

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CUNDINAMARCA
Sala Civil – Familia

Magistrado Ponente:
Germán Octavio Rodríguez Velásquez

Bogotá, D.C., doce (12) de agosto de dos mil
veintidós (2022).

Ref: Exp. 25899-31-03-002-2016-00242-02.

Pasa a decidirse el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia de 27 de agosto del año anterior proferida por el juzgado segundo civil del circuito de Zipaquirá dentro del proceso verbal de María Magdalena López Gómez contra Edgardo Chaves Bautista y María Teresa Gómez de López, teniendo en cuenta los siguientes,

I.- Antecedentes

La demanda pidió declarar que es absolutamente simulado el contrato de compraventa celebrado entre María Teresa Gómez de López en calidad de vendedora y Edgardo Chaves Bautista, como comprador, respecto del lote número 2, denominado ‘La Tingua’, ubicado en la vereda Mercenario del municipio de Sopó, identificado con matrícula inmobiliaria 176-92424 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Zipaquirá, contrato que está contenido en la escritura 410 de 24 de abril de 2010 corrida en la notaría única de Guatavita y, como consecuencia, se ordene su cancelación de ésta, condenando al otro demandado a restituir el bien.

Dice, al efecto, que su progenitora María Teresa le vendió simuladamente la finca de su propiedad a

su yerno Edgar Chaves Bautista, con el fin de protegerlo de cualquier cobro jurídico que se le pudiera hacer en el futuro, con el compromiso de que cuando ella lo solicitara se lo devolvería; a pesar de que se trata del único bien de propiedad de ésta, del que deriva su sustento, ha escuchado comentarios de que éste lo ha venido ofreciendo en venta, con lo cual no sólo la dejaría desprotegida, sino que se le impondría a la actora una carga adicional, porque su hermana y su cuñado pretenden que ella se haga cargo de los gastos de sostenimiento de su progenitora, cuando han sido ellos los que vienen percibiendo los arriendos, han utilizado la vivienda y destinan el bien para pastoreo de ganado; constituyen indicios de simulación el parentesco, la incapacidad económica del comprador, el no pago del precio, el pago en dinero efectivo, la falta de necesidad de enajenar o gravar el inmueble, el valor irrisorio de la venta, la falta de contradocumento, el ocultamiento del negocio, así como la dependencia y estado de salud de la vendedora.

Además, en una ocasión su progenitora le solicitó un préstamo a César Edmundo Sanabria Puentes, con el fin de comprar una casa y construir un edificio en la calle 134 #19-34 de la ciudad de Bogotá, en cuya garantía se ofreció un inmueble de su propiedad; no obstante, como aquélla se atrasó en los pagos, dicho acreedor promovió en su contra un proceso y no tuvo otro remedio que prácticamente entregarle el bien en dación en pago, pero ésta no le ha devuelto el valor correspondiente.

El demandado Edgardo Chaves Bautista se opuso, formulando las excepciones que denominó ‘inexistencia de la simulación absoluta pretendida’, fundada en que el negocio fue lícito y real, pues no sólo pago el precio, como se refleja en sus declaraciones de renta, sino que entró en posesión del bien, y ha venido explotándolo y cancelando los impuestos prediales correspondientes; ‘buena fe de los contratantes – convergencia de voluntades en la celebración de negocio jurídico singular y específico’ y ‘falta de legitimación en la causa por activa’, sobre la base de que la contratante vivía al momento de presentarse la demanda,

y no se acreditó la existencia de un crédito o perjuicio real en su favor que la afecte patrimonialmente; ‘indebida acumulación de pretensiones’ y ‘temeridad y mala fe de la demandante’.

En curso del proceso se acreditó el deceso de la demandada María Teresa Gómez de López, quien falleció el 31 de agosto de 2016, por lo que se ordenó tener como sucesores procesales a sus hijos María Magdalena, Carmen Alicia, y Jorge Alberto López Gómez, quienes, con excepción de la demandante, se opusieron proponiendo las mismas excepciones, argumentando que su progenitora siempre les informó que en uso de su capacidad y voluntad celebró el citado negocio jurídico, al paso que el curador ad-litem designado a los herederos indeterminados de aquélla, se atuvo a las resultas del proceso.

La primera instancia fue clausurada con sentencia desestimatoria de la pretensión principal, decisión que, apelada por el demandante, se apresta el Tribunal a resolver.

II.- La sentencia apelada

A vuelta de unas apuntaciones teóricas sobre la legitimación en la causa, consideró que la demandante carece de interés para ejercer la acción de prevalencia, pues pretende atacar un acto celebrado por su progenitora por el solo hecho del parentesco, fundamentándose en la vulneración de sus “*intereses futuros*”, cuando lo cierto es que ese interés solo nace cuando se produce la delación de la herencia, que no antes, toda vez que es en ese momento en que adquiere sobre los bienes de la herencia un derecho amparado por la legislación, aspecto en el que destacó que el hecho de que la contratante haya fallecido en el curso del proceso, no se traduce en esa habilitación, pues esa legitimación debe existir al momento de presentarse la demanda.

Interés que tampoco es posible tener por acreditado, con fundamento en esa condición de acreedora que se alcanza a sugerir en la demanda, pues para ello es menester la demostración no sólo de la acreencia contraída en su favor, sino también de que el acto acusado la deja en incapacidad de hacer efectivo su derecho, algo que ni de lejos alcanzó, ya que apenas aportó unos pagarés de hace más de veinte años, donde María Teresa figuraba como codeudora suya, pero no es prueba de ese pago, ni tampoco de que se haya subrogado en esa obligación, amén de que causa “*profunda extrañeza*” que durante todos esos años “*la presunta acreencia no se hubiese ejecutado*”.

III.- El recurso de apelación

Lo despliega sobre la idea de que el deceso de la demandada se dio en el curso del proceso y por eso se notificaron a sus herederos, de suerte que si bien al presentar la demanda no tenía la calidad de heredera, sí la adquirió con posterioridad, encontrándose entonces acreditada su legitimación, porque los herederos pueden hacer valer los derechos que les asisten sobre la masa sucesoral, y para ello basta con que acrediten su vocación hereditaria de heredero forzoso, legal o testamentario, de modo que el juzgador infringe la ley cuando desconoce el interés jurídico de aquél para demandar la simulación o la rescisión por lesión enorme de un contrato de compraventa celebrado en vida por el causante; de otro lado, el interés también se predica de los terceros que pueden verse afectados ante el propósito del deudor de modificar la prenda general del crédito a través de actos fingidos, para lo cual no se requiere establecer la “*anterioridad, concomitancia o posterioridad del derecho*”, sino simplemente la prueba de que “*el negocio jurídico les irrogó un perjuicio serio, cierto y actual*”.

Consideraciones

La cuestión, muy a despecho de esos planteamientos que trae la apelación, fincados en que al morir la contratante demandada en el curso del proceso,

surgió de inmediato legitimación en la demandante para los efectos del proceso, es que, cual al efecto lo tiene sentado de hace rato la doctrina jurisprudencial, esto no es así; y para el efecto basta citar el fallo de casación civil de 17 de noviembre de 1998, exp. 5016, donde se dijo claramente que el “derecho de donde se derive el interés jurídico debe existir, lo mismo que el perjuicio, al tiempo de deducirse la acción, porque el derecho no puede reclamarse a futuro” (reiterada en fallos de 13 de octubre de 2011, rad. 2002-00083 y 26 de febrero de 2016, exp. SC2379-2016), razonamiento que reiteró luego en sentencia de 7 de abril de 2015, rad. 2001-00509-01, en el entendido de que “el interés para obrar en juicio se concreta al intentar la acción y no luego”.

Quiere decir esto que si ese interés debe mirarse al momento de presentarse la demanda, que no cuando ya las cosas llegan a ese estadio en que se debe dictar sentencia, lo que surge patente es que la demandante carece de legitimación para impugnar por esta vía los actos realizados por su progenitora. Y todo porque si los legitimados para ejercer la acción de simulación son “las partes que intervinieron o participaron en el concilio simulatorio y, en su caso, sus herederos”, así como los “terceros, cabalmente, cuando el acto fingido les acarrea un perjuicio cierto y actual”, siempre que sean “actualmente titular[es] de un derecho cuyo ejercicio se halle impedido o perturbado por el acto ostensible, y que la conservación de ese acto le cause un perjuicio” (G. J. CXIX, pág. 149), esto es, un menoscabo tangible de sus derechos” (Cas. Civ. Sent. de 13 de octubre de 2011; exp. 200-00100-01), mal podría considerarse que en un evento como el de ahora, en que al presentarse la demanda ésta carecía de ese interés jurídico para demandar, pudiera predicarse legitimación de su parte para promover esta acción.

Naturalmente que si frente al acto de venta ésta es un tercero, ya que no otra condición puede predicarse de ella siendo que no posó como parte del contrato y que su madre, cuyo acto impugnan como ficticio, seguía con vida al

momento de promoverse la acción, al punto que la demanda se dirigió también contra ella, difícilmente puede hallarse en aquélla esa legitimación necesaria, pues el hecho del parentesco no autoriza al hijo para demandar los actos del padre cuando aquel progenitor todavía vive; la eventualidad de ese interés se verá en el momento de la delación de la herencia, cuando adquiera la calidad de heredero para procurar que los bienes que deben hacer parte del acervo sucesoral retornen al mismo, siempre que el causante de manera ficticia o fraudulenta haya celebrado un contrato para sacar un bien que debe estar incluido dentro de ese haber que por ley le corresponde a los herederos, que no en un momento anterior.

Esto porque “ese ‘interés’, el de la herencia, al ser una mera expectativa, no es el tutelado por el ordenamiento, dado que, como lo dijo la jurisprudencia transcrita ‘en vida del causante nadie puede considerarse heredero’ (fallo de 30 de enero de 2006, exp. 1995-29402-02)” y aunque “los sucesores, como continuadores de la personalidad jurídica y receptores del patrimonio del causante, se hallan facultados para cuestionar la validez de los negocios celebrados por éste, igualmente lo es que esa ‘legitimidad’ sobreviene con la muerte del mismo; mientras ésta no ocurra, aquellos, frente a tales convenios, seguirán siendo terceros ‘sin interés’ y por tanto, carentes de la aludida condición sustancial”, de ahí que “mal podría aceptarse que el deceso del convocado (...) en el decurso procesal, saneó la falencia enrostrada a los actores, dado que, se reitera, al momento de instaurar la acción, aquel gozaba de existencia y ha quedado visto que en asuntos como el que se estudia, el derecho no puede reclamarse si no se ha consolidado” (Cas. Civ. Sent. de 31 de agosto de 2012, rad. 2006-00403-01).

Ahora bien. En efecto “[e]n la acción de prevalencia se ha reconocido legitimación por activa a «todo aquel que tenga un interés jurídico, protegido por la ley, en que prevalezca el acto oculto sobre lo declarado por las partes en el acto ostensible», precisando que el interés

en el litigio -en el sentido que se dejó expresado- «puede existir lo mismo en las partes que en los terceros extraños al acto, de donde se sigue que tanto aquéllas como éstos están capacitados para ejercitar la acción...» (CSJ SC, 27 Jul. 2000, Rad. 6238)”, no en los “terceros absolutos”, como es natural, ya que “son totalmente extraños al contrato y no guardan nexo alguno con las partes”, sino los “terceros relativos, de quienes se predica una vinculación jurídica con los contratantes por cuanto ese pacto les irradia derechos y obligaciones, categoría dentro de la cual se encuentra el acreedor, toda vez que el patrimonio de su deudor constituye prenda general de garantía, de ahí que puede solicitar la declaración de certeza aparejada a la acción a fin de que se revele la realidad del negocio jurídico celebrado o que no existió ninguno”.

A pesar de ello, no debe perderse de vista que la “*legitimación de los terceros, es «eminente restringida, puesto que ‘el contrato no puede quedar expuesto a que cualquier persona que tuviera conocimiento del acto, pudiera asistirle interés para hacer prevalecer la verdad’» (CSJ SC, 5 Sep. 2001, Rad. 5868), de ahí que en cada controversia debe evaluarse «a la luz de las particulares circunstancias en que dicho negocio se haya verificado y en que, respecto de él, se encuentre el tercero demandante» (CSJ SC, 30 Nov. 2011, Rad. 2000-00229-01), toda vez que para que surja en éste «el interés que lo habilite para demandar la simulación, es necesario que sea actualmente titular de un derecho cuyo ejercicio se halle impedido o perturbado por el acto ostensible, y que la conservación de ese acto le cause un perjuicio’ (G.J. tomo CXIX, pág. 149)» (CJS SC, 30 Nov. 2011, Rad. 2000-00229-01), de ahí que dicho presupuesto «debe analizarse y deducirse para cada caso especial sobre las circunstancias y modalidades de la relación procesal que se trate, porque es ésta un conflicto de intereses jurídicamente regulado y no pudiendo haber interés sin interesado, se impone la consideración personal del actor, su posición jurídica, para poder determinar, singularizándolo con respecto a él, el interés que legitima su acción’» (G.J. LXXIII, pág. 212)”*

(Cas. Civ. Sent. de 18 de noviembre de 2016, exp. SC16669-2016).

De ahí que para predicarse ese interés en el acreedor, “*le corresponde demostrar la existencia de la acreencia contraída a su favor y establecer que «el acto acusado lo perjudica, por cuanto en virtud de él queda en incapacidad para hacer efectivo su derecho, por no poseer el obligado otros bienes» (CSJ SC, 15 Feb. 1940, G.J., T. XLIX, p. 71, reiterado en CSJ SC, 1º Nov. 2013, Rad. 1994-26630-01), o «porque le imposibilite u obstaculice la satisfacción total o parcial de la obligación, o por la disminución o el desmejoramiento de los activos patrimoniales del deudor» (CSJ SC, 2 Ago. 2013, Rad. 2003-00168-01)” (sentencia citada).*

Aquí, en efecto, la primera de esas exigencias se encuentra colmada, pues existe prueba en los autos de que María Teresa Gómez de López, María Magdalena y Jorge Alberto López Gómez suscribieron en favor de César Edmundo Sanabria los pagarés PO-2108857, PO-2108856, PO-2108858, PO-2108859, PO-2108860, PO-2108851, PO-2108852, PO-2108852 y PO-2108862, cada uno por \$5'000.000 y cuyas fechas de vencimiento entre el 24 y el 30 de mayo de 1996, en los que se dejó constancia que para garantizar el importe de esos títulos se constituyó hipoteca mediante escritura 1910 de la notaría 40 de Bogotá sobre el apartamento 406 de la calle 119 A #12-37 de esa ciudad.

También existe prueba de que a ese apartamento le corresponde la matrícula inmobiliaria 50N-517983, que lo adquirió la demandante mediante escritura 2611 de 4 de octubre de 1994 y que constituyó la sobredicha escritura pública 1910 de 24 de mayo de 1995 de la notaría 40 de Bogotá a favor de César Edmundo Sanabria Puentes; asimismo, según las anotaciones 16 y 18, lo que se tiene es que ese inmueble fue embargado por el juzgado 11 civil del circuito de Bogotá y rematado, habiéndosele adjudicado al sobredicho acreedor mediante proveído de 27 de septiembre de 1999, lo que a primera vista permitiría colegir que fue

aquella la que canceló la acreencia y, por ende, que tratándose de una obligación solidaria, operó la subrogación a que alude el del numeral 3° del artículo 1668 del código civil, a cuyo tenor se tiene que “[s]e efectúa la subrogación por el ministerio de la ley, y aún contra la voluntad del acreedor, en todos los casos señalados por las leyes y especialmente a beneficio: (...) 3. Del que paga una deuda a que se halla obligado solidaria o subsidiariamente”, de modo que pasó a convertirse en acreedora de los otros deudores solidarios, pues, como bien se sabe, el “pago al acreedor de una obligación contraída solidariamente por varios deudores, realizado por uno de estos, a la par que extingue ese primigenio débito, da lugar a una nueva prestación, esta vez de los otrora codeudores a favor de quien satisfizo aquella carga, la cual carece de solidaridad siendo entonces una obligación conjunta en la que, por ende, cada uno está obligado a la devolución de la cuota que le concernía en el compromiso inicial” (Cas. Civ. Sent. de 15 de diciembre de 2021, exp. SC5107-2021)– sublíneas ajenas al texto).

Relativamente a la segunda exigencia, las cosas no se ofrecen con la misma claridad, pues que si bien, como lo sostiene la apelación, “[p]ara el ejercicio de la acción de simulación no es necesario: (...) La prueba de la anterioridad del derecho del impugnante a la creación del negocio fingido o disfrazado”, como si acontece con la acción pauliana, de modo que “ningún papel juega establecer la anterioridad, concomitancia o posterioridad del derecho del demandante”, lo que no puede desconocerse es que, en todo caso, a los terceros acreedores “amén de la prueba de la simulación”, les corresponde “demostrar que el negocio fingido les irrogó un perjuicio serio, cierto y actual” (Cas. Civ. Sent. de 18 de diciembre de 2017, exp. SC21761-2017).

Apreciación que se hace necesaria, pues lo cierto es que no hay ninguna evidencia de que esa negociación dificultó el ejercicio de los derechos que como acreedora tiene la actora, de suerte que en esas condiciones

esa legitimación queda en entredicho, pues lo que la habilita para ello es ese interés actual en que prevalezca la genuina voluntad de los contratantes, lo que en el caso de los acreedores no es simplemente el ostentar esa condición, “sino que además es indispensable que el crédito invocado no pueda ser satisfecho a causa del desplazamiento patrimonial ficticio” (Ospina Fernández, Guillermo, Teoría General de los Actos y Negocios Jurídicos, Temis, 1983, 2ª Ed., Bogotá, págs. 138 y 139), a cuyo propósito bien hace traer a capítulo lo expresado por la jurisprudencia, en cuanto señala que para el ejercicio cabal de esta acción por parte del terceros resulta menester “[q]ue quien impugne el contrato en procura de lograr que sea reconocida la anomalía de la cual adolece, sea titular de un derecho visible y presente respecto de cuyo contenido y ejercicio a plenitud, dicho contrato ofrezca, al momento de ser entablada la acción, como un hecho-obstáculo que lo impide o estorba, luego no basta acreditar objetivamente que fue el aludido negocio fruto de declaraciones disconformes con la intención real de quienes lo estipularon, que la ficción fue concertada entre ellos y que la llevaron a cabo con el fin de engañar a terceros”; y que “ocasiones, además, un perjuicio cierto a quien ejercitó la acción, siendo entendido que la simple posibilidad de que se produzcan daños en el futuro y como consecuencia de no descubrirse mediante sentencia la farsa, no es suficiente elemento para justificar el interés y la consiguiente legitimación por activa para deducir con éxito la ameritada acción” (Cas. Civ. sent. de 1º de marzo de 1993, expediente 3546, G.J. t. CCXXII, pág. 89).

De suerte que si para esa habilitación el “interés debe ser: (i) subjetivo, pues está relacionado con la calidad de un sujeto determinado, es decir, quien tiene el móvil para demandar la tutela jurisdiccional de sus derechos; (ii) serio, lo que supone realizar «un juicio de utilidad, a fin de examinar si al acceder el juez a las declaraciones pedidas se otorga un beneficio material o moral al demandante, o un perjuicio material o moral al demandado», a lo que se añade que esa seriedad la da su pertenencia a la esfera jurídica protegida por el

ordenamiento (no la cuantía del reclamo); (iii) concreto, de modo que exista en cada evento determinado, y respecto de una relación jurídica específica; y (iv) actual, es decir, que subsista para el momento de concretarse la relación jurídica procesal” (Cas. Civ. Sent. de 28 de septiembre de 2020, exp. SC3598-2020), es bastante difícil coincidir en este caso en la seriedad y actualidad de ese interés, cuando el pago de la obligación solidaria se hizo desde 1999 y desde entonces hasta ahora ésta no ha procurado por ningún medio obtener la devolución de las cuotas que respecto de aquélla le correspondían a sus codeudores, algo que no resulta ser de poca monta, pues si esta acción se ha “*catalogado como un mecanismo auxiliar de las prerrogativas de que ellos [los acreedores] disponen para la protección de su derecho*”, como respuesta a “*lo que de manera descriptiva se ha denominado como el derecho de garantía general del acreedor en el conjunto de facultades que, en diversa graduación o escala, la ley le confiere en relación con los bienes que integran el patrimonio económico del deudor, entre ellas la más prominente: la ejecución forzada del crédito insatisfecho*” (Cas. Civ. Sent. de 2 de agosto de 2013, rad. 2003-00168-01), lo mínimo que esperaría para activar esa habilitación es la prueba de que en efecto esa negociación le ha impedido o dificultado a la titular del derecho ejercerlo, esto es, que el cobro de esa acreencia resultó entorpecido por el acto simulado de la deudora algo que, no obstante, quedó en completa orfandad probatoria, con todo y que en sus hombros, por motivos obvios, corría la carga de demostrar que esa venta constituyó una traba para el ejercicio de sus derechos como acreedora, de no ser así se llegaría a la iniquidad traducida en que mientras al acreedor que pese a poder hacer exigible su obligación, no hace absolutamente nada en pos de ello por contumacia o dejadez, se le reserve en cambio la posibilidad de estar perennemente de forma paralela supervisando el patrimonio de su deudor para asestarle el golpe de gracia cuando mejor le convenga, pues sin duda ello representa una afrenta desproporcionada al derecho de la propiedad que el Constituyente elevó a rango fundamental.

Así, entonces, quedando descartada la procedencia de la simulación, por cuenta de la falta de legitimatio ad causam en la demandante, lo procedente era denegar las súplicas de la demanda, como en efecto aconteció, por lo que la sentencia apelada debe confirmarse; las costas, ya para terminar, se impondrán con apego a la regla 3ª del artículo 365 del código general del proceso, a cargo de la recurrente.

IV. – Decisión

En razón y mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, sala Civil – Familia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma la sentencia de fecha y procedencia preanotadas.

Costas del recurso a cargo de la demandante. Tásense por la secretaría del a-quo, incluyendo como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$1'500.000.

Esta decisión fue discutida y aprobada en sesión virtual de la Sala Civil-Familia de 4 de agosto pasado, según acta número 21.

Cópiese, notifíquese y cúmplase,



ORLANDO TELLO HERNÁNDEZ

Pablo I. Villate M.

PABLO IGNACIO VILLATE MONROY



GERMÁN OCTAVIO RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ