objeto de cada reproche: cada censura debe dirigirse contra un eslabón independiente de la cadena argumentativa del Tribunal. Si ambas recaen sobre el mismo razonamiento, la mixtura es inadmisible.

(ii) Compatibilidad lógica: aunque diferenciados, los reproches deben ser coherentes entre sí, y el recurrente tiene la carga de justificar esa coherencia. No puede, por tanto, aceptar los hechos establecidos por el Tribunal y, al mismo tiempo, negarlos.

(iii) Conexión necesaria: los yerros –jurídico y fáctico– deben guardar una relación estrecha, de tal entidad que su análisis separado resulte artificioso o incompleto. Ha de existir un vínculo claro entre ellos que haga no solo conveniente, sino imprescindible, su examen conjunto para comprender a cabalidad el desacierto denunciado.

Aplicación al caso concreto.

Aunque el primer cargo combina reproches por las vías directa e indirecta, no incurre en la mixtura prohibida, pues cada acusación recae sobre un eslabón distinto e independiente del razonamiento del Tribunal.

De un lado, se cuestiona la valoración probatoria que llevó a afirmar que la señora Lora Malluk tenía «*derechos sobre cuota parte del bien inmueble*» y se destaca la ausencia de evidencia que permita atribuir la nulidad a la demandante; ambos aspectos pertenecen al ámbito fáctico. De otro lado,

se impugna la premisa estrictamente jurídica según la cual los terceros relativos serían litisconsortes necesarios en los procesos de simulación.

Estos reproches no son contradictorios, porque cada uno se proyecta sobre una dimensión diferente de la motivación del fallo de segunda instancia, sin que ello suponga aceptar y negar simultáneamente la misma premisa. Además, constituyen vicios complementarios: en la argumentación del Tribunal, son indispensables ambos eslabones para concluir en la ineficacia de la interrupción civil de la prescripción. Escindir su examen sería artificioso y dificultaría captar la verdadera entidad del yerro de juzgamiento denunciado, desvirtuando, a su turno, la función nomofiláctica del recurso de casación.

3. Segunda cuestión previa: un error en la valoración probatoria.

Tal como lo advirtió la recurrente, en el expediente no obra copia de la sentencia que resolvió el recurso extraordinario de revisión promovido por la señora Lora Malluk. Y aunque su ausencia no configura irregularidad alguna –pues se trata de trámites autónomos–, sí acarrea consecuencias probatorias que exigen un examen cuidadoso.

Es cierto que habría sido deseable –e institucionalmente conveniente– que dicha providencia se adosara al expediente. Sin embargo, desde una perspectiva estrictamente procedimental, el trámite posterior se surtió de manera

correcta: la Secretaría del Tribunal remitió al juzgado de origen la comunicación oficial mediante la cual informó la anulación de todo lo actuado, y la juez *a quo* ejecutó las órdenes impartidas por su superior funcional, según consta en el auto del 9 de septiembre de 2021.

No obstante, la ausencia del texto de la sentencia de revisión genera un vacío probatorio relevante –e insalvable en esta fase del proceso–, pues impide verificar extremos que la ley exige consignar de manera expresa. En particular, aquellos relativos a la imputabilidad de la nulidad y a sus efectos sobre la interrupción de la prescripción. Dicho de otro modo: sin el texto de la providencia que decretó la nulidad, no es posible establecer si esa invalidación fue realmente "atribuible a la demandante", presupuesto indispensable para la consecuencia excepcional prevista en el artículo 95.5 del Código General del Proceso.

En efecto, el expediente no permite conocer las razones jurídicas que llevaron al Tribunal a decretar la nulidad; solo es posible inferirlas a partir de manifestaciones posteriores del *ad quem* al declarar la prescripción, las cuales, naturalmente, no pueden suplir el contenido propio ni los fundamentos de la sentencia de revisión. Y la magnitud de ese vacío probatorio se acentúa si se advierte que el inciso segundo del artículo 95.5 del Código General del Proceso impone al juez que decreta la nulidad de lo actuado desde el auto admisorio el deber imperativo de precisar, de forma expresa, «***sus efectos sobre la interrupción o no de la prescripción*** *y la inoperancia o no de la caducidad*».

Esta exigencia fue precisada por la Corte en el fallo de tutela citado –paradójicamente– por el Tribunal:

> «*Por supuesto, cuando es declarada la "nulidad" procesal, comprendiendo ello la "notificación" del auto admisorio o de la orden de apremio, impostergablemente le incumbe al juzgador dilucidar, en el pronunciamiento en que así dispone, dos aspectos a saber: uno, determinar si al demandante le es o no imputable la invalidez hallada (inciso 1º del numeral 5º de la norma 95 del Código General del Proceso); y, otro, una vez depurado ello, manifestarse expresamente acerca de los efectos que deparó la nulidad declarada referente a la "interrupción de la prescripción" y/o la "inoperancia de la caducidad" (inciso 2º, numeral 5º, artículo 95, ibidem). Ese par de aristas han de dejarse fehacientemente explicadas por los operadores judiciales de conocimiento en la providencia anulativa que sobre el particular en cada caso se adopte, según así lo estableció el legislador, habida cuenta que conforme lo impone la respectiva norma, en tal se determinarán las secuelas jurídicas que dimanan de la contingente invalidez acontecida, claridad que busca dar cuerpo al juicio en torno a los tópicos atrás referidos, a fin de que los extremos litigiosos conozcan cuáles son los materiales alcances de lo al efecto resuelto*» (STC16909-2016).

Como en esta causa no obra en el expediente copia del fallo de revisión, tampoco existe noticia del pronunciamiento sobre la atribuibilidad de la nulidad. Más aún: el único documento del que se tiene registro –la comunicación oficial remitida al juzgado de origen– no contiene referencia alguna a estos aspectos. La orden se limitó a disponer la anulación de lo actuado desde el auto admisorio, sin mencionar si la nulidad era imputable a la demandante, o su impacto en la interrupción de la prescripción.

En consecuencia, el *ad quem* aplicó una consecuencia especialmente gravosa –la ineficacia de la interrupción civil

de la prescripción– sin contar con la prueba indispensable para verificar el supuesto fáctico que la habilitaba. Esta sola circunstancia basta para demostrar el yerro fáctico denunciado por la demandante.

No obstante, el análisis de la acusación no termina aquí. Subsiste un problema jurídico de fondo: la atribuibilidad de la nulidad a la demandante –a la que se refiere el artículo 95.5– presupone que esta haya incumplido un deber jurídico. Por ello, resulta indispensable determinar si, al momento de presentar la demanda, existía la obligación de vincular al proceso a la señora Lora Malluk.

4. Cuestión central: ¿existía el deber jurídico de vincular a la señora Lora Malluk al proceso?

4.1. Delimitación del análisis.

A pesar de la limitante probatoria antes señalada –la ausencia en el expediente de la sentencia que resolvió el recurso de revisión–, la censura propuesta impone a la Sala verificar si el *ad quem* acertó al declarar la ineficacia de la interrupción civil de la prescripción derivada de la oportuna presentación de la demanda de simulación. Y, para ello, se torna ineludible establecer si, al momento de presentar esa demanda –el 10 de septiembre de 2015–, la vinculación de la señora Lora Malluk era jurídicamente obligatoria.

Antes de abordar el fondo del asunto, es preciso insistir en la delimitación del marco del examen. La sentencia que

resolvió el recurso de revisión se encuentra ejecutoriada y produjo plenamente sus efectos: la señora Lora Malluk fue vinculada al proceso como demandada, y esa situación procesal no es objeto de modificación. No corresponde a esta Corporación revisar dicha determinación ni pronunciarse sobre sus fundamentos. La competencia de la Corte, en sede extraordinaria de casación, se limita estrictamente a verificar la legalidad del fallo de segunda instancia.

Ahora bien, la aplicación del artículo 95.5 del Código General del Proceso –disposición invocada por el Tribunal para declarar ineficaz la interrupción de la prescripción– exige, como presupuesto ineludible, que la causa de la nulidad sea «*atribuible al demandante*». Y esa atribuibilidad, en cuanto elemento habilitante de la sanción, supone necesariamente un reproche: solo puede imputarse a la parte un resultado que derive del incumplimiento de un deber procesal previo y exigible. Dicho de otro modo, solo hay atribuibilidad cuando la parte tenía la obligación jurídica de actuar de determinada manera y, pese a ello, omitió hacerlo.

En esa línea, el problema jurídico que corresponde resolver no consiste en evaluar si fue acertada la decisión de anular el proceso por falta de vinculación de la señora Lora Malluk –cuestión ya definida en sede de revisión y que excede la competencia de esta Corte–, sino en determinar si la demandante estaba jurídicamente obligada a vincularla desde la interposición misma de la demanda. Si tal deber no existía, no es posible reprocharle la omisión ni, por ende, declarar ineficaz la interrupción de la prescripción.

A riesgo de fatigar, conviene enfatizar la distinción: una cosa es que el Tribunal, al resolver la revisión, haya considerado necesaria la vinculación de la señora Lora Malluk para la validez del proceso –decisión ejecutoriada–; y otra muy distinta es que dicha vinculación fuera, en sede ordinaria, un deber jurídico exigible a la demandante, como presupuesto indispensable para activar la consecuencia prevista en el artículo 95.5 del Código General del Proceso.

Delimitado así el campo de análisis, corresponde resolver la cuestión de fondo: ¿estaba la demandante obligada a vincular a la señora Lora Malluk desde la presentación de la demanda? La respuesta, se anticipa, es negativa. En los juicios de simulación no es forzoso citar a terceros ajenos al contrato simulado. Su vinculación es facultativa y depende de una decisión estratégica de la parte actora, orientada a proyectar los efectos de la sentencia más allá de quienes celebraron el contrato simulado.

4.2. Simulación y litisconsorcio necesario.

El artículo 61 del Código General del Proceso dispone que existe litisconsorcio necesario cuando «*el proceso verse sobre* ***relaciones o actos jurídicos*** *respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal,* ***haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito*** *sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos*». En materia de simulación, **ese presupuesto se**

concreta exclusivamente respecto de las partes que celebraron el negocio jurídico cuya apariencia se cuestiona.

En efecto, el fallo que declara la simulación –tanto absoluta como relativa– debe producir efectos uniformes para todos los contratantes. El contrato no puede reputarse simulado para unos y válido para otros: la inexistencia –en la simulación absoluta– o la prevalencia del negocio disimulado –en la relativa– conforman consecuencias indivisibles que recaen por igual sobre quienes concurrieron a su formación. Esta exigencia de uniformidad ha sido reiteradamente destacada por la jurisprudencia:

> «*Así como en el aspecto negocial las partes contratantes pueden componerlas un número plural de personas, también la relación procesal puede comprender en sus extremos contendientes idéntica pluralidad, de la que precisamente surge la figura del litisconsorcio. Sólo que, si esa integración resulta ineludible, se denominará litisconsorcio necesario o forzoso; de no, se estará en presencia de un litisconsorcio facultativo o voluntario. Abordando por lo que al primero de ellos concierne, o sea el de carácter obligatorio, ha dicho la Corte que él se presenta "cuando la relación de derecho sustancial sobre la cual ha de pronunciarse el juez, está integrada por una pluralidad de sujetos, bien sea activos o pasivos, en forma tal que no es susceptible de escindirse en tantas relaciones aisladas como sujetos activos o pasivos individualmente existan, sino que se presentan como una sola, única e indivisible frente al conjunto de tales sujetos" (Cas. Civ. de 4 de junio de 1970, CXXX1V, pág. 170).*
>
> (…) *De no existir norma legal que así lo imponga, será la naturaleza de la relación o actos jurídicos la que, a la postre, determine el carácter forzoso del litisconsorcio; vale expresar, será en tal evento la esencia y característica propias de la respectiva cuestión sustancial la que dilucide el punto. En este marco de ideas,* ***resulta obvio pensar que, si a la formación de un acto o contrato concurrieron con su voluntad dos o más sujetos de derecho, la modificación, disolución o, en fin, la***

alteración del mismo, no podría decretarse válidamente en un proceso sin que todos ellos hubiesen tenido la posibilidad de ejercer el derecho de contradicción*; no parece conforme a la naturaleza del contrato, que decisión tan trascendente, desde luego que repercute en la esfera patrimonial de todos y cada uno de ellos, pueda tomarse a espaldas de uno o varios de sus autores, haciendo tabla rasa de claros postulados en los que se edifica el derecho privado.* ***La razón clama, pues, porque tal determinación no sobrevenga sin que al proceso donde se discute el asunto se vinculen todas esas personas, bien a la parte actora, ora a la demandada***». (CSJ SC, 11 oct. 1988, G. J. t. CXCII, pág. 176 A 192).

Más recientemente, la Sala reiteró:

«*En los procesos relacionados con controversias contractuales –resolución, nulidad, simulación, etc.- ha sido doctrina de esta Sala de Casación Civil considerar que es menester llamar a juicio a todas aquellas personas que hicieron parte de la relación contractual* (…) "*Resulta obvio pensar que si a la formación de un acto o contrato concurrieron con su voluntad dos o más sujetos de derecho, la modificación, disolución o, en fin, la alteración del mismo, no podría decretarse válidamente en un proceso sin que todos ellos hubiesen tenido la posibilidad de ejercer el derecho de contradicción; no parece conforme a la naturaleza ab initio del contrato, que decisión tan trascendente, desde luego que repercute en la esfera patrimonial de todos y cada uno de ellos, pueda tomarse a espaldas de uno o varios de sus autores, haciendo tabla rasa de claros postulados en los que se edifica el derecho privado.*

La razón clama, pues, porque tal determinación no sobrevenga sin que al proceso donde se discute el asunto se vinculen todas esas personas, bien a la parte actora, ora a la demandada. Ahora bien: definido que, a propósito de procesos en los que se ventilan algunas cuestiones atinentes a los contratos, tales como las relacionadas con la existencia, validez, modificación o extinción de los mismos, cual ocurre, por ejemplo, con la nulidad, simulación o resolución, deben comparecer a él todos los que les dieron vida jurídica, ***determinándose así que, incuestionablemente, se trata de un litisconsorcio obligatorio****, no está demás aclarar que la resolución que finalmente se adopte en procesos tales, ha de ser uniforme, inadmisible que, por ejemplo, el contrato se aniquilara frente a unos contratantes, al tiempo que subsistiera*

respecto de otros, pues la unidad material que sin duda ostenta el acuerdo de voluntades, se vería seriamente comprometida"» (CSJ SC3771-2022).

4.3. Carácter facultativo de la citación de terceros relativos.

En contraposición, debe reiterarse que **no existe ninguna obligación o deber legal de dirigir la acción de simulación contra terceros**. Esa afirmación resulta predicable tanto de los terceros absolutos, o *penitus extranei* –completamente ajenos al negocio jurídico y sus efectos– como de los **terceros relativos**, esto es, aquellos que, sin haber participado en el contrato simulado, derivan un interés jurídico cierto, serio y actual del acto aparente[3].

Ello se explica porque los terceros relativos únicamente quedarán vinculados por los efectos de la sentencia de simulación **si son convocados al proceso en calidad de demandados** –o, como es evidente, si son ellos quienes ejercitan la acción de prevalencia[4]–. Su citación constituye,

[3] Los terceros relativos sí están dotados de legitimación **activa** extraordinaria –pueden ejercer la acción de simulación en nombre propio–, siempre que acrediten ser «*actualmente titular[es] de un derecho cuyo ejercicio se halle* ***impedido o perturbado por el acto ostensible***» (CSJ SC, 27 ago. 2002, rad. 6926; reiterada en CSJ SC3598-2020); vale decir, aquellos con interés jurídico en develar la realidad oculta tras el velo de la simulación.

[4] Naturalmente, los terceros relativos pueden asumir la posición de demandantes en el proceso de simulación cuando tienen interés jurídico en que se revele la realidad oculta del negocio aparente. Tal sería el caso, por ejemplo, de un acreedor del verdadero propietario que necesita demostrar que el bien simuladamente enajenado continúa formando parte del patrimonio de su deudor y, por tanto, constituye prenda general de su acreencia. En este escenario, el tercero relativo no solo está legitimado para promover la acción de simulación, sino que, al hacerlo, queda vinculado por los efectos de la sentencia que se dicte, independientemente de que resulte favorable o desfavorable a sus intereses. La diferencia fundamental con el supuesto analizado radica en que, cuando el tercero actúa como demandante, lo hace por decisión propia y en ejercicio de su derecho de acción, mientras que cuando es convocado como demandado, su vinculación depende del demandante originario. En ambos casos, sin embargo, la vinculación de terceros relativos al proceso de simulación es facultativa, nunca obligatoria: el demandante principal no tiene el deber de citarlos, y los terceros no tienen la obligación de promover la acción, si no lo consideran acorde a sus intereses.

por tanto, una facultad discrecional de la parte demandante, quien puede perfectamente optar por no dirigir su pretensión contra ellos, asumiendo, como consecuencia natural, la inoponibilidad de la decisión judicial que se adopte.

Así lo tiene establecido, de antaño, la jurisprudencia:

> «*La dualidad de expresiones y, más concretamente, la realidad recóndita, no es oponible a terceros de buena fe, esto es, a quienes no conocieron la intimidad de la actuación de las partes, pudiendo, por ello, atenerse a la apariencia que los indujo a creer erradamente en la veracidad de ésta. Tales terceros, en cuanto hayan derivado, con buena fe, derechos del titular aparente, no están expuestos a acciones eficaces intentadas por el disponente, a una por él y su cómplice o, por este sólo.*
>
> *En la pugna entre terceros, o sea entre quienes, no habiendo participado en el acto simulado, obran con base en él, los unos para atenerse a la apariencia, los otros para estar a la realidad oculta, habrá de prevalecer el interés de quien, con buena fe, actuó sobre los datos ostensibles, pudiendo hacerlo con la misma fuerza que lo hace firme ante la pretensión, de las partes*» (CSJ SC, 16 may. 1968, G. J. t. CXXIV, pág. 142 a150).

4.4. Consecuencias de la no citación: inoponibilidad de la sentencia.

Lógicamente, **el tercero relativo no convocado conserva intacta su presunción de buena fe, la cual resulta inderrotable al no haber sido parte en el proceso**. Sin la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, mal podría verse afectado por la sentencia dictada en un juicio al que permaneció ajeno. La decisión judicial, por consiguiente, le resulta completamente inoponible y sus derechos derivados del acto aparente permanecen a salvo:

«(…) *Esta cuestión* (…) *ha sido resuelta por la jurisprudencia a favor de los terceros de buena fe, a quienes se les ha brindado una protección incondicional: "…si de simulación absoluta se trata, …frente a terceros, dentro del marco de circunstancias concretas, se definirán las diferentes hipótesis que pueden suscitarse entre éstos conforme deriven derechos del titular real o del titular aparente en la cual, por principio se privilegia el interés de quien actuó de buena fe con base en la apariencia en preservación de ésta, la regularidad y certidumbre del tráfico jurídico y de las relaciones jurídicas negociales…".*[5]

(…) *De todo ello se sigue que en virtud del negocio simulado pueden llegar a constituirse legítimos intereses en el mantenimiento de la situación aparente por parte de los terceros de buena fe. "…los terceros que no se pueden ver perjudicados por la nulidad del negocio simulado –refiere la doctrina contemporánea– son los terceros de buena fe, los que obran en base a la confianza que suscita un derecho aparente; los que no pudieron advertir un error no reconocible; los que 'obrando con cuidado y previsión' se atuvieron a lo que 'entendieron o pudieron entender', vale decir, a los términos que se desprenden de la declaración y no a los que permanecen guardados en la conciencia de los celebrantes".*[6]

La apreciación de la buena o la mala fe del tercero dependerá, respectivamente, de si ignoraba o conocía la voluntad real de las partes para cuando adquirió el derecho que resulta incompatible con la simulación. Así, los terceros protegidos son los que creyeron en la plena eficacia vinculante del negocio porque no sabían que era simulado, es decir los que ignoraban los términos del acuerdo simulatorio, o dicho de otra forma, los que contrataron de buena fe, a quienes el contenido de ese convenio les es inoponible.

(…) *En tratándose de bienes inmuebles, la declaración de simulación produce la necesaria consecuencia de cancelar los registros respectivos, pues solo así se logra devolver el dominio al verdadero propietario.* ***Mas como algunos de esos bienes están en cabeza de personas que no fueron vinculadas al proceso –por lo que no se pudo establecer si adquirieron de buena o de mala fe– la sentencia no les es oponible***» (CSJ SC,5 ago. 2013, rad. 2004-00103-01).

---

[5] «*Sentencia de Casación Civil de 30 de julio de 2008. [SC-077-2008] Ref.: 1998-363-01*» (la referencia corresponde al texto citado).
[6] «*MOSSET ITURRASPE, Jorge. Contratos simulados y fraudulentos. Vol. I. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2001. Pág. 242*» (la referencia corresponde al texto citado).

4.5. Protección de los acreedores del propietario aparente.

Cabe añadir que la antedicha condición de terceros de buena fe comprende no solo a quienes adquirieron derechos reales con base en la apariencia negocial, **sino también a los acreedores** que legítimamente cuentan con el patrimonio aparente como prenda general de sus derechos de crédito:

> «*En materia de simulación, de manera consistente la jurisprudencia ha protegido a los terceros ubicados en la margen del negocio simulado y tal resguardo se ha brindado porque sería injusto que quienes contrataron con el propietario aparente, cubiertos por el velo de la ignorancia sobre el acto oculto, y gobernados sólo por la apariencia, padecieran los efectos del arcano designio de los contratantes que sólo vería la luz como resultado de la sentencia que declarara la simulación.*
>
> *Es que frente al conflicto surgido entre los acreedores del propietario aparente y los del dueño verdadero "la doctrina unánime otorga la preferencia a los terceros que se acogen a la declaración aparente, ya que la ley, para garantizar la seguridad del comercio, expresamente establece que contra dichos terceros no pueden oponerse los pactos privados de las partes. Con otras palabras: la protección se otorga a quienes los pactos privados les sean perjudiciales, con preferencia sobre quienes dichos pactos les aprovechen"*[7]*. En el mismo sentido obra la opinión de Emilio Betti, para quien "la ratio iuris, común a toda especie de simulación, que justifica la tutela de terceros, reside en la apariencia de derecho y en la correlativa buena fe y consiguiente expectativa, puesta en relación con la exigencia de garantizar la seguridad de las transacciones y traspasos patrimoniales* (…)*"*[8] *En la ya clásica obra de Francesco Ferrara se puede ver la misma tendencia de*

[7] «*Ospina Fernández Guillermo. Teoría general del contrato y del negocio jurídico. Edit. Temis. 6ª. Ed Año 2000. Pág. 131*» (la referencia corresponde al texto citado).
[8] «*Betti Emilio. Teoría general del negocio jurídico. Edit. Revista de Derecho Privado. Madrid. Pág. 307*» (la referencia corresponde al texto citado).

protección a quienes obran gobernados por la apariencia, y en estado de ignorancia y buena fe[9] (…).

Juzga la Corte que la protección que la jurisprudencia y la doctrina brinda a quienes reciben la propiedad de manos del comprador aparente, ***debe extender sus efectos bienhechores a los acreedores del comprador aparente****, pues en ella hay ínsita una regla de justicia más general y amplia: la protección de todos los terceros de buena fe, y en esta especie quedarían incluidos, en principio, los acreedores del propietario aparente que recibieron el inmueble como prenda de su acreencia y todos aquellos que a pesar de hallarse desprovistos de garantía real hayan iniciado ejecución contra el propietario aparente por créditos anteriores a la inscripción de la demanda de simulación*» (CSJ SC, 4 sep. 2006, rad. 1997-05826-01).

4.6. Aplicación práctica.

Para ilustrar lo expuesto, considérese el siguiente ejemplo de simulación absoluta: "A" enajena ficticiamente un bien inmueble a "B", con el único propósito de sustraerlo del alcance de sus acreedores. En realidad, "A" conserva la propiedad y "B" es un simple testaferro.

Pues bien, si antes de la inscripción de la demanda de simulación "B" transfiere el predio a "C", o si "D" –acreedor de "B"– consigue su embargo y secuestro dentro de un proceso ejecutivo, confiando en que forma parte del patrimonio de su deudor, los derechos de "C" y "D" prevalecerán sobre la realidad oculta, salvo que sean vinculados al proceso y se demuestre su mala fe.

[9] «*Ferrara Francisco. La Simulación de los Negocios Jurídicos. Trad. Rafael Atard. Revista de Derecho Privado. Madrid 1960. Pág. 355*» (la referencia corresponde al texto citado).

La única forma en que "A" (el verdadero propietario) o "B" (el testaferro) pudieran afectar tales derechos **sería convocando a "C" o "D" al juicio de simulación y demostrando fehacientemente que actuaron de mala fe**, es decir, que conocían el carácter ficticio del negocio entre "A" y "B". De no hacerlo –o de no lograrlo–, el fallo que declare la simulación será inoponible a esos terceros.

Cabe precisar, en todo caso, que si "C" adquiere el derecho de dominio después de inscrita la demanda de simulación, la sentencia le será oponible, aunque no haya sido parte del proceso, pues no puede invocar buena fe quien contrata a sabiendas de la existencia de un litigio que cuestiona el título de su contraparte.

4.7. Conclusiones.

En términos procesales, lo expuesto significa que la sentencia dictada en un proceso de simulación produce efectos uniformes respecto de las partes del contrato simulado, **pero no frente a terceros que adquirieron sus derechos antes de la inscripción de la demanda**. Únicamente compartirán el destino de los partícipes de la simulación aquellos terceros cuya mala fe haya sido demostrada en juicio, lo cual exige, inexorablemente, su vinculación al proceso en calidad de demandados, para garantizar así su derecho de contradicción.

Ello equivale a decir que los terceros relativos no son, ni por asomo, litisconsortes necesarios de las partes. Si lo

fueran, el proceso sería inviable, porque obligaría a citar a un número indeterminado de personas cuyos derechos podrían verse eventualmente afectados, muchas de las cuales ni siquiera podrían ser identificadas al momento de presentar la demanda. **Los terceros, en casos de simulación, son litisconsortes facultativos**: pueden, o no, ser demandados, con las consecuencias previamente expuestas.

Y siendo ello así, resulta evidente la respuesta a la pregunta planteada al inicio de este apartado: no era forzoso dirigir la demanda contra la señora Lora Malluk.

5. Solución del cargo.

5.1. El concepto de atribuibilidad en el artículo 95.5 del Código General del Proceso.

5.1.1. El artículo 95.5 del Código General del Proceso, norma que el Tribunal invocó para declarar ineficaz la interrupción de la prescripción, establece que «*No se considerará interrumpida la prescripción:* (…) *5. Cuando la nulidad del proceso comprenda la notificación del auto admisorio de la demanda* (…)*, **siempre que la causa de la nulidad sea atribuible al demandante***(…)».

La expresión resaltada –«*siempre que la causa de la nulidad sea atribuible al demandante*»– evidencia que la simple anulación de todo lo actuado a partir del auto admisorio de la demanda o el mandamiento de pago no basta para privar de efectos interruptivos a la presentación de la demanda. El legislador

introdujo un criterio de imputación que distingue entre nulidades atribuibles y no atribuibles a la parte actora, lo cual implica que la sanción solo procede cuando la invalidación encuentra su causa en un incumplimiento de deberes procesales exigibles al demandante.

La atribuibilidad, en este sentido, trasciende el simple nexo fáctico entre una conducta y el vicio: exige verificar si el accionante desatendió cargas u obligaciones procesales de las que razonablemente podía hacerse responsable. Solo frente a esa inobservancia –y no ante cualquier nulidad objetivamente ocurrida– resulta legítimo reprocharle la causa del defecto y, en consecuencia, negarle el beneficio de la interrupción de la prescripción.

5.1.2. Naturalmente, para establecer si la nulidad es atribuible al demandante, es indispensable identificar cuál fue la causa concreta del vicio invalidante. En este ámbito, cobran especial importancia las causales de nulidad del artículo 133 del Código General del Proceso que pueden incidir en la validez de todo lo actuado a partir del auto admisorio o del mandamiento de pago. Destacan, en particular, los numerales 4° y 8°, según los cuales:

> «*El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos: (...) 4. Cuando es indebida la representación de alguna de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder (...); 8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita*

en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado».

Dado este marco formal, la imputación a la parte demandante exige que la irregularidad invalidante recaiga en un ámbito bajo su control: que derive de deficiencias en la integración del contradictorio, omisiones en la identificación o citación de partes necesarias, o fallas en la representación procesal cuya prevención o corrección correspondía razonablemente a quien promovió la demanda.

Esta vinculación se refuerza con los deberes que el artículo 78 del Código General del Proceso impone a las partes y a sus apoderados: actuar con lealtad y buena fe (num. 1°), y desplegar las actuaciones necesarias para lograr oportunamente la correcta integración del contradictorio (num. 6°). Solo la infracción de estos deberes –no cualquier irregularidad causalmente imputable a factores externos– satisface la noción de «*causa atribuible al demandante*» que exige el artículo 95.5 del estatuto procesal.

5.2. Aplicación al caso concreto: inexistencia de deber procesal incumplido.

En el caso *sub examine*, la señora Hernández Villadiego dirigió –válidamente– su demanda de simulación solamente contra las partes del contrato de compraventa aparente: sus hijos Javier Darío y Guillermo Antonio Márquez Hernández. No pesaba sobre ella deber procesal alguno de convocar a

Samia Samira Lora Malluk, pues tal vinculación era, según quedó establecido, totalmente facultativa.

Esta conclusión es válida **con independencia de la naturaleza o extensión de los derechos que la señora Lora Malluk pudiera tener en el predio** con folio inmobiliaria n.°140-6705 de la ORIP de Montería. Es irrelevante determinar si esos derechos se limitaban a la titularidad de una medida cautelar de embargo –como sugiere el certificado de tradición– o si había adquirido ya algún derecho real sobre el inmueble. Lo único trascendente, para efectos de establecer la inexistencia de un deber de citación, **es que ella no fue parte del contrato** cuya simulación se demanda.

Según se explicó en los acápites precedentes, el litisconsorcio necesario en los procesos de simulación se limita estrictamente a quienes intervinieron como partes en el negocio jurídico cuestionado. Los terceros relativos, categoría en la que se ubica la señora Lora Malluk, pueden ser citados de manera facultativa, pero su convocatoria no constituye un deber procesal del demandante. Se trata, más bien, de una decisión estratégica: si no son llamados, la sentencia les será inoponible; si lo son y se desvirtúa su buena fe, quedarán sujetos a sus efectos.

Precisamente por su carácter potestativo, esta facultad es incompatible con la existencia de una carga procesal de dirigir la demanda contra esos terceros relativos. Y allí donde no existe deber, no puede configurarse incumplimiento alguno. Sin incumplimiento no hay infracción; y sin

infracción, resultaba imposible imputar a la parte actora la causa de la nulidad que aquí se discute.

5.3. El yerro determinante del Tribunal.

Lo expuesto conduce a afirmar que la nulidad decretada no era atribuible a la demandante, en los términos exigidos por el artículo 95.5 del Código General del Proceso. En consecuencia, la interrupción civil de la prescripción se produjo oportunamente, en la fecha de presentación de la demanda –10 de septiembre de 2015–, conforme al artículo 94 del mismo estatuto, puesto que el auto admisorio fue notificado a todos los convocados dentro del año siguiente a su enteramiento a la señora Hernández Villadiego.

El Tribunal incurrió, entonces, en un error jurídico determinante al aplicar la consecuencia prevista en el artículo 95.5 sin constatar el presupuesto indispensable de la atribuibilidad. Declaró ineficaz la interrupción de la prescripción pese a que la parte actora no transgredió deber procesal alguno, sancionándola por una omisión que no le era imputable. Por lo mismo, el primer cargo prospera.

SENTENCIA SUSTITUTIVA

1. Control de legalidad.

No se advierten irregularidades o vicios de procedimiento que puedan comprometer la validez de lo actuado. La Corte procederá a dictar sentencia de mérito.

2. Sentencia de primera instancia.

La juez de primera instancia denegó íntegramente las pretensiones. Consideró que la demandante carecía de interés jurídico en el negocio cuestionado y le atribuyó mala fe procesal, por no haber vinculado inicialmente a la señora Lora Malluk, a pesar de tener conocimiento de los derechos que esta había adquirido sobre el inmueble. Sobre esa base, concluyó que la demanda no interrumpió eficazmente la prescripción, declarando en consecuencia extinguida la acción, dado el transcurso del término legal.

3. Recurso de apelación.

La señora Hernández Villadiego cuestionó la aplicación del artículo 95.5 del Código General del Proceso para declarar ineficaz la interrupción de la prescripción, argumentando que resulta inviable atribuirle una omisión procesal por no vincular inicialmente a quien no figuraba como parte del contrato simulado, máxime si se considera que, al momento de instaurarse la demanda, la señora Lora Malluk carecía de derechos ciertos sobre el inmueble objeto de controversia.

De otro lado, fundamentó su legitimación activa en su condición de parte contractual y su interés jurídico concreto en recuperar la propiedad plena del bien. Respecto al análisis probatorio, señaló contradicciones en la posición de la señora Lora Malluk, quien alegó desconocer por completo los negocios celebrados por su entonces cónyuge, pero,

paradójicamente, en su interrogatorio hizo referencia a detalles específicos sobre su situación financiera, incluyendo un supuesto préstamo destinado a la adquisición de ganado.

Finalmente, destacó que el testimonio de Nicolás Antonio Álvarez Causil corrobora que la aludida demandada tenía pleno conocimiento tanto de la transferencia del inmueble, como del carácter simulado del título de compraventa, circunstancia que resulta consistente con las declaraciones de parte de los restantes demandados.

4. Resolución del recurso.

4.1. No se configuró la prescripción.

Conforme quedó sentado al resolver la impugnación extraordinaria, la acción de simulación fue ejercida en tiempo. El contrato cuestionado se celebró el 1 de noviembre de 2007 y la demanda fue radicada el 10 de septiembre de 2015, esto es, dentro del término decenal previsto en el artículo 2536 del Código Civil. Además, pese a que el trámite enfrentó varias incidencias derivadas del recurso extraordinario de revisión que anuló todo lo actuado, la interrupción de la prescripción conservó plena eficacia.

En efecto, el artículo 94 del Código General del Proceso establece que la presentación de la demanda interrumpe la prescripción, siempre que el auto admisorio se notifique al demandado dentro del año siguiente a su notificación al demandante. En el presente caso, admitida nuevamente la

demanda el 13 de octubre de 2021, todos los demandados fueron notificados entre el 21 y 25 de octubre siguiente, cumpliendo holgadamente el requisito temporal.

Añádase que la aplicación del artículo 95.5 de la misma normativa resulta improcedente, pues ese precepto condiciona la pérdida de eficacia interruptiva a que la nulidad sea «*atribuible al demandante*», lo cual exige verificar: *(i)* un deber procesal incumplido; *(ii)* la transgresión de ese deber; y *(iii)* el nexo causal con la nulidad declarada. Ninguno de estos presupuestos concurre en el *sub examine*.

4.2. Es evidente el interés de la demandante.

Contrario a lo sostenido por la juez de primera instancia, el interés jurídico de la señora Hernández Villadiego para ejercer la acción de simulación resulta manifiesto e incuestionable. En su condición de parte del contrato simulado, tiene el derecho legítimo a que prevalezca el consentimiento verdadero sobre la mera apariencia negocial, interés que ha sido reconocido reiteradamente por la jurisprudencia, al establecer que «***se encuentra implícito en el derecho de cada uno de los contratantes a hacer prevalecer lo realmente acordado***» (Cfr. CSJ SC1971-2020).

En ese contexto, aun prescindiendo de consideraciones patrimoniales, el solo derecho a la verdad negocial bastaría para legitimar la acción: ningún contratante está obligado a sostener indefinidamente una ficción jurídica contraria a su voluntad. La posibilidad de hacer cesar la discordancia entre

lo querido y lo declarado constituye una manifestación esencial de la autonomía privada y configura un interés cierto, concreto y actual, que merece tutela judicial.

Además, en el presente caso concurren efectos económicos directos y cuantificables. La demandante no solo busca develar la verdadera naturaleza del negocio –una donación encubierta–, sino también recuperar la nuda propiedad del inmueble, tras la declaración de nulidad absoluta del acto oculto de mera liberalidad, viciado por la omisión del requisito formal de insinuación notarial.

Resulta errado, por tanto, el razonamiento del fallo de primera instancia. La rectificación del estatus jurídico del contrato, la coherencia entre la voluntad y su declaración, y las consecuencias patrimoniales indicadas, constituyen intereses válidos y suficientes para reconocer la legitimación de la señora Hernández Villadiego.

4.3. Está probada la simulación.

Sin excepción, todas las pruebas directas e indirectas apuntan hacia la simulación relativa de la compraventa. La arquitectura misma del negocio delata su naturaleza aparente: no existe rastro documental del pago –no hay recibos, consignaciones, movimientos bancarios ni instrumentos de financiación que soporten la contraprestación–, y tampoco se probó que los compradores tuvieran capacidad económica para asumir la adquisición.

Añádase que el vínculo filial entre las partes facilita la concertación de acuerdos simulatorios, dada la confianza y coordinación natural entre familiares cercanos. La reserva de usufructo vitalicio, aunque jurídicamente válida, en este contexto refuerza los indicios de fingimiento: la enajenante conservó el uso y disfrute de su propiedad en vida, mientras formalizaba, en los hechos, una transferencia patrimonial anticipada a favor de sus únicos hijos y herederos.

Sobre la *causa simulandi*, ambas partes coinciden en que la forma de compraventa se empleó para sortear las cargas tributarias propias de las donaciones. Este móvil, típico en simulaciones relativas entre parientes, resulta coherente con la ausencia total de pago y la *retentio*. En refuerzo de lo anterior, resulta concluyente el allanamiento de los señores Márquez Hernández, quienes, además, confesaron en sus interrogatorios que nunca pactaron precio alguno a cambio de la transferencia del dominio, pues su progenitora había querido donarles el inmueble como anticipo de herencia –confesión judicial que no fue desvirtuada por contraprueba alguna–.

En consecuencia, la convergencia del acervo probatorio resulta contundente: ausencia de prueba del pago del precio; incapacidad económica demostrada del supuesto comprador; parentesco directo entre las partes; reserva del usufructo vitalicio (*retentio*); una *causa simulandi* confesada por los propios demandados, y el reconocimiento expreso del negocio real subyacente. La confluencia de estos elementos conduce a una conclusión clara: se configuró una simulación relativa,

pues el negocio que realmente ajustaron las partes fue una donación, encubierta bajo la apariencia de una compraventa.

4.4. El acto oculto requería insinuación notarial.

De conformidad con el artículo 1458 del Código Civil, modificado por el Decreto 1712 de 1989, toda donación cuyo valor exceda cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (50 SMLMV) debe cumplir con el requisito de insinuación notarial. Para el 1° de noviembre de 2007, fecha en que se celebró el negocio jurídico cuestionado en este proceso, ese umbral equivalía a $21.685.000.

Para determinar si la nuda propiedad donada superaba ese monto, debe reiterarse que los demandados se allanaron a la pretensión de nulidad absoluta del acto oculto de donación por falta de insinuación, reconociendo tácitamente que el valor del bien excedía el límite legal. A esto se suma que, aunque no consta en el expediente prueba directa de ese valor para el año 2007, las evidencias disponibles confirman suficientemente dicha circunstancia.

En efecto, en la escritura pública que recoge el negocio aparente –compraventa– se consignó como precio la suma de $166.003.000. Esta cifra no debe considerarse arbitraria, pues el Estatuto Tributario vigente en la época establecía que en las transferencias de bienes inmuebles el valor declarado

no podía ser inferior al avalúo catastral[10]. Por tanto, aunque el precio fuera ficto, debía mantener coherencia con parámetros objetivos para satisfacer los controles registrales y fiscales. Es revelador que dicho monto supere en más de siete veces el límite requerido para la insinuación.

Con similar orientación, junto con el escrito de subsanación de la demanda la parte actora aportó un avalúo pericial elaborado el 1° de agosto de 2021, que determinó el valor comercial del inmueble en $1.210.208.910. A pesar de que transcurrieron catorce años desde la fecha de la donación encubierta, resulta improbable que un bien de tal magnitud tuviera en 2007 un precio inferior a $21.685.000. La experticia, además, estableció que las edificaciones tienen una antigüedad cercana a 45 años, descartándose así la posibilidad de mejoras sustanciales posteriores, que justificaran una valorización excepcional.

Por tanto, incluso si se adoptaran parámetros muy conservadores (*v.gr.*, asumir que el inmueble valiera en 2007 apenas el 15% del avalúo de 2021 –aproximadamente $181.531.336–, o que la nuda propiedad representara únicamente el 15% del valor del dominio pleno), el derecho transferido a título de donación superaría holgadamente el umbral que hacía exigible la insinuación notarial.

[10] Art. 90, modificado por el art. 127 de la Ley 633 de 2000: «*Determinación de la renta bruta en la enajenación de activos y* ***valor comercial en operaciones sobre bienes y servicios****: Se tiene por valor comercial el señalado por las partes, siempre que no difiera notoriamente del precio comercial promedio para bienes de la misma especie, en la fecha de su enajenación.* ***Si se trata de bienes raíces****,* ***no se aceptará un precio inferior*** *al costo,* ***al avalúo catastral*** *ni al autoavalúo* (...)»

En otras palabras, las pruebas recaudadas satisfacen plenamente el estándar de probabilidad prevalente aplicable en el proceso civil. Por ende, puede considerarse demostrado que **la donación encubierta requería insinuación notarial**. Pero, al simular una compraventa, las partes **eludieron deliberadamente esa formalidad**. No existe en el expediente evidencia de que se hubiera tramitado la autorización exigida por el artículo 1458 del Código Civil.

5. Efectos de la ausencia de insinuación en la donación: modificación del precedente.

5.1. El punto de partida.

El texto original del artículo 1458 del Código Civil establecía que «*La donación entre vivos que no se insinuare, sólo tendrá efecto hasta el valor de dos mil pesos, **y será nula en el exceso**. Se entiende por insinuación la autorización de juez competente solicitada por el donante o donatario. El juez autorizará las donaciones en que no se contravenga a ninguna disposición legal*».

La norma preservaba, con absoluta claridad, la validez de la donación hasta el monto reseñado, limitando la invalidación exclusivamente al «***exceso***»[11]. Sin embargo, el artículo 1° del Decreto 1712 de 1989 modificó aquella disposición, quedando redactada de la siguiente manera: «*Corresponde al notario autorizar mediante escritura pública las donaciones cuyo valor excedan la suma de cincuenta (50) salarios*

[11] Sobre la aplicación de esta configuración normativa, pueden consultarse las sentencias CSJ SC, 4 abr. 1956, G. J. t. LXXXII, pág. 253-263; CSJ SC, 2 sep. 1966, G. J. t. CXVII, pág. 244 a 250; CSJ SC, 10 jun 1975, G.J. t. CLI, pág. 132 a 136 y CSJ SC, 15 may. 1992, rad. 3114.

mínimos mensuales, siempre que donante y donatario sean plenamente capaces, lo soliciten de común acuerdo y no se contravenga ninguna disposición legal. Las donaciones cuyo valor sea igual o inferior a cincuenta (50) salarios mínimos mensuales, no requieren insinuación».

5.1.1. La reforma legal suscitó un debate interpretativo: dado que el nuevo texto no menciona expresamente el "exceso", **¿debería la falta de insinuación acarrear la nulidad total del acto?** En el pasado, la Sala descartó esa posibilidad, argumentando lo siguiente:

> «*El decreto 1712 de 1989, que modificó el precepto 1458 del código civil, estatuye en su primer inciso, en lo pertinente, que "corresponde al Notario autorizar mediante escritura pública, las donaciones cuyo valor exceda la suma de cincuenta (50) salarios mínimos mensuales (...)". Y aferrado a la letra del precedente inciso, estima el censor que la donación no insinuada que sobrepase el aludido tope es absolutamente nula en su totalidad y no, como se decretó, nula tan sólo en cuanto exceda de ese límite, aduciendo que, a diferencia del precepto 1458, la norma vigente no estatuye la validez parcial del contrato en eventos semejantes, de manera que han de aplicarse los artículos 1740 y 1741 de esa codificación que consagran la nulidad de todo el acto o contrato.*
>
> *Pero tal parece que en su labor hermenéutica no paró mientes el impugnante en el inciso 2º del referido decreto, conforme al cual "las donaciones cuyo valor sea igual o inferior a cincuenta (50) salarios mínimos mensuales, no requieren insinuación". Y atendidos los términos de este segundo inciso, forzoso es concluir que la nulidad por carencia de autorización sólo operará en tanto la donación exceda de esa suma, ya que lo demás sería exigir insinuación también para la cantidad menor, contrariando, ahí sí, la expresa disposición legal.*
>
> *Y, contra lo opinado por el censor, la interpretación en comento en ninguna forma se opone a lo dispuesto por el artículo 1740 del código civil, según el cual "es nulo todo acto o contrato al que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato según su especie y la calidad o estado de las partes"; pues la insinuación y la nulidad que su carencia*

acarrea están referidas nada más que a la cuantía de la donación, por lo que nada se opone que el contrato sea válido hasta la mencionada suma en la medida en que la ley no prescribe para ello la aludida autorización.

Es que, bien mirado el asunto, en lo fundamental la modificación al artículo 1458 no consistió más que en aumentar, por razones obvias, de dos mil pesos a cincuenta salarios mínimos el valor a partir del cual la donación ha de ser insinuada y de otro lado, en facultar al notario para otorgar la correspondiente autorización en los eventos "en que donante y donatario sean plenamente capaces, lo soliciten de común acuerdo y no se contravenga ninguna disposición legal".

Por lo demás, vistas las cosas desde la perspectiva que viene de analizarse, no podría concluirse más que la finalidad de la insinuación, que obedece a "intereses de orden superior", no es en el fondo otra que la de proteger al donante, quien, en tal virtud, antes como ahora deberá demostrar para obtener esa autorización que conserva lo necesario para su congrua subsistencia (artículo 3º decreto 1712 de 1989), lo cual explica que el comentado requisito sea en lo esencial meramente cuantitativo. Al fin y al cabo, hay que decirlo, donar no es de ninguna manera un acto ilícito; jamás lo ha sido y muy seguramente jamás lo será; y al punto resulta ser así que la ley nunca ha mirado con malos ojos, desconfiadamente, a quien es magnánimo, bienhechor con sus congéneres. Antes bien, aceptando la filantropía y el altruismo de algunos, adopta medidas, como de hecho lo es la insinuación, para precaver que esa generosidad no llegue a extremos tales que pueda comprometer su propia subsistencia o la de los suyos» (CSJ SC, 16 dic. 2003, rad. 7593).

Los anteriores razonamientos fueron reproducidos en las sentencias CSJ SC, 24 nov. 2010, rad. 1997-15076-01; CSJ SC6265-2014; CSJ SC837-2019 y CSJ SC1468-2024[12]. Se trata, pues, de una línea jurisprudencial consistente, aunque fundada en un único pronunciamiento.

[12] En CSJ SC3771-2022 y CSJ SC3365-2020 también se aplicó la misma solución, pero en esas oportunidades la cuestión de la validez parcial de la donación no fue materia de análisis.

5.2. Razones para variar el precedente.

Sin embargo, esa postura amerita un reexamen, dado que: *(i)* aplica indebidamente un régimen excepcional que el legislador suprimió al reformar el artículo 1458; *(ii)* desconoce la indivisibilidad del acto jurídico y contraría la lógica general del sistema de nulidades; y *(iii)* produce enormes problemas de aplicación práctica. Estas deficiencias estructurales imponen su revisión crítica y, como se anunció, su abandono definitivo.

5.2.1. La insinuación forzosa constituye un requisito de validez «***que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a*** **[su]** ***naturaleza***». No representa un elemento de la esencia, que condicione la existencia misma de la donación como negocio jurídico[13], pero su omisión sí **acarrea la sanción de nulidad absoluta**, conforme lo dispone el artículo 1741 del Código Civil:

> «*Esta Corte tiene dicho ya, que* ***la falta de insinuación****, en los casos en que la ley la exige,* ***impone la nulidad absoluta*** *de la donación: "(…)* ***Exigiéndose este requisito de la autorización***

[13] Sobre la distinción entre inexistencia y nulidad, véase CSJ SC494-2023: «*Todo acto jurídico para su existencia requiere de una voluntad expresada o exteriorizada en la forma que corresponda para el perfeccionamiento de cada tipología de acto (meramente consensuales, solemnes, reales), un consentimiento, una causa, un objeto* (...)*. Es forzosa la presencia de todos y cada uno de esos elementos para poder afirmar la existencia del acto jurídico. Por esa vía, si una expresión de voluntad carece de objeto jurídico, no puede decirse que sea un acto jurídico (es decir, que exista en ese sentido). Lo mismo ocurre si lo exteriorizado no resulta de una voluntad real, sino aparente, como ocurre en los casos de simulación absoluta* (...)*. Lo mismo ocurre con la promesa verbal de celebrar un contrato civil. Es una manifestación que existe, en el sentido de ser perceptible por los sentidos.* ***Pero no tiene la forma que exige el derecho para reconocer esa misma existencia en el contexto jurídico****. Una promesa de contrato verbal civil, por tanto, no puede ser sometida a ningún juicio jurídico-normativo, simplemente porque las pautas del derecho solo están llamadas a gobernar aquello a lo que el mismo derecho le reconoce entidad jurídica. Sería una imposibilidad lógica regular o evaluar lo que no existe (…). Como se señaló, para que un acto jurídico sea eso, y no otra cosa, requiere la concurrencia de voluntad, consentimiento, objeto, causa, y, en ciertos casos –cuando la ley la exige o las partes la acuerdan–* ***también una forma solemne****. La ausencia de todos o alguno de esos requisitos esenciales, comunes a todos los actos jurídicos, produce, como consecuencia propia, la* ***inexistencia jurídica del acto***».

> ***judicial en consideración a la naturaleza misma del*** *acto, con el fin de evitar el otorgamiento de donaciones que vayan en perjuicio, ya de los presuntos asignatarios forzosos del donante, ya de terceras personas, ya del mismo donante (…) o que por cualquier otro aspecto sean contrarias al orden público o a las buenas costumbres,* ***resulta evidente que la nulidad acarreada por la omisión de tal requisito es absoluta****" (CSJ SC de 29 de agosto de 1963; en análoga dirección: CSJ SC de 15 de marzo de 1965., también en el AC1338-2022). Esto es, la ausencia de autorización constituye, en los términos del canon* ***1741 ibídem****, una "omisión de algún requisito o formalidad que las leyes exigen para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos"*» (CSJ SC361-2023).

Ahora bien, la insinuación funciona como un requisito de validez que no admite cumplimiento parcial: o la donación fue insinuada conforme a derecho, o no lo fue. Si falta, siendo exigible, ninguna norma vigente permitiría preservar efectos jurídicos parciales. Bajo el régimen general de nulidades, consagrado en los artículos 1740 y 1741 del Código Civil, la omisión de un requisito exigido en consideración a la naturaleza del acto vicia el negocio íntegramente.

Las excepciones a ese régimen general requieren consagración legal expresa. Para conservar efectos parciales pese a la omisión de la insinuación, sería indispensable que alguna disposición autorizara modular la consecuencia prevista en el artículo 1741. El artículo 1458 del Código Civil, en su texto original, lo hacía, al circunscribir la invalidez al exceso de dos mil pesos, estableciendo una regla de conservación parcial del acto viciado –que replicaba una práctica arraigada en el derecho romano justinianeo[14]–.

---

[14] Código de Justiniano, 8.53.34: «*...las donaciones de hasta 300 solidi*[14] *...no requieren registro público... Sin embargo, si se entrega algo por encima del límite legal,* ***solo el exceso será inválido****, pero*

Esa necesidad explica, precisamente, por qué tanto la constitución imperial del *Codex* de Justiniano como el artículo 1458 original tuvieron que consagrar expresamente una regla de validez parcial. Ambos textos partían de una premisa compartida: sin esa disposición especial, la lógica del sistema de nulidades conduciría inexorablemente a la invalidación íntegra de la donación no insinuada. La norma excepcional era, por tanto, la única base jurídica que permitía sustraer el contrato de las secuelas normales de la omisión de un requisito de validez.

Suprimido el sintagma «*y será nula en el exceso*», no subsiste fundamento para sostener la validez parcial de una donación no insinuada. El artículo 1741 del Código Civil debe cobrar, entonces, plena operatividad: la omisión del requisito de validez vicia el negocio en su totalidad y acarrea su nulidad absoluta, sin matices. Esta es la consecuencia que el sistema general de nulidades impone.

5.2.2. El precedente fundacional asignó un alcance restringido al cambio normativo, sosteniendo que, «*bien mirado*

---

el resto que se encuentre dentro de los límites legales ***seguirá en vigor****, como si se hubiera añadido una cantidad adicional; pero esto* [el resto] ***se entenderá como no escrito***...». BLUME, Fred & FRIER, Bruce (ed.). *The Codex of Justinian: A New Annotated Translation with Parallel Latin and Greek Text*. Cambridge: Cambridge University Press, 2016 («*We ordain that all gifts up to 300 solidi, no matter whether ordinary or pre-nuptial, do not require public registration but [instead] have a shared outcome, in that they are not valid [merely] up to200 solidi [as was formerly true], but both ordinary and pre-nuptial gifts are similar in such regulation. 1. If, however, anything is given above the legal limit,* ***only the excess is invalid****, but the remainder that lies within the legal boundaries* ***remains in force****, as if no additional amount was added; but this [the remainder]* ***shall be understood as not written or comprehended***»). Cabe añadir que Constantino fijó el umbral de la *insinuatio donationis* en 200 *solidi*. Justiniano, en el citado Codex 8.53.34, lo elevó a 300 *solidi*, precisando que la invalidez afectaba solo el "exceso" sobre el tope. Poco después, mediante C. 8.53.36, el límite volvió a aumentarse a 500 *solidi*, con la misma lógica de nulidad por el exceso y preservación de lo que quedaba dentro del umbral (*Cfr*. KASER, Max. *Derecho romano privado*. Madrid: Reus, 1982).

el asunto, en lo fundamental la modificación al artículo 1458 no consistió más que en aumentar, por razones obvias, de dos mil pesos a cincuenta salarios mínimos (...)». Esa lectura, sin embargo, contradice la técnica legislativa empleada: si el propósito hubiera sido únicamente actualizar el umbral cuantitativo, habría bastado con sustituir una cantidad por otra, conservando el resto de la estructura original.

El legislador, en cambio, hizo una reescritura radical del precepto, prescindiendo de cualquier referencia a la regla de validez parcial. Y tal modificación normativa debe producir alguna consecuencia. No solo por aplicación del principio de efecto útil, sino porque, se reitera, al desaparecer la norma especial que fraccionaba la sanción de nulidad, no quedaría camino distinto a permitir que operara la sanción común del artículo 1741 del Código Civil.

5.2.3. También resulta problemático que la citada sentencia fundacional hubiera estimado que, «*atendidos los términos de este segundo inciso* [del artículo 1458 reformado]*,* ***forzoso es concluir que la nulidad por carencia de autorización sólo operará en tanto la donación exceda de esa suma****, ya que lo demás sería exigir insinuación también para la cantidad menor, contrariando, ahí sí, la expresa disposición legal*».

Esa conclusión, en realidad, no es la única posible ni la más consistente con la norma vigente. Una cosa es determinar cuándo la insinuación es exigible –ámbito de aplicación del requisito– y otra muy distinta es establecer qué efectos produce su incumplimiento –consecuencia de la omisión–. El inciso segundo del artículo 1458 reformado

regula lo primero, no lo segundo: establece que las donaciones cuyo valor sea igual o inferior a 50 SMLMV no requieren insinuación, es decir, define el ámbito negativo de exigencia del requisito, pero nada dice sobre qué ocurre si la donación que supera ese monto no es insinuada.

Además, admitir el fraccionamiento retroactivo de la donación no insinuada desconoce la indivisibilidad del contrato. La donación constituye un acto de liberalidad único: su cuantía solo determina si se exige o no el requisito formal de validez, pero no define la existencia de sub-contratos autónomos, uno válido hasta 50 SMLMV y otro nulo en el exceso. Se trata de un solo negocio jurídico; el vicio que afecta su validez, por tanto, no puede fraccionarse.

Sostener lo contrario equivale a reimplantar artificialmente la lógica que el texto original del artículo 1458 del Código Civil autorizaba expresamente, y que el legislador eliminó mediante el Decreto 1712 de 1989.

5.2.4. La incompatibilidad entre la propuesta de interpretación del texto actual del artículo 1458 y el régimen general de nulidades es clara. Ahora bien, las razones dogmáticas, por sólidas que sean, no bastarían por sí solas para abandonar una postura sostenida durante décadas, si es que hubiera funcionado correctamente en la práctica.

Pero, en este caso, no ha ocurrido así. La solución de la nulidad parcial tropieza con un obstáculo estructural: carece de criterios jurídicos verificables para determinar, con

certeza, qué porción del negocio sería válida y cuál debería anularse, lo que va en detrimento de la seguridad jurídica.

Fraccionar la nulidad implica determinar qué porción concreta del acto excede el límite legal. Y esa operación, a su vez, supone conocer el valor del bien donado al momento de la transferencia. De hecho, el artículo 3 del Decreto 1712 exige que se aporte «*prueba fehaciente del valor comercial*» de lo que se dona, justamente porque en el trámite de insinuación se debe verificar el consabido umbral objetivo.

Mas cuando la donación no ha sido insinuada –el supuesto problemático que la tesis de nulidad parcial suele tener que resolver– esa prueba fehaciente no existe. Queda un vacío probatorio que debe llenarse años o décadas después, mediante reconstrucciones técnicas del valor comercial que el bien tenía en el pasado.

Y aquí surge el problema: ¿cómo se determina con certeza el valor comercial histórico de un bien? Las técnicas disponibles enfrentan limitaciones evidentes. El método más común consiste en partir del valor actual del bien y ajustarlo mediante índices: IPC, índices sectoriales de valorización inmobiliaria, etc. Pero todos estos ajustes trabajan con promedios o comportamientos agregados que no reflejan la trayectoria particular de un bien específico. Un inmueble en un sector que experimentó desarrollo urbano se valoriza muy por encima del IPC o del índice sectorial promedio; otro, en una zona estancada, queda rezagado.

El presente caso ilustra con nitidez esta dificultad práctica. El dictamen pericial aportado por la demandante tasó el valor actual del inmueble y lo ajustó retroactivamente descontando la variación del IPC desde la fecha del contrato simulado. Dicho procedimiento carece de rigor técnico: el IPC mide la variación promedio de precios en toda Colombia, no el comportamiento específico de un inmueble urbano en la ciudad de Montería con las características particulares del que interesa a este proceso, cuyo precio responde a factores locales, urbanísticos y de mercado que son completamente ajenos a cualquier indicador general.

Añádase que la búsqueda de referentes históricos, como transacciones similares registradas en la época, tropieza con la escasez de información: pocas operaciones están totalmente documentadas, y las que lo están, pueden haber declarado valores reducidos. Aplicar metodologías de avalúo de la época usando costos históricos de materiales y terrenos también requiere información técnica detallada que rara vez resulta accesible, y no captura la plusvalía generada por factores externos, como infraestructura o cambios normativos. Los documentos contemporáneos al acto jurídico –tales como pólizas, avalúos para créditos, ofertas– son excepcionales, y, cuando están disponibles, pueden responder a finalidades que sesgan o distorsionan el valor, como minimizar bases gravables, maximizar montos de créditos, justificar transacciones futuras, etc.

En cualquier caso, ninguna de las técnicas disponibles produce certezas: todas generan aproximaciones que varían

sustancialmente según los factores privilegiados. Esta indeterminación, además, no es accidental ni superable perfeccionando la prueba pericial. Es consustancial a cualquier ejercicio de reconstrucción retrospectiva. Las metodologías de avalúo de bienes generalmente aceptadas están diseñadas para determinar valores actuales bajo condiciones observables, no para fijar precios históricos a partir de datos imposibles de verificar.

La nulidad integral del contrato de donación disuelve por completo esta aporía. Basta acreditar que el bien transferido superaba el umbral de cincuenta salarios mínimos para concluir que se requería insinuación. Y la ausencia de insinuación acarrea, sin más, la nulidad absoluta. La consecuencia jurídica no depende de cuantificar un excedente, sino de verificar que existió.

Por el contrario, fraccionar la nulidad exigiría reconstrucciones técnicas inevitablemente especulativas, que producen márgenes de incertidumbre incompatibles con la función estabilizadora que debe cumplir el régimen de las nulidades. Esta indeterminación estructural se traduce en inseguridad jurídica tanto para las partes como para los terceros que pudieran verse afectados por la decisión.

5.2.5. En suma, cuando una interpretación –pese a su arraigo jurisprudencial– enfrenta obstáculos prácticos que dificultan su aplicación uniforme, debe ceder ante la alternativa que el ordenamiento puede ejecutar con mayor seguridad y eficiencia. La nulidad total del contrato de

donación por falta de insinuación no solo es una solución jurídicamente apropiada: es, además, la más viable técnicamente y la que maximiza la seguridad jurídica.

5.3. Conclusión: una nueva regla jurisprudencial

Por las razones expuestas, la Sala **abandona la interpretación según la cual la donación no insinuada que excede el límite de cincuenta salarios mínimos mensuales es nula solamente en el exceso**, conservando validez hasta dicho monto.

Esta tesis, aunque pretendía dar continuidad a la lógica del artículo 1458 original del Código Civil, carece de sustento normativo tras la reforma del Decreto 1712 de 1989. El legislador suprimió expresamente la regla que autorizaba la validez parcial, eliminando la única excepción al régimen general que permitía fraccionar las consecuencias del incumplimiento. Sin norma especial que lo autorice, no es admisible apartarse del artículo 1741 del Código Civil, que prescribe la nulidad absoluta cuando se omite un requisito de validez exigido en consideración a la naturaleza del acto.

Además, la aplicación práctica de la tesis abandonada exige determinar con precisión el valor comercial histórico del bien donado, operación para la cual no existen herramientas técnicas confiables. Las metodologías de avalúo retrospectivo producen aproximaciones incompatibles con la certeza que debe caracterizar la aplicación del régimen de nulidades.

En consecuencia, la Sala establece la siguiente regla interpretativa: Cuando una donación cuyo valor excede de cincuenta salarios mínimos mensuales **se otorga sin la insinuación** exigida por el artículo 1° del Decreto 1712 de 1989, **el acto queda viciado de nulidad absoluta en su totalidad, conforme al artículo 1741 del Código Civil.**

Para verificar si la donación superaba el umbral que hacía exigible la insinuación **basta acreditar razonablemente el valor del bien al momento de celebrarse el contrato**. No se requiere calcular con exactitud el "exceso", pues la consecuencia jurídica no depende de cuantificarlo sino de constatar la omisión del trámite debido.

6. Nulidad absoluta del contrato oculto.

Establecida la simulación relativa del contrato de compraventa, corresponde pronunciarse sobre la validez del negocio jurídico oculto bajo esa apariencia: la donación que la señora Hernández Villadiego hiciera a sus hijos, Javier Darío y Guillermo Antonio Márquez Hernández.

Como quedó demostrado en el numeral 4.4 *supra*, el valor de la nuda propiedad transferida superaba el umbral de cincuenta salarios mínimos mensuales legales vigentes para la fecha de celebración del acto (1° de noviembre de 2007). Ello hacía imperativa la insinuación notarial, conforme al artículo 1° del Decreto 1712 de 1989.

Dada la ausencia de ese requisito de validez, y en aplicación del artículo 1741 del Código Civil y de la regla jurisprudencial fijada en el numeral 5.3 de esta providencia, **se declarará la nulidad absoluta del contrato oculto de donación** celebrado entre la demandante, como donante, y los demandados Márquez Hernández, como donatarios.

Conviene añadir que, en el presente caso, **no hay lugar a restituciones mutuas**. Los donatarios no transfirieron suma alguna a la señora Hernández Villadiego –precisamente porque el negocio real era una liberalidad–, y esta última conservó el usufructo del inmueble. La invalidación del negocio jurídico oculto, por tanto, solo consolida en su patrimonio la nuda propiedad.

Resta, entonces, determinar si esta decisión es oponible a la señora Samia Samira Lora Malluk.

7. Inoponibilidad de la decisión a la señora Lora Malluk.

Es paradójico que la señora Lora Malluk solicitara su vinculación a este proceso a través de la interposición de un recurso extraordinario de revisión, **cuando habría podido permanecer al margen del litigio y, con ello, inmune a sus efectos**. Al provocar la anulación de lo actuado e imponer su citación, asumió el riesgo de quedar vinculada por lo que se decida en la sentencia.

Esa vinculación, sin embargo, no resuelve por sí sola si la declaratoria de simulación –y nulidad absoluta del negocio oculto– le es oponible, lo cual depende de si actuó de buena o mala fe respecto del acuerdo simulatorio.

7.1. Buena fe y carga de la prueba.

7.1.1. Es pertinente reiterar que la jurisprudencia de la Sala protege a los terceros de buena fe que confiaron en la apariencia creada por un negocio jurídico simulado:

> «(…) *Cuando un tercero ha adquirido* [un] *derecho* (…) *de manos de* [quien] *ha sido participe de una relación negocial simulada, el ordenamiento positivo le brinda protección, al disponer el artículo 1766 del Código Civil que "las escrituras privadas, hechas por los contratantes para alterar lo pactado en escritura pública, no producirán efectos contra terceros",* ***pues los terceros de buena fe que depositaron su confianza en la veracidad de una apariencia negocial*** *que en un futuro resulte desvirtuada, no pueden ser asaltados en ese principio fundamental (el de la buena fe)*» (CSJ SC, 12 dic. 2005, rad. 1997-20853-02).

Por oposición, para que la declaratoria de simulación produzca efectos frente a un tercero que derivó derechos del acto aparente, es necesario acreditar que este **conocía el acuerdo simulatorio**, o que, dadas las circunstancias particulares del caso, existían indicios tan claros y manifiestos del carácter ficto del negocio que cualquier persona en su posición, obrando con el cuidado y previsión debidos, **habría debido conocerlo** (*Cfr.* CSJ SC, 5 ago. 2013, rad. 2004-00103-01; reiterada en CSJ SC16669-2016).

7.1.2. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso, quien pretende oponer la declaración judicial de simulación –absoluta o relativa– a un tercero debe probar el supuesto de hecho que habilita ese efecto, esto es, el conocimiento real o presunto de ese tercero acerca del pacto oculto.

La distribución de la carga probatoria descrita es coherente con la lógica del sistema de publicidad registral. En principio, puede presumirse que cualquier tercero conoce la realidad aparente. El negocio simulado crea, por definición, una situación ostensible que se presenta ante el mundo como verdadera y se materializa en instrumentos y registros públicos, que deben producir efectos jurídicos ciertos desde la perspectiva de quienes son ajenos al artificio.

Por esa vía, exigir que sea el tercero quien demuestre su ignorancia del acuerdo oculto no solo equivale a imponerle la imposible tarea de probar una negación indefinida –que desconocía algo que, por naturaleza, permanece resguardado en la conciencia de las partes contratantes–, sino que menoscaba la confianza legítima en los registros públicos y en la apariencia jurídica que estos proyectan.

7.2. Aplicación al caso concreto.

7.2.1. En el presente caso, no se acreditó que la señora Lora Malluk conociera el acuerdo simulatorio, ni que de él existieran evidencias tan manifiestas que, obrando con la diligencia y previsión exigibles, debiera haberlas advertido.

El panorama probatorio resulta particularmente precario, pues la señora Lora Malluk no fue originalmente convocada a juicio, lo que evidencia que desvirtuar su buena fe no formaba parte de la estrategia procesal de la demandante.

Debe añadirse que, tras ordenarse su vinculación por el Tribunal en sede de revisión, la actora subsanó su demanda sin incluir hecho alguno orientado a controvertir la buena fe de la nueva convocada. El único señalamiento aparece en el "hecho 17", donde se limitó a consignar que «*el H. Tribunal* (…) *en sentencia de revisión de fecha 10 de julio de 2020 y el juzgado a su digno cargo por auto de fecha 8 de septiembre de 2021 reconocieron como parte en este asunto a la señora Samia Samira Lora Malluk, por figurar su nombre como embargante del referido bien en el certificado de tradición que se aporta*».

Esta actitud procesal –la ausencia total de imputaciones concretas sobre el conocimiento del acuerdo simulatorio y la falta de alegación de hechos específicos que evidenciaran mala fe– resulta coherente con la realidad descrita: la actora nunca se propuso desvirtuar la buena fe de la señora Lora Malluk, y su inclusión posterior, ordenada por el Tribunal, no alteró sustancialmente ese designio.

7.2.2. Añádase que el acervo probatorio relativo a la situación de señora Lora Malluk se reduce a tres elementos, todos ellos insuficientes. En primer lugar, las declaraciones de los codemandados Javier Darío y Guillermo Antonio Márquez Hernández, quienes formularon afirmaciones genéricas y carentes de precisión: referencias vagas a

«*almuerzos*» donde «*se ventiló "eso"*», y menciones a que «*"ella" sabía que "eso" se iba a hacer*», pero sin describir circunstancias concretas, fechas específicas ni detalles verificables.

Además, estas declaraciones provienen de quienes tienen un interés directo y manifiesto en que el reconocimiento judicial de la simulación –y la subsecuente anulación de la donación– sea oponible a la señora Lora Malluk, pues ello permitiría la recomposición del patrimonio de su progenitora –la demandante– y evitaría los efectos de la asignación que se le hiciera en la liquidación de la sociedad conyugal que mantuvo con uno de ellos.

En segundo lugar, obra el testimonio de Nicolás Antonio Álvarez Causil, pero este presenta deficiencias similares. El declarante sostuvo, de manera imprecisa, que la señora Lora Malluk «*estaba siempre con el Guillo, eran tortolitos*», pero no explicó cómo había llegado al conocimiento de los hechos relevantes para este juicio, ni describió situaciones concretas que permitan verificar su conocimiento del carácter simulado del negocio. Su doble condición de empleado y amigo de la demandante, sumada a la vaguedad de su relato, restan credibilidad y fuerza demostrativa a este testimonio.

El tercer y último elemento probatorio es la declaración de la propia señora Lora Malluk, quien, en su interrogatorio de parte, negó haber tenido conocimiento del carácter simulado del negocio. Explicó que, al momento de celebrarse el contrato, su esposo tenía 35 años mientras ella apenas 21, y que los asuntos económicos no eran materia de

conversación en su relación. Afirmó que solo conoció que la propiedad estaba registrada nombre de su excónyuge cuando sus abogados la identificaron en el marco del proceso de divorcio, a través de las indagaciones propias de ese trámite.

Ningún otro elemento de juicio obra en el expediente. La parte actora no aportó documentos que demostraran el conocimiento que tenía la señora Lora Malluk del acuerdo simulatorio; los demás testigos anunciados no comparecieron a la audiencia de juzgamiento, y tampoco existen comunicaciones, registros o cualquier otro medio de prueba que sugiera, siquiera indiciariamente, que la demandada conocía el pacto oculto o que tenía acceso a información suficiente para advertirlo.

Ante este panorama probatorio, resulta evidente que no se cumplió con la carga de desvirtuar la buena fe de la señora Lora Malluk. La demostración que exige el precedente no puede fundarse en elementos tan precarios.

7.2.3. Existe una circunstancia adicional que refuerza la conclusión expuesta: el derecho de la señora Lora Malluk no proviene de una convención voluntaria con alguna de las partes del negocio simulado, sino de una asignación judicial en el marco de un proceso de divorcio.

La codemandada no negoció ni adquirió de Guillermo Antonio Márquez Hernández cuota alguna del inmueble. Lo que hizo fue incluir esa cuota como bien social, dado que, en apariencia, había sido adquirida a título oneroso durante la

vigencia de la sociedad conyugal. Así, el derecho de cuota se incluyó en el inventario de bienes sociales, se decretó y practicó su embargo dentro del juicio de divorcio y, posteriormente, en la liquidación de la sociedad conyugal, se adjudicó a Lora Malluk el 50% de los derechos proindiviso sobre la nuda propiedad, equivalentes al 25% del total.

Más aún: según las copias que obran en el expediente, en todo el trámite de divorcio y liquidación de la sociedad conyugal nunca se alegó que el negocio de compraventa encubriera una donación. Es decir, ante el Juzgado Primero de Familia de Montería –autoridad que conoció de aquel proceso– la cuestión jamás fue planteada. Las medidas cautelares se decretaron, los inventarios se aprobaron y la adjudicación cobró ejecutoria sobre la base de la información contenida en los registros públicos.

7.2.4. En síntesis: *(i)* la señora Lora Malluk no fue demandada originalmente, lo cual revela que desvirtuar su buena fe no formaba parte del propósito inicial de la acción; *(ii)* cuando fue vinculada, la demandante no alegó hechos concretos orientados a demostrar su conocimiento del acuerdo simulatorio; *(iii)* no se desplegó actividad probatoria significativa dirigida a ese fin; *(iv)* las únicas pruebas disponibles son declaraciones genéricas e imprecisas, provenientes de personas con interés en el resultado del proceso; y *(v)* el derecho de la señora Lora Malluk no proviene de una negociación voluntaria, sino de una adjudicación judicial en el marco de un proceso de divorcio.

Puestas así las cosas, las reglas sobre carga de la prueba permiten resolver la disputa: correspondía a la parte demandante acreditar el supuesto de hecho que habilitaba la oponibilidad del fallo a la señora Lora Malluk, y no lo hizo. Por consiguiente, la buena fe de aquella permanece intacta y la sentencia le resulta inoponible

8. Síntesis de las cuestiones jurídicas abordadas.

8.1. Litisconsorcio necesario en procesos de simulación.

Existe litisconsorcio necesario cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme (art. 61, Código General del Proceso). En materia de simulación, dicha exigencia solo se materializa respecto de las partes del negocio jurídico cuestionado.

La sentencia que declara la simulación debe producir efectos uniformes respecto de todos los contratantes, pues el contrato no puede ser simulado para unos y válido para otros. Esa identidad de efectos, sin embargo, **no se predica de los terceros relativos** –aquellos que, sin haber participado en el contrato simulado, derivan un interés jurídico del acto aparente–. Por consiguiente, **estos últimos no son litisconsortes necesarios de las partes**.

La citación de terceros relativos al proceso de simulación constituye una facultad discrecional de la parte

demandante, no un deber procesal. Pueden perfectamente ser convocados o no, con consecuencias jurídicas claramente diferenciadas: si no son citados, la decisión judicial les será inoponible y conservarán intacta su presunción de buena fe; si son llamados y se desvirtúa su buena fe, quedarán vinculados por los efectos del fallo.

8.2. Oponibilidad y carga de la prueba.

Quien pretende hacer oponible la declaración judicial de simulación –absoluta o relativa– a un tercero debe probar el supuesto de hecho que habilita ese efecto, esto es, el conocimiento real o presunto del tercero acerca del pacto oculto. Corresponde, entonces, a la parte interesada acreditar que el tercero conocía el acuerdo simulatorio o que, dadas las circunstancias particulares del caso, existían indicios tan claros y manifiestos del carácter ficto del negocio que cualquier persona en su posición, obrando con el cuidado y previsión debidos, habría debido conocerlo.

8.3. Legitimación activa e interés jurídico en la acción de simulación.

El interés jurídico de los contratantes para ejercer la acción de simulación se encuentra implícito en el derecho de cada uno de ellos a hacer prevalecer lo realmente acordado. Incluso prescindiendo de consideraciones patrimoniales, el solo derecho a la verdad negocial bastaría para legitimar la acción: ningún estipulante está llamado a sostener indefinidamente una ficción jurídica en contra de su

voluntad. La posibilidad de hacer cesar la discordancia entre lo querido y lo declarado integra el núcleo de la autonomía privada y constituye un interés cierto, concreto y actual.

Distinto es el caso de los terceros ajenos al negocio simulado, quienes sí deben demostrar un interés económico concreto en la declaratoria de simulación. Así ocurre, por ejemplo, con el acreedor quirografario cuyo deudor recuperaría un activo al declararse la simulación absoluta, permitiéndole ejercer su derecho de prenda general; o con el legitimario cuya porción hereditaria se ve afectada por una donación encubierta bajo apariencia de compraventa.

8.4. Insinuación notarial y nulidad absoluta de la donación (cambio de precedente).

Cuando una donación cuyo valor excede de cincuenta salarios mínimos mensuales se otorga sin la insinuación exigida por el artículo 1° del Decreto 1712 de 1989, **el acto queda viciado de nulidad absoluta en su totalidad**, conforme al artículo 1741 del Código Civil.

Al reformar el artículo 1458, el legislador suprimió la expresión que autorizaba la validez parcial del acto («*será nula en el exceso*»), eliminando así la única excepción al régimen general de nulidades. Sin texto legal que lo autorice, resulta ineludible aplicar el artículo 1741, que prescribe la nulidad absoluta cuando se omite un requisito de validez exigido en consideración a la naturaleza del acto.

9. Conclusiones para el caso concreto.

Aplicando las reglas expuestas a las circunstancias particulares del presente asunto, es posible formular las siguientes conclusiones:

(i) La acción de simulación no se encontraba prescrita: El contrato se celebró el 1° de noviembre de 2007 y la demanda se radicó el 10 de septiembre de 2015, dentro del término del artículo 2536 del Código Civil. La interrupción civil operó eficazmente, pues el auto admisorio se notificó a todos los demandados dentro del plazo previsto en el artículo 94 del Código General del Proceso.

(ii) La nulidad procesal declarada en sede de revisión no era atribuible a la demandante: Esta no tenía deber jurídico de vincular a la señora Lora Malluk, tercero relativo cuya citación era facultativa.

(iii) La demandante tenía legitimación e interés jurídico: En su calidad de parte del contrato cuestionado, tenía derecho a hacer prevalecer su voluntad real sobre la apariencia negocial, tanto en su dimensión no patrimonial (derecho a la verdad negocial) como económica (recuperación de la nuda propiedad del inmueble).

(iv) Quedó plenamente demostrada la simulación relativa: Convergen múltiples indicios, como ausencia de prueba del pago; incapacidad económica de los compradores; parentesco; reserva de usufructo vitalicio; *causa simulandi*;

y allanamiento de los demandados, quienes confesaron que la transferencia constituyó una donación.

(v) El acto oculto requería insinuación notarial: El valor de la nuda propiedad transferida superaba el umbral de cincuenta salarios mínimos que hacía exigible la insinuación, conforme al artículo 1° del Decreto 1712 de 1989. La omisión de ese requisito vició de nulidad el contrato oculto, en aplicación del artículo 1741 del Código Civil.

(vi) Lo aquí decidido resulta inoponible a la señora Lora Malluk. No se acreditó que la demandada conociera el acuerdo simulatorio, ni que existieran evidencias manifiestas que hubiera debido advertir.

En consecuencia, se revocará el fallo apelado.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **CASA** la sentencia del 28 de noviembre de 2023, dictada por la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería.

SIN COSTAS, dada la prosperidad del recurso extraordinario.

Y situada en sede de instancia, la Corte

RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR la sentencia del 2 de diciembre de 2022, dictada por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Montería en el proceso de la referencia.

SEGUNDO. DESESTIMAR las excepciones de «*prescripción de la acción*» y «*fraude procesal, colusión o mala fe*», propuestas por la demandada Samia Samira Lora Malluk. En consecuencia, **DECLARAR** que fue relativamente simulado el contrato de compraventa celebrado entre la señora Dolores del Carmen Hernández Villadiego, diciéndose vendedora, y los señores Javier Darío y Guillermo Antonio Márquez Hernández, diciéndose compradores, contenida en la escritura pública n.° 3304 del 1° de noviembre de 2007, otorgada ante la Notaría Segunda del Círculo de Montería, mediante la cual se dijo transferir la nuda propiedad del inmueble al que le corresponde el folio de matrícula n.° 140-6705 de la ORIP de Montería.

TERCERO. DECLARAR que el negocio jurídico realmente ajustado entre las partes fue un **contrato de donación** de la nuda propiedad del referido inmueble, hecha por la señora Dolores del Carmen Hernández Villadiego a favor de sus hijos Javier Darío y Guillermo Antonio Márquez Hernández.

CUARTO. DECLARAR la nulidad absoluta del contrato de donación referido, por haberse omitido el requisito de insinuación notarial que exige el artículo 1458 del Código Civil, tratándose de una transferencia cuyo valor excedía los cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes. Esto en aplicación de lo dispuesto en el artículo 1741 *ejusdem*.

QUINTO. ACOGER la excepción de «*tercero de buena fe e inoponibilidad del acto oculto*», propuesta por la señora Lora Malluk. En consecuencia, se advierte que la presente sentencia **es inoponible a dicha demandada**, respecto de la adjudicación que en su favor se aprobó mediante providencia del 20 de enero de 2016, proferida por el Juzgado Primero de Familia de Montería, dentro del proceso de divorcio y liquidación de sociedad conyugal que promovió contra Guillermo Antonio Márquez Hernández (rad. n.° 23001-31-10-001-2014-00217-00), y que corresponden al veinticinco por ciento (25%) de la nuda propiedad del inmueble con matrícula n.° 140-6705.

SEXTO. ORDENAR que, en firme esta providencia, se oficie a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Montería para que se hagan las anotaciones del caso en el folio de matrícula inmobiliaria n.° 140-6705, dejando constancia expresa de: *(i)* la declaración de simulación relativa de la escritura pública n.° 3304 del 1° de noviembre de 2007; *(ii)* la nulidad absoluta del contrato de donación; y *(iii)* la inoponibilidad de esta sentencia respecto de los derechos de la señora Samia Samira Lora Malluk.

SÉPTIMO. OFICIAR a la Notaría Segunda del Círculo de Montería para que se hagan las anotaciones pertinentes en el libro de registro correspondiente a la escritura pública n.° 3304 del 1° de noviembre de 2007.

OCTAVO. Sin condena en costas, dado el allanamiento de los demandados iniciales, el éxito parcial de la acción y las circunstancias particulares del caso.

NOVENO. REMÍTASE el expediente al juzgado de origen para lo de su competencia.

Notifíquese,

HILDA GONZÁLEZ NEIRA
Presidenta de Sala
(Salvamento parcial de voto)

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

FERNANDO AUGUSTO JIMÉNEZ VALDERRAMA
(Ausencia justificada)

ADRIANA CONSUELO LÓPEZ MARTÍNEZ

JUAN CARLOS SOSA LONDOÑO
(Salvamento de voto)

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

Con el respeto que profeso hacia las decisiones adoptadas por la mayoría, me permito expresar las razones por las cuales disiento parcialmente de la determinación que se adoptó en el presente asunto.

1.- Mi disentimiento se circunscribe, de manera exclusiva y puntual, a las consecuencias jurídicas que la posición mayoritaria le atribuye a la falta de insinuación de la donación. Negocio jurídico que, como encubierto, salió a la luz al declarar la Sala la simulación relativa del contrato de compraventa celebrado por Dolores del Carmen Hernández Villadiego como vendedora y sus hijos Javier Darío y Guillermo Antonio Márquez Hernández en calidad de compradores, respecto de la nuda propiedad del inmueble descrito en el pronunciamiento mayoritario.

2.- Al abandonar la línea trazada por la jurisprudencia pacífica y consolidada de esta Corporación y decretar la nulidad absoluta de la totalidad del mencionado acto de liberalidad y no sólo en la parte que exceda el valor de 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes a la época de la donación, creo que se desatiende la finalidad de la insinuación notarial, así como la naturaleza y alcance de la medida con que se sanciona su omisión.

2.1.- La tesis pacífica y consolidada de la Corte, que hasta ahora había ostentado plena vigencia, sostiene que, en eventos como el analizado, la nulidad a declarar es de carácter parcial, pues afecta únicamente la porción del acto gratuito que constituya un exceso al límite legal antedicho, preservando así la validez de la donación hasta el monto que el legislador exceptuó del trámite ante notario.

2.2.- La nueva postura, en cambio, erige su argumentación sobre una premisa disímil: la redacción del precepto 1458 del Código Civil, introducida por el artículo 1º del Decreto 1712 de 1989, eliminó del ordenamiento jurídico la posibilidad de una invalidez fraccionada debido a que no reprodujo la expresión del texto original que establecía la nulidad *«en lo que excediere de esta suma».*

2.2.1.- Estimo que tal lectura es restrictiva y, amén de eludir el principio de la autonomía de la voluntad de las partes, olvida el contexto normativo y la teleología de la disposición legal, que la Sala ha defendido en múltiples oportunidades.

Memórese que el artículo 1458 de la codificación civil, en su texto original, prescribía:

> *La donación entre vivos que no se insinuare, sólo tendrá efecto hasta el valor de dos mil pesos,* ***y será nula en el exceso****.*
>
> *Se entiende por insinuación la autorización de juez competente solicitada por el donante o donatario.*

El juez autorizará las donaciones en que no se contravenga a ninguna disposición legal (negrilla no es del texto).

Y el artículo 1° del Decreto 1712 de 1989 preceptúa:

Corresponde al notario autorizar mediante escritura pública las donaciones cuyo valor excedan la suma de cincuenta (50) salarios mínimos mensuales, siempre que donante y donatario sean plenamente capaces, lo soliciten de común acuerdo y no se contravenga ninguna disposición legal.

Las donaciones cuyo valor sea igual o inferior a cincuenta (50) salarios mínimos mensuales, no requieren insinuación.

Queda en estos términos modificado el artículo 1458 del Código Civil.

2.2.2.- La discusión sobre la genuina hermenéutica del canon precitado y los efectos de la ausencia de insinuación notarial cuando la cuantía de la trasferencia excede el importe que allí se determinó, no es para nada novedosa, como así lo puso de presente la decisión adoptada en esta ocasión.

Desde la entrada en vigor de la reforma del precepto 1458 del Código Civil, han sido varios los pronunciamientos en que la Sala absolvió estos interrogantes, decantando y, a la vez, confirmando en el tiempo, su doctrina frente a esta materia.

Memórese que en el fallo CSJ, SC 16 dic. 2003, rad. 7593, citado en la ponencia, el ataque del censor se enfiló a

cuestionar la repercusión de nulidad parcial del negocio jurídico dispositivo, argumentando, con apego a la letra de la disposición modificatoria, que «*la donación no insinuada que sobrepase el aludido tope es absolutamente nula en su totalidad y no, como se decretó, nula tan sólo en cuanto exceda de ese límite, aduciendo que, a diferencia del precepto 1458, la norma vigente no estatuye la validez parcial del contrato en eventos semejantes, de manera que han de aplicarse los artículos 1740 y 1741 de esa codificación que consagran la nulidad de todo el acto o contrato».*

A partir de ese momento, en apreciación que comparto plenamente, la Corte aclaró que una interpretación como la aducida por el impugnante, no reparaba en el tenor del segundo inciso del precepto, conforme al cual las donaciones de igual o inferior valor al límite indicado no requieren de insinuación, de donde concluyó que *«la nulidad por carencia de autorización sólo operará en tanto la donación exceda de esa suma, ya que lo demás sería exigir insinuación también para la cantidad menor, contrariando, ahí sí, la expresa disposición legal».*

Añadió que esa hermenéutica no contraviene lo establecido en el canon 1740 *ejusdem* sobre la invalidez del acto o contrato por faltarle *«alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo* (…)», por cuanto *«**la insinuación y la nulidad que su carencia acarrea están referidas nada más que a la cuantía de la donación, por lo que nada se opone [a] que el contrato sea válido hasta la mencionada suma en la medida en que la ley no prescribe para ello la aludida autorización»*** (negrilla no es del texto).

Y dado que la teleología del procedimiento notarial está vinculada a la protección del donante, pues se busca que, al imponerle esta limitación, aquel no quede desprovisto de los recursos económicos indispensables para su adecuado sostenimiento, aseveró la Sala que tal razón explica que *«el comentado requisito sea en lo esencial meramente cuantitativo»*, pues, al fin y al cabo, la donación no es *per se* un acto ilícito, al punto que la ley *«nunca ha mirado con malos ojos, desconfiadamente, a quien es magnánimo, bienhechor con sus congéneres. Antes bien, aceptando la filantropía y el altruismo de algunos, adopta medidas, como de hecho lo es la insinuación, para precaver que esa generosidad no llegue a extremos tales que pueda comprometer su propia subsistencia o la de los suyos».*

En la sentencia CSJ SC, 24 nov. 2010, rad. 1997-15076-01, a la idea de que la donación no es un contrato prohibido por el ordenamiento, se adicionó que la cuestión radica en que el legislador impuso a los contratantes *«una carga especial consistente en hacer público el acto de usual generosidad que inspira al donante y verificar previamente que éste conserva lo necesario para su congrua subsistencia. Cumplida esa formalidad, la donación surte todos sus efectos»*, pero de omitirse *«la ley le resta eficacia a la donación que supera los 50 salarios mínimos legales mensuales, porque no se satisface, precisamente, un requisito necesario para que el acto surta plenos efectos».*

Posteriormente, en el veredicto CSJ, SC6265-2014, con ocasión de una censura que adujo la transgresión directa del artículo 1458 del Código Civil, modificado por el canon 1° del Decreto 1712 de 1989, por considerar el impugnante que la ausencia de insinuación acarreaba la nulidad absoluta de la

donación, sin que fuera viable «*considerar válida la porción del negocio jurídico que no exceda de los 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes consagrados en la normatividad*», se enfatizó que la reforma normativa tuvo un doble propósito: *i)* actualizar la cuantía a partir de la cual se exige el referido trámite, reemplazando la suma fija de *«dos mil pesos»* por un parámetro dinámico y de fácil actualización como el de «*cincuenta (50) salarios mínimos mensuales*»; y *ii)* atribuir competencia a los notarios para realizar ante ellos el procedimiento, dado que antes se reservaba a las autoridades judiciales.

De aquellas previsiones, derivó que *«cualquier negocio jurídico celebrado en cuantía inferior a la establecida por el legislador, o la porción de aquél que no supere dicho baremo, conserva su validez en razón a la naturaleza y finalidad de la referida exigencia»* (se subrayó).

La providencia CSJ, SC837-2019 reiteró las consideraciones vertidas en los dos pronunciamientos que anteceden, indicando que *«es ese el adecuado entendimiento del artículo 1458 del Código Civil modificado por el artículo 1° del Decreto 1712 de 1989, tal y como se reiteró en SC6265-2014».*

En el fallo CSJ, SC5131-2020 reiteró la doctrina expuesta en la sentencia CSJ, SC 16 dic. 2003, rad. 7593, destacando las novedades introducidas a la norma civil por el Decreto 1712 de 1989 y que su propósito no fue otro que *«garantizar que en las donaciones sobre bienes de cuantía superior a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, no se soslayara la insinuación o autorización notarial».*

De manera análoga, la providencia CSJ, SC1468-2024 recalcó que la insinuación es *«una exigencia legal para aquellas donaciones de bienes cuyo precio asignado supere el tope establecido en la citada norma, en cuyo caso, para que el acto gratuito tenga validez es preciso que el donante realice el trámite de insinuación ante notario público»*, reiterando que se trata de una medida de protección al donante, quien *«para obtener la autorización deberá acreditar plenamente que conserva y mantiene lo necesario para su congrua subsistencia»*, razón por la cual esa exigencia legal *«sea en lo esencial solamente de carácter cuantitativo»*.

Posteriormente, precisó que al develarse que el negocio jurídico realmente concertado en el asunto que se analizó en esa oportunidad correspondía a una donación, el efecto que *ministerio legis* se producía era *«la invalidación de ese acto jurídico por vía de nulidad absoluta, pero en forma parcial, esto es, solo en cuanto superó los 50 SMLMV vigentes para la época»* (En el mismo sentido: CSJ, SC1906-2025).

2.2.3.- Abordada nuevamente la discusión, encuentro que los razonamientos trascritos son consistentes y conservan actualidad y vigencia, pues coincido con estos en que la reforma materializada con el Decreto 1712 de 1989 no pretendió agravar la sanción que deriva de omitir el requisito de la insinuación, aniquilando por completo la voluntad del donante.

El razonamiento que subyace a la tesis que hasta ahora había imperado en la doctrina jurisprudencial de la Sala deriva de una lectura armónica de la propia pauta legal. El

inciso segundo del artículo 1º de la indicada normativa, que modificó el canon 1458 de la codificación civil, es claro al establecer que *«las donaciones cuyo valor sea igual o inferior a cincuenta (50) salarios mínimos mensuales, no requieren insinuación».*

Si la propia ley exime de este requerimiento a aquellos actos de transmisión gratuita de bienes que no superen el pre anotado umbral, declarándolos válidos *per se*, resulta contrario a la lógica y al principio de proporcionalidad, que un acto de un mayor valor al descrito sea fulminado en su integridad, máxime cuando la nulidad, en nuestro ordenamiento jurídico, no puede tener un alcance mayor al del supuesto fáctico que la genera.

La Corte entendió en los pronunciamientos citados en este salvamento parcial que el artículo 1° del Decreto 1712 de 1989 y, por ende, el precepto 1458 del Código Civil en su reformada redacción, debe leerse en su integridad y no únicamente el inciso primero de manera aislada.

En ese orden, si bien la inicial cláusula exige la insinuación para donaciones que excedan de *«cincuenta (50) salarios mínimos mensuales»*, tal previsión no puede separarse de la siguiente contenida en el mismo precepto, que establece, categóricamente, que aquellas de importe igual o inferior no la requieren.

Luego, la inferencia lógica que dimana del precepto en su unidad es que la fracción de una donación que sea inferior al umbral indicado en la norma es plenamente válida por

ministerio de la ley, y como solo el exceso está sujeto al requisito, la sanción de nulidad por su omisión afecta exclusivamente el valor que supere la aludida cantidad.

La insinuación, como lo han reconocido la doctrina y la jurisprudencia, tiene como finalidad la de proteger el patrimonio del propio donante, evitando que un acto de generosidad irreflexivo o desmedido comprometa la parte de sus recursos que estaría destinada a atender sus necesidades básicas, de allí que el artículo 3° del mencionado decreto establezca como requisito de la escritura pública contentiva de aquella, que contenga *«la prueba fehaciente»* de que el donante *«conserva lo necesario para su congrua subsistencia».*

Luego, se trata de una medida de salvaguarda patrimonial del donante cuya finalidad es evitar que se despoje de todos sus activos. El objetivo de la norma se refiere a protegerlo de su propia prodigalidad, asegurando que conserve, al menos, lo requerido para subsistir dignamente.

2.2.4.- Por ello, considero, como lo había hecho la Corte hasta ahora, que la sanción por su inobservancia debe ser directamente proporcional y correlativa al fin perseguido por el precepto: anular únicamente el exceso que se pretende limitar, sin aniquilar desproporcionadamente la liberalidad del donante que, de ningún modo, puede estimarse proscrita por la normatividad civil, comoquiera que, precisamente uno

de sus principios fundantes, es el respeto por la autonomía de la voluntad de las personas.

En este caso, estoy convencida que debe respetarse la voluntad del donante y aceptarla reconociéndole efectos jurídicos a aquella parte de la donación que el propio legislador estimó no amerita una protección especial. Si la ley solo busca controlar el exceso en el valor de la donación, la nulidad total de aquella comporta una medida desproporcionada que castiga también la parte del acto que la ley estima válida y exenta de limitación.

2.2.5.- La Sala, en la postura mayoritaria, califica la tesis de la nulidad parcial como *«operativamente inviable»* y generadora de *«reconstrucciones técnicas retrospectivas»*, pero con todo respeto y deferencia, en diversas ocasiones esta Corporación ha declarado la nulidad sólo en el valor que supere el fijado por la ley como tope, sin que ello representara una complejidad insuperable, limitándose, por el contrario, a una simple operación aritmética para determinar el valor del exceso y ordenar las restituciones correspondientes.

En consecuencia, la determinación del valor de los 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha del acto y su comparación con el monto de la donación no entraña una dificultad probatoria que justifique un cambio jurisprudencial como el que se plantea.

De la circunstancia de que la insinuación no pueda cumplirse parcialmente, sino en su totalidad (imposibilidad

fáctica) no deriva que la transferencia esté viciada en su totalidad y por ello sea necesario declarar la nulidad de todo el negocio; por el contrario, es posible fáctica y jurídicamente que un contrato resulte ser válido al menos en una fracción.

La tesis de la nulidad absoluta total, en mi criterio, conduce a un resultado drástico e inequitativo, que desconoce por completo la autonomía de la voluntad del donante y aplica una sanción que excede el propósito protector de la norma.

3.- En suma, considero que a hoy no existen razones jurídicas para abandonar una línea jurisprudencial consolidada, coherente y que ha interpretado de manera finalista el artículo 1458 del Código Civil, pues, insisto, la insinuación y la nulidad que su carencia acarrea están referidas nada más que a la cuantía de la donación, por lo que nada se opone a que el contrato sea válido hasta la suma fijada en el Decreto 1712 de 1989, en la medida en que la norma no exige la aludida autorización notarial para cifras inferiores a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes para la época del acto gratuito.

4.- Por consiguiente, estimo que, en sede de instancia, debió declararse la validez de la donación oculta hasta el monto señalado, y decretar la nulidad absoluta del acto de liberalidad únicamente sobre el que superaba dicha cuantía, con las consecuencias restitutorias derivadas.

De esta forma, se habría honrado la voluntad de la donante en la parte del negocio jurídico que la ley le permite obrar con plena discrecionalidad, aplicándose el principio de conservación del negocio jurídico -*favor negotii*-, e imponiendo una sanción proporcional y ajustada a los fines del ordenamiento jurídico, conforme al reiterado precedente de la Corte.

En los anteriores términos, dejo consignadas las razones de mi disenso parcial.

Fecha *ut supra*,

HILDA GONZÁLEZ NEIRA
Magistrada

Radicación n.° 23001-31-03-003-2015-00199-01

SALVAMENTO DE VOTO

Con el respeto que corresponde a quienes integran la Sala, expreso las razones por las cuales disiento de la postura acogida por la mayoría en el asunto de la referencia, así:

1. Necesaria incorporación de la sentencia de revisión.

1.1. El Despacho Sustanciador, con entereza acorde con deber oficioso de reconstrucción del expediente[15] y para la garantía de la regularidad del trámite del presente recurso extraordinario de casación, dispuso varias medidas de dirección y saneamiento para superar las irregularidades que en las instancias se fueron acumulando en materia de conformación del plenario.

No obstante, considero que este valioso esfuerzo debió también enfilarse al recaudo de las piezas procesales del igualmente extraordinario recurso de revisión promovido por Samia Samira Lora Malluk, que conoció el mismo Tribunal de origen y forma parte inescindible de la presente actuación, tal y como se infiere de claros mandatos legales especiales que detallaré, mismos que adquieren mayor dimensión al considerar que la prosperidad de dicho recurso alteró drásticamente el avance procesal y las resultas del litigio.

Bien se expuso que en sentencia de 10 de junio de 2020

[15] Según el inciso primero del artículo 126 CGP: *«(…) La reconstrucción también procederá de oficio».*

-corregida el 22 de febrero de 2021-, la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería declaró fundada la mencionada impugnación, por vía de un decreto de nulidad procesal que afectó la entonces incontrovertida sentencia de primer grado favorable a la demandante Dolores del Carmen Hernández Villadiego, así como toda la actuación previa.

Consecuencialmente, la prosperidad de la revisión habilitó la inserción procesal de la entonces impugnante Samia Samira Lora Malluk como litisconsorte necesaria, quien invocó la excepción de ***prescripción extintiva*** de la acción de simulación.

Esta defensa fue finalmente acogida para enervar las pretensiones en ambos grados de conocimiento, con especial atribución de culpa a la demandante por el decreto de nulidad que debió efectuarse, en orden a la aplicación de la sanción de ineficacia de la interrupción civil derivada de la oportuna presentación de demanda y notificación del auto admisorio (artículos 94 y 95-5 del Código General del Proceso).

1.2. Son tan preponderantes los efectos de la actuación de revisión en el acontecer procesal y en la suerte del derecho sustancial debatido, que su amplio y riguroso estudio en los planos jurídico y fáctico resultó no sólo esencial, sino ineludible por las partes y autoridades en las instancias precedentes.

Lo anterior se vuelve a evidenciar de forma consistente

en el actual escenario de casación, como muy bien se destaca en la ponencia acogida -aunque desde una perspectiva que no acompaño-, especialmente en tópicos como la imputabilidad de la nulidad procesal a la demandante y sus efectos en la interrupción de la prescripción y su ineficacia.

A manera de ejemplo, en las aludidas materias cobra especial trascendencia establecer la existencia del pronunciamiento expreso y particular que impone al Juez de la nulidad el inciso 2° del numeral 5 del artículo 95 CGP[16], de cuyo nivel de cumplimiento depende el grado de vinculación a lo resuelto que deberá considerarse en la decisión definitiva, pues será directamente proporcional al grado de omisión de dicho laborío particular, el margen de decisión que tendrá que suplirse en el fallo de la litis.

Tal importancia conducía a actuar de conformidad y proveer lo necesario para que las piezas procesales de esa actuación extraordinaria -en especial su sentencia-, estuvieran debidamente incorporadas al expediente para desatar plenariamente el debate respectivo.

Este proceder no solo encuentra fundamento en los criterios de utilidad y conveniencia para la cabal comprensión y resolución de lo acontecido -suficientemente estimables por sí mismos-, sino que se respalda en mandatos legales expresos que resultan acordes con los antecedentes del proceso, la naturaleza del recurso de revisión y su

[16] La aplicación de esta regla exige algunos recaudos que consideren el tipo de actuación que invalida y la etapa de trámite del proceso invalidado, en armonía con las reglas que establecen la oportunidad y forma de la decisión de fondo, así como los lineamientos resolución de excepciones y congruencia, atendiendo el carácter rogado y no oficioso de la prescripción como mecanismo de defensa (arts. 278 a 282 CGP).

particular tramitación.

1.3. Contrario a lo expresado por la mayoría, la *autonomía* de la revisión es tan solo solo un atributo instrumental propio de su particular ritualidad -desprovista de unidad o continuidad de trámite respecto del proceso en el que se dictó la sentencia debatida-, pero en que nada desvirtúa su *esencial* y *dependiente* condición de medio de impugnación encaminado a rescindir lo injustamente fallado, esto es, de *recurso* por expresa definición legal (arts. 354 y ss CGP) y amplio reconocimiento jurisprudencial y doctrinario.

Más aún, la *autonomía documental* de la revisión -que es la destacada por la mayoría y relevante en este caso-, es apenas un rasgo limitado a la presentación de la demanda y su estudio preliminar, en tanto que por su esencial condición de medio impugnatorio reclama necesariamente la temprana incorporación de la totalidad de la actuación objeto de censura.

Lo anterior obedece al mandato general de debida conformación de cualquier plenario judicial (art. 122 CGP), la naturaleza de recurso extraordinario y las pautas procedimentales especiales que la desarrollan, primera de las cuales enseña que uno de los requisitos especiales de la demanda es la indicación del *«despacho judicial en que se halla el expediente»* (art. 357-3 CGP).

Luego, el expediente del proceso donde se dictó la sentencia cuestionada es presupuesto especial para la calificación definitiva de la demanda y la resolución de las

medidas cautelares rogadas, razón por la cual el artículo 358 CGP, establece precisas reglas para el recaudo integral del plenario, sin perjuicio de prever lo necesario para la garantía de la eventual ejecución de la sentencia; todo ello, so pena de declaratoria de deserción del recurso.

De esta forma, el expediente del proceso revisado se integra al expediente del recurso de revisión en una necesaria unidad documental permanente que se extiende hasta el final de la actuación, pues todo en su conjunto es requerido para el buen proveer, no solo frente a la resolución de la impugnación propiamente dicha, sino, especialmente, respecto de las distintas decisiones sustitutivas, consecuenciales y conexas[17], a saber:

(i) Sentencia sustitutiva de la autoridad competente en revisión que se ocupara nuevamente del fondo de la *litis* (con o sin recaudo probatorio previo) en los supuestos de las causales 1 a 6 o 9;

(ii) Invalidación de la sentencia con nulidad originada en sí misma y devolución al Juzgado o Tribunal de origen para que adopte la nueva decisión de instancia (causal 7) y;

(iii) Anulación de todo el proceso o parte de él, con indicación de la actuación que debe renovarse por la autoridad competente en la etapa o instancia procesal

[17] Las cuales incluyen todo lo necesario para disponer condenación en concreto respecto de *«restituciones, cancelaciones, perjuicios, frutos, mejoras, deterioros y demás consecuencias de dicha invalidación»* (inc. 3º, art. 359 CGP).

que quedó afectada (causal 8).

Estas resoluciones sucedáneas dependen de la naturaleza de la causal que prospere, tal cual con detalle enseña el artículo 359 CGP y sólo pueden dictarse y/o acatarse plenamente por la autoridad correspondiente con el oficial y pleno conocimiento de lo acontecido en el proceso revisado y lo posteriormente surtido en el procedimiento de revisión, pues pasan a ser uno mismo, especialmente en los supuestos de triunfo del recurso y acrecentándose según la cantidad de actividad jurisdiccional que deba desplegar el juez de la revisión como sustituto o el de origen como responsable de la reanudación procesal.

1.4. Superando la perspectiva deóntica y situado el enfoque lo que efectivamente pudiera entenderse como incorporado al expediente de este proceso verbal, se llegaría a similar conclusión favorable al deber de saneamiento del trámite por vía del recaudo y/o reconstrucción extendida a lo resuelto en revisión para la plenaria definición del recurso extraordinario de casación.

Si se repara en lo expresado por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Montería en su proveído de obedecimiento al decreto de nulidad y reanudación contenido en la providencia extrañada -dictado el 8 de septiembre de 2021-[18], puede inferirse que esa autoridad tuvo a su disposición como parte del expediente[19], al menos, la totalidad de la sentencia, en

[18] Archivo "09Auto Decide (1)" del cuaderno "01Principal" de la carpeta "01PrimeraInstancia".
[19] Según oficio 2370 de la Secretaría del Tribunal que documenta la devolución material o física del expediente al Juzgado de origen: *«El expediente fue devuelto digitalmente mediante oficio número 10883 de fecha 08 de septiembre de 2020»*.

tanto hay expresa alusión a *«las consideraciones del H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, que fundamentaron el fallo dentro del recurso extraordinario de revisión presentado por la señora Samia Samira Lora Malluk»*.

Estas consideraciones fueron referidas por el Despacho de primera instancia para exigir a la promotora del proceso revisado -por vía de inadmisión-, que su demanda comprendiera, además de los originalmente vinculados, a la mentada impugnante y *«demás personas con interés legítimo en el asunto»*, propósito para el cual también dispuso anexar el respectivo certificado de tradición y libertad actualizado.

A tono con la anterior decisión judicial de reanudación, la apoderada de la parte demandante allegó escrito de subsanación[20], en el que expresamente aludió a lo resuelto en revisión, lo cual amplió en su posterior pronunciamiento de oposición frente a la excepción de prescripción[21] y muchos otros actos procesales de parte[22].

Más aún, admitida la demanda, en el escrito de contestación, la abogada de la nueva convocada Samia Samira Lora Malluk cimentó gran parte de su defensa en el triunfo obtenido en revisión y relacionó como pruebas que anexaba a su escrito de réplica, entre otras, las siguientes:

(i) «4.5. Copia del acta de audiencia del 10 de julio de 2020, donde se resuelve recurso extraordinario de revisión por el Tribunal superior del distrito judicial de Montería, Sala tercera de decisión civil – familia

---

[20] Archivo "10AgregaMemorial (3)", *idem*.
[21] Archivo "27AgregaMemorial (1)", ibid.
[22] v.g. Archivo "49AgregaMemorial (2)", ib. alegaciones, formulación de reparos concretos y posterior sustentación del recurso de apelación.

– laboral.»

(ii) «4.6. Copia de la providencia judicial del 22 de febrero de 2021, donde se corrige una fecha de la providencia del 10 de julio de 2020, donde se resuelve recurso extraordinario de revisión por el Tribunal superior del distrito judicial de Montería, Sala tercera de decisión civil – familia – laboral.»

(iii) «4.11. Audio – video de la audiencia del 10 de julio de 2020, donde se resuelve recurso extraordinario de revisión, radicado: 23-001-22-14-000-00038-01. Folio: 102-2020.»

Todo el material documental de la parte demandante y la demandada excepcionante, fue reconocido como prueba -sin exclusión u observación alguna-, en el decreto respectivo dictado en audiencia de 21 de julio de 2022[23].

1.5. En el escenario planteado y desde las distintas ópticas propuestas, se tornaba necesario que las medidas de dirección y saneamiento -que fueron desplegadas con acierto-, procuraran igualmente la incorporación o reconstrucción de la sentencia de revisión, la cual, apreciada en su real dimensión, constituye un hito procesal imprescindible para la definición de las instancias y, actualmente, para el buen proveer del recurso extraordinario de casación.

Lo anterior me conduce, respetuosamente, a disentir respecto de la postura que advierte en lo acontecido *«un error en la valoración probatoria»*, en tanto que se evidencia una trascendente irregularidad respecto de una pieza documental que por su entidad, sentido y alcance constituye un

[23] Archivo "40ActaDeAudiencia"

presupuesto especial para la decisión de fondo y no puede reducirse a uno más de los elementos de convicción, para concluir que apenas genera un vacío probatorio relevante pero insalvable.

En este sentido, considero que la Sala no puede limitar o declinar su deber de resolver la controversia propuesta con el insumo procesal indispensable que se ha destacado, lo cual no riñe, sino que realiza los atributos del recurso de casación, en tanto extraordinario, formal y técnico, si se repara que no se está invocando la incorporación de una prueba, sino de una pieza procesal fundamental y constitutiva de presupuesto especial por las razones que se detallaron.

2. Respeto a la cosa juzgada en sede de revisión.

La ponencia es acertada en destacar la relevancia que, para la resolución plenaria de la controversia, en sus distintas sedes e instancias, tiene la apreciación de las razones comprendidas en la pluricitada sentencia estimatoria del recurso de revisión y sus implicaciones procesales y sustantivas.

Considero que la primera de las razones, dados los particulares antecedentes de este asunto, es el respeto que merece la institución de la *cosa juzgada* en relación con lo fallado en dicho escenario extraordinario, advirtiéndose en la postura mayoritaria materias fundamentales sobre las cuales la Sala no solo volvió, sino que definió en sentido adverso.

La obediencia a lo fallado en revisión no puede limitarse a la ya cumplida vinculación procesal de la impugnante Samia Samira Lora Malluk, sino que debe trascender al acatamiento de los criterios jurídicos y fácticos que soportaron esa decisión y resultan pertinentes en la decisión de fondo, tanto aquellos que hasta ahora pudieran inferirse evidentes, como todos los demás cuyo conocimiento pleno he extrañado en precedencia.

Importa recalcar que por lógica procesal existe una muy estrecha relación de consecuencia entre el decreto de nulidad, su atribuibilidad a la demandante y la configuración de la ineficacia de la interrupción civil de la prescripción. Aunque el primero no conduce automáticamente y en todos los casos a las posteriores, en la mayoría y de forma muy manifiesta en el presente, el decreto invalidante mismo, ya contiene en gran medida los insumos necesarios para estructurar, tanto el reproche y como la sanción.

Lo anterior es motivo complementario para reivindicar el conocimiento completo de los temas abordados en la sentencia de revisión y su orientación, para tenerlos como premisas, evitar volver sobre los mismos y conjurar cualquier contradicción con todo lo que ya es *ley del proceso*, en garantía de la armonía jurisdiccional y seguridad jurídica.

Amén de la irregularidad por la ausencia tantas veces recalcada, puede sostenerse en el panorama actual, que el recato por la cosa juzgada obliga a reconocer la firmeza e inmutabilidad de la condición de litisconsorte necesaria reconocida a Samia Samira Lora Malluk.

Igualmente, implica atender el carácter ya definitivo de un preponderante nivel de reproche al extremo demandante por el incumplimiento de su puntual deber procesal de vinculación a la recurrente extraordinaria, que en el panorama del caso concreto resulta claro, aún *ex ante*, de conformidad con las máximas de lealtad y buena fe procesal.

3. Litisconsorcio necesario, simulación y sociedad conyugal.

3.1. Dados los especiales antecedentes, es limitado el ámbito material de autonomía en el juicio sobre las estudiadas atribuibilidad y configuración de la sanción de ineficacia que corresponde abordar en las decisiones de instancia de este proceso o cuestionar válidamente en sede de casación.

En dicho resquicio de pendiente resolución jurisdiccional e, incluso, en el espectro total que solo en gracia de discusión resultaría si pudiera obviarse lo fallado, debe concluirse que correspondía en este caso: ***(i)*** predicar la existencia del litisconsorcio necesario; ***(ii)*** evidenciar el consecuencial deber de denuncia de interés de un tercero; y ***(iii)*** propiciar la vinculación de Samia Samira Lora Malluk, en su condición de socia conyugal de uno de los hijos adquirentes en apariencia y posterior codemandado en simulación, Guillermo Antonio Márquez Hernández.

Para lo anterior debe considerarse que bien vistas las cosas no es absoluta la tercería que cabe predicar de una persona cuya pareja ha adquirido un bien inmueble en vigencia del vínculo matrimonial y de la sociedad conyugal.

Esa relativa tercería desaparece totalmente cuando la sociedad está disuelta o en vía de serlo y cuenta con instrumento eficiente que publicita esa eventualidad, como en este caso fue la medida cautelar de embargo que informó a *todo el mundo* que estaba en camino el cese de la libre administración de los bienes sociales, así como el inicio de la liquidación del haber común, lo cual se hará en un acto de partición que por mandato legal es simplemente declarativo, no atributivo de dominio y dotado de contundentes efectos retroactivos (arts. 765, 1401 y 1832 Código Civil).

La jurisprudencia de esta Sala ha sido clara y conspicua en ilustrar lo que aquí se expone, por lo que se citará con amplitud:

> *1. Conforme a lo dispuesto en los artículos 180 y 1774 del Código Civil,* ***a falta de capitulaciones matrimoniales se contrae sociedad de bienes entre los cónyuges por el solo hecho del matrimonio****, sociedad que, subsecuentemente, se forma, no solo sin que sea menester el consentimiento de los consortes, sino, lo que es aún más significativo, en contra de su voluntad, pues es el legislador el que impone dicho régimen en ausencia de pacto válido en contrario.*
>
> *Asentado lo anterior, hay que concluir seguidamente, que* ***dicha sociedad de bienes nace simultáneamente con el vínculo matrimonial****, pues éste es el acto que la genera, inferencia que se desgaja de los reseñados preceptos y de lo prescrito por el artículo 1º de la Ley 28 de 1932, en cuanto estatuye que "…* ***la disolución del matrimonio o en cualquier otro evento en que conforme al Código Civil deba liquidarse la sociedad conyugal, se considerará que los cónyuges han tenido esta sociedad desde la celebración del matrimonio****, y en consecuencia se procederá a su liquidación" (destaca la Corte).*
>
> *2. Formada la sociedad conyugal ella perdurará hasta cuando se disuelva por ocurrir alguna de las precisas causas señaladas en el artículo 1820 del Código Civil, entre ellas, "la separación judicial de cuerpos, salvo que fundándose en el mutuo consentimiento de los*

cónyuges y siendo temporal, ellos manifiesten su voluntad de mantenerla".

Durante la vigencia de la sociedad cada uno de los cónyuges tiene la libre administración y disposición de los bienes que le pertenecían al momento de contraer matrimonio, como también la de los que hubiera aportado a él y la de los demás que por cualquier causa hubiere adquirido o adquiera (art.1º Ley 28 de 1932); ***empero, una vez disuelta, pierde esa facultad respecto de los bienes que ostenten el carácter de sociales, pues como lo ha sostenido la jurisprudencia, "todo el haber patrimonial adquirido dentro del matrimonio por uno de los cónyuges, pertenece rectamente a quien lo adquirió, con las consiguientes facultades de libre administración y disposición, que son inherentes al dominio; pero no de un modo puro y simple, sino limitado en cuanto al tiempo, por el hecho condicional de la disolución del matrimonio****, o de alguno de los eventos que de acuerdo con la ley determinan la liquidación definitiva de la sociedad, la cual pasa entonces del estado potencial o de latencia en que se hallaba al de una realidad jurídica incontrovertible, para recibir dentro de su propio patrimonio aquellos bienes, y hacerlos así objeto de las consiguientes distribución y adjudicación entre los mismos cónyuges o, entre quienes legítimamente representen sus derechos" (Casación Civil, sentencia de 4 de septiembre de 1953. G.J. T. LXXVI, Pág.248).*

Por consiguiente, con ocasión de su disolución, la sociedad conyugal deviene en una comunidad universal integrada por los bienes muebles e inmuebles, los derechos incorporales y las obligaciones que tengan el carácter de sociales, según las prescripciones contenidas al respecto en el capítulo II del título XXII del libro IV del Código Civil. Por supuesto que esa comunidad es una entidad distinta de los cónyuges y titular de un patrimonio independiente y autónomo, respecto de éstos y de terceros, sobre el cual ninguno de los consortes, obrando por sí solo, "puede ejecutar ningún acto de enajenación sin colocarse en la situación jurídica de quien vende cosa ajena, de cuyo dominio es único titular la sociedad conyugal ilíquida" (Casación Civil, sentencia de 27 de julio de 1945).

(…)

Si, como está dicho, ***los efectos retroactivos de la partición se extienden hasta el instante en que surgió la comunidad, es incontestable que en tratándose de la partición que liquida la sociedad conyugal, también opera tal regla, aserto que***

> ***trae como consecuencia que se considere a los cónyuges dueños de las cosas que les fueren adjudicadas desde la fecha en que la comunidad universal surgió, es decir, desde el día en que se disolvió la sociedad conyugal***. *De esta manera se explica la supervivencia de los actos ejecutados por el marido o la mujer en ejercicio de la facultad de libre administración que la ley les confiere durante la existencia de la sociedad conyugal y que dicha atribución cese al disolverse (artículo 1º Ley 28 de 1932).*
>
> *(…)*
>
> *Es que, como quedó demostrado, el fallador no tuvo en cuenta que la liquidación de la sociedad conyugal se sujeta a las reglas dadas para la partición de los bienes hereditarios (artículo 1832 del Código Civil), entre las cuales están las previstas en los artículos 779 y 1401* Ibídem, *que consagran explícitamente el carácter declarativo y el consecuente efecto retroactivo de la partición, conforme a las cuales* ***se impone considerar que los cónyuges son dueños de los bienes adjudicados en la partición de su sociedad conyugal desde la fecha en que ésta se disolvió***. (CSJ, 30 mar. 2006, rad. 15829)[24]

La condición de tercero relativo dotado de oponibilidad que se predica mayoritariamente respecto de la excónyuge Samia Samira Lora Malluk queda desvirtuada cuando se considera su condición legal de retroactiva y especial, pero auténtica y publicitada cotitular de dominio con anterioridad a la presentación a la demanda de simulación, hecho acecido el 10 de septiembre de 2015.

Tal anticipación es amplia y supera con creces el termino de un año, si se atiende la radicación del proceso de divorcio (2014-00217), la fecha del oficio secretarial que comunica la cautela (n.º 0687 de 12-05-2014) y su debida inscripción en el registro inmobiliario dos días después como anotación n.º 012 y con la ilustrativa especificación *«MEDIDA CAUTELAR: 0435 EMBARGO EN PROCESO DE DIVORCIO NUDA*

[24] Destacado en negrilla y subrayado intencional y fuera del texto original.

PROPIEDAD SOBRE CUOTA PARTE»[25].

Siendo lo anterior suficiente para esgrimir la configuración del litisconsorcio necesario en este caso, por el efecto limitativo, publicitario y anticipatorio que debe reconocerse a la medida cautelar dada su naturaleza y origen, no sobra destacar que la prosperidad de la pretensión de terminación del vínculo matrimonial prosperó en decreto judicial de 25 de septiembre de 2014, igualmente muy anterior a la radicación de la demanda que inició este proceso.

Incluso, la prueba documental obrante en el plenario permite inferir fácilmente que la acción de simulación tan solo se ejerció cuando la liquidación de la sociedad conyugal había iniciado, la cuota parte de dominio del inmueble que aquí importa ya se había inventariado e incluido en el trabajo de partición y estaba *ad portas* de su aprobación, lo cual se verificó muy pronto de forma casi coetánea al inicio de esta causa declarativa.

Así como no puede pasarse por alto la verdadera situación jurídica sobre la titularidad del inmueble que advertía el certificado de tradición y su remisión al acontecer del proceso de divorcio y posterior liquidación de la sociedad conyugal, tampoco se puede desatender el conocimiento *extra registral* y pleno derivado de la cercanía familiar y la comunidad de intereses entre los contratantes del negocio

[25] Certificado de tradición de matrícula inmobiliaria n.º 140-6705 y demás documentos agregados como anexos de contestación a la demanda "archivo 17" cuaderno Principal.

aparente.

Este consorcio se revela en el ánimo y causa simulatoria confesados en la demanda de Dolores del Carmen Hernández Villadiego y ratificado con en el allanamiento de sus hijos codemandados, siendo que comprende el nacimiento de la apariencia, sino su pretendida finalización por vía de la declaratoria judicial.

3.2. En refuerzo del litisconsorcio necesario predicado en el particular escenario aquí suscitado y para su coherencia con la doctrina que comparto sobre el carácter facultativo de la citación de terceros de buena fe y su beneficio de inoponibilidad, debo precisar que el alcance de las varias pretensiones concretas aquí planteadas no se limitó a la mera declaración de la simulación entre los contratantes aparentes.

La vocación del *petitum* fue absoluta y desprovista de recaudos o prevenciones frente a los derechos de terceros actuales interesados, particularmente de la socia conyugal tantas veces mencionada y -esto es determinante-, comprendió en adición la autónoma y diferencial pretensión sustancial de declaratoria de nulidad de la donación oculta.

Esta aspiración complementaria tiene sus propias pautas de legitimación e interés que inciden en la apreciación de los efectos materiales de la eventual decisión de mérito y, por ende, de la clase de litisconsorcio que suscita; en especial, si como aquí aconteció, también se agregó sin distinción la consecuencial y severa pretensión restitutoria

plena -jurídica y material- y no la equivalente que resulta apropiada en supuestos de respeto a los derechos de terceros.

3.3. De manera que en el restringido ámbito de debate que se anunció al inicio de esta sección, no se evidencia el afirmado yerro determinante en el juicio del Tribunal que cimentó el cargo mixto de violación indirecta de la norma sustancial formulado la parte demandante y que fue admitido y acogido por la mayoría.

4. Interés para demandar la simulación del acto propio.

Comparto la tesis de la ponencia en su fase sustitutiva conforme a la cual el interés para reclamar la declaratoria de simulación está implícito en el derecho de los contratantes de hacer prevalecer la verdad.

No obstante, tal premisa la considero insuficiente en cualquier supuesto y, especialmente en los de la clase que aquí se estudia, para inferir que el mismo resulta manifiesto e incuestionable, en tanto reúne los criterios de certeza, concreción, actualidad y licitud, para ser merecedor de la tutela judicial.

Para lo anterior es necesario además revisar los presupuestos de legitimación e interés de las aludidas pretensiones complementarias de declaratoria de nulidad y restitución plena, así como muy especialmente, en relación con el pleno del *petitum* la prohibición de proceder contra los actos propios (incluso los ocultos jurídicamente) y la

confianza legítima generada en terceros con amplio soporte normativo y jurisprudencial.

En definitiva, dadas las razones anteriores, estimo que aún no era viable adoptar la decisión de fondo en este asunto y, en todo caso, el cargo acogido por la Sala debió desestimarse por infundado, lo cual, entre otras consecuencias, impide comprometer mi criterio frente cambio jurisprudencial dispuesto.

Fecha *ut supra*.

JUAN CARLOS SOSA LONDOÑO
Magistrado

Firmado electrónicamente por:

Hilda González Neira
Presidenta de la Sala
Salvamento parcial de voto

Martha Patricia Guzmán Álvarez
Magistrada

Adriana Consuelo López Martínez
Magistrada

Juan Carlos Sosa Londoño
Magistrado
Salvamento de voto

Octavio Augusto Tejeiro Duque
Magistrado

Francisco Ternera Barrios
Magistrado

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

Código de verificación: D37AD4266D16BB6E6DBA51982ADDE239B5A89FF52D7213C5AEDD99D3B6661EFE
Documento generado en 2025-12-19