

TEMA: SIMULACIÓN RELATIVA - Presupuestos axiológicos y de la prueba, para que un tercero - acreedor- tenga legitimación para atacar un negocio jurídico realizado por su deudor./

HECHOS: Reclama la parte demandante, que son simulados relativamente por interpuesta persona un contrato de compraventa y la constitución de hipoteca abierta protocolizada, actos en los que figuran como compradores personas interpuestas en lugar del verdadero comprador e hipotecante.

TESIS: (...) La Corte Suprema de Justicia ha precisado en la misma providencia en cita, que en materia de pretensión simulatoria y para su exitoso ejercicio, “pueden las partes o los terceros, in abstracto, acudir a toda clase de medios de prueba, dado el sigilo y la audacia con que los contratantes suelen actuar para disfrazar el acto urdido en la penumbra (actus clam et occulte celebratus), aun cuando en la praxis la prueba in directa es la más socorrida, particularmente la indiciaria, dada la dificultad probatoria que campea en esta materia (difficilioris probationes)”. Y añade que, restringir el empleo libre de la prueba en tratándose de la simulación, “no estaría en consonancia con el plausible propósito de facilitar la comprobación del acto simulador, como se acotó, de la audacia y del sigilo de sus artífices, encaminado a desdibujar la realidad jurídica a través de la apariencia negocial”. Partiendo del supuesto de que la prueba indirecta o indiciaria es la más socorrida a efectos de establecer la simulación de los negocios jurídicos, la doctrina ha considerado como indicios reveladores de ese fenómeno el parentesco, la amistad íntima, la falta de capacidad económica del adquirente, la retención de la posesión del bien por parte del enajenante, el comportamiento de las partes al efectuar el negocio, el precio exiguo, estar amenazado el deudor del cobro de obligaciones vencidas, la disposición de todos o buena parte de los bienes, la carencia de necesidad del vendedor para disponer de sus bienes, la forma de pago, etc. A esta gama de indicios se suman, la denominada “causa simulandi” o móvil para la simulación; el tiempo sospechoso del negocio; la ausencia de movimientos de las cuentas bancarias; el precio no entregado de presente; el lugar sospechoso del negocio, documentación y precauciones sospechosas y la no justificación dada al precio recibido. (...) para que un tercero -acreedor- tenga legitimación para atacar un negocio jurídico realizado por su deudor, debe acreditar dos condiciones, una, la existencia de la acreencia a su favor, y dos, alguna de las siguientes situaciones: que el acto acusado lo perjudica por no poseer el obligado, otros bienes, que le imposibilite u obstaculice la satisfacción total o parcial de la obligación, o que haya una disminución o desmejoramiento de los activos patrimoniales del deudor.

MP. MARTHA CECILIA OSPINA PATIÑO

FECHA: 07/07/2020

PROVIDENCIA: SENTENCIA

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO



“Al servicio de la justicia y de la paz social”

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL

Medellín, siete (7) de julio de dos mil veinte (2020)
-discutida en sesión virtual de la fecha-

PROCESO	VERBAL SIMULACIÓN
DEMANDANTE	JUAN FELIPE ROJAS ZAPATA y CARLOS MARIO HENAO URIBE
DEMANDADO	MONICA ESTELA, PATRICIA ELENA, y JORGE ALVAREZ GRISALES, MATEO ÁLVAREZ LÓPEZ y JOHANA VASQUEZ VELASQUEZ
RADICADO	05001 31 03 017 2018 00125 01 INTERNO: 2019-182
INSTANCIA	SEGUNDA –APELACIÓN SENTENCIA-
PROCEDENCIA	JUZGADO DIECISIETE CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN
PROVIDENCIA	SENTENCIA N° 046
TEMAS Y SUBTEMAS	SIMULACIÓN RELATIVA – INTERPUESTA PERSONA - PRESUPUESTOS AXIOLÓGICOS- PRUEBA –
DECISIÓN	CONFIRMA
MAGISTRADA PONENTE	MARTHA CECILIA OSPINA PATIÑO

Previo a abordar el estudio del asunto, es pertinente poner de presente que, aunque el Código General del Proceso establece la oralidad como regla general en el trámite de los procesos civiles, en este caso la etapa de sustentación, alegatos y sentencia se realiza de forma escrita, amparados en el Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020 del Ministerio de Justicia y del Derecho, por medio del cual se adoptaron medidas para implementar las tecnologías de la información y se flexibilizó la prestación del servicio de justicia, debido al Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica generado por el virus Covid 19, normativa que posibilitó el trámite escritural de la segunda instancia en materia civil.

Así entonces procede el Tribunal a decidir sobre el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el

JUZGADO DIECISIETE CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, el día 6 de agosto de 2019, dentro del proceso verbal promovido por JUAN FELIPE ROJAS ZAPATA y CARLOS MARIO HENAO URIBE en contra de MONICA ESTELA, PATRICIA ELENA, y JORGE ÁLVAREZ GRISALES, MATEO ÁLVAREZ LÓPEZ y JOHANA VÁSQUEZ VELÁSQUEZ.

I. ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES

La parte actora formula pretensiones, de la siguiente manera (fol. 19, y 30, c.1): **PRINCIPALES: PRIMERA.** Se DECLARE que el contrato de compraventa celebrado entre PATRICIA ELENA ALVAREZ GRISALES y JOHANA VÁSQUEZ VELÁSQUEZ como vendedoras, y MÓNICA ESTELA ÁLVAREZ GRISALES y MATEO ÁLVAREZ LOPEZ como compradores sobre el inmueble “*D. SEGUNDO PISO – OFICINA: Distinguido en su puerta de entrada con el número 49-12 (201)- carrera 56 C, con destinación exclusiva para oficina, con un área construida de 153.41 metros cuadrados, área total de 159.77 metros cuadrados, limitado por los siguientes linderos: Por el OCCIDENTE, con carrera 56 C; por el ORIENTE, parte, con el patio común No 2, parte con área de circulación y parte con el ascensor; por el NORTE, con propiedad No 49-30; por el SUR, parte con la calle 49, parte, con propiedad No 56 B-16; debajo con la losa de dominio común que lo separa del primer piso y por ENCIMA con losa de dominio común que lo separa del tercer piso*” con folio de matrícula 001-1038528, contenido en la **escritura 4760 del 31 de diciembre de 2010 de la Notaría Cuarta de Medellín**, donde MONICA ESTELA ÁLVAREZ GRISALES y MATEO ÁLVAREZ LÓPEZ fungieron como **personas interpuestas o ficticias** de las mismas vendedoras y del señor JORGE ÁLVAREZ GRISALES el verdadero comprador. 2. DECLARAR que la propiedad del inmueble descrito es del señor JORGE ÁLVAREZ GRISALES que la adquirió por compra a las señoras PATRICIA ELENA ÁLVAREZ GRISALES y JOHANA VÁSQUEZ VELÁSQUEZ mediante escritura 4760 de diciembre 31 de 2010 de la Notaría Cuarta de Medellín. 3. DECLARAR que JORGE ÁLVAREZ GRISALES constituyó **hipoteca de primer grado y sin límite de cuantía sobre el inmueble descrito, con escritura pública 5106 del 04 de diciembre de 2012 de la**

Notaría 16 de Medellín, donde las compradoras son personas interpuestas o ficticias. 4. DECLARAR que MÓNICA ESTELA ÁLVAREZ GRISALES y MATEO ÁLVAREZ LÓPEZ suscribieron cinco títulos valores-pagarés-, dos por \$50.000.000.oo y una por \$100.000.000.oo, el 04 de diciembre de 2012, una por \$20.000.000.oo el 11 de abril de 2013, y una por \$100.000.000.oo el 19 de marzo de 2015, obrando como personas interpuestas o ficticias del señor JORGE ÁLVAREZ GRISALES que es el verdadero obligado del pago del importe de los mismos, y de los señores JUAN FELIPE ROJAS ZAPATA y CARLOS MARIO HENAO URIBE como beneficiarios. 5. ORDENAR a la oficina de registro cancelar las anotaciones 6 y 7 del folio de matrícula 001-1038528 donde figuran los nombres de MONICA ESTELA y MATEO y en su lugar se registre el nombre de JORGE ÁLVAREZ GRISALES como verdadero propietario e hipotecante del inmueble. En igual sentido la anotación número 8 sobre el embargo ordenado por el Juzgado 11 Civil del Circuito.

2. FUNDAMENTOS FÁCTICOS DE LAS PRETENSIONES

Entre PATRICIA ELENA ÁLVAREZ GRISALES y JOHANA VÁSQUEZ VELÁSQUEZ como vendedoras y el señor JORGE ÁLVAREZ como comprador, celebraron contrato de compraventa sobre el inmueble con MI 001-1038528 mediante escritura 4760 de diciembre 31 de 2010 de la Notaría Cuarta de Medellín, por cuanto el señor JORGE ÁLVAREZ comerciante de profesión, no gusta de que su nombre aparezca en los documentos de sus negocios, acordaron que la firma del instrumento público con el que solemnizaron la compraventa, fuera signado por sus parientes.

Los demandantes prestaron a JORGE ÁLVAREZ GRISALES sumas de dinero por las cuales se suscribieron unos pagarés, dos por \$50.000.000.oo y una por \$100.000.000.oo, el 04 de diciembre de 2012, una por \$20.000.000.oo el 11 de abril de 2013, y una por \$100.000.000.oo el 19 de marzo de 2015, que fueron suscritos por sus familiares, con la aquiescencia de los acreedores. JORGE para garantizar la deuda constituyó hipoteca de primer grado y sin límite de cuantía sobre el inmueble con MI 001-1038528 con escritura 5106 de diciembre 04 de 2012 de la Notaría 16 de Medellín, en el que intervinieron nuevamente los familiares de JORGE como personas interpuestas.

El señor JORGE ÁLVAREZ desde la celebración del contrato de compraventa recibió la posesión real y material del inmueble de parte de las vendedoras, asentando en él su domicilio principal.

JUAN FELIPE y CARLOS MARIO demandaron ejecutivamente con título hipotecario, proceso conocido por el Juzgado Once Civil del Circuito de Medellín, en el cual se dispuso seguir la ejecución, y listo para remate, fue remitido el proceso a la Superintendencia de Sociedades el 28 de enero de 2018 donde se encuentra el proceso. El joven MATEO ÁLVAREZ radicó solicitud de insolvencia de persona natural comerciante ante la Superintendencia el 31 de agosto de 2017 en el cual se involucró el folio de MI 001-1038528 como de su propiedad.

3. POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

Admitida la demanda luego de haber sido corregida (fol. 31, c.1), se dispone la notificación a los demandados, siendo notificado en forma personal JORGE ELIÉCER ÁLVAREZ GRISALES (fol. 32, c.1) y los demás por conducta concluyente, conforme el auto obrante a folio 92. Todos los demandados a través del mismo apoderado dieron respuesta a la demanda (fol 72, c.1), diciendo que la mayoría de los hechos no son ciertos.

Exponen que la escritura 4760 de diciembre 31 de 2010, anotación 6 del folio de matrícula inmobiliaria, se celebró entre los compradores y vendedores que allí figuran, dos meses antes de la suscripción de los primeros pagarés a favor de los demandantes y la escritura pública de hipoteca, ni siquiera se conocían demandantes y demandados. No es cierto que entre compradores y vendedores existiera acuerdo oculto o simulado, el negocio fue real y no existía negocio alguno con los demandantes, como tampoco que JORGE no guste de aparecer en sus negocios.

Los créditos contenidos en los pagarés fueron adquiridos por MONICA ESTELA ÁLVAREZ GRISALES y MATEO ÁLVAREZ LÓPEZ y no por JORGE, prueba de ello es que no figura en los títulos valores en ninguna calidad. Pagarés que gozan de presunción de autenticidad y que fueron suscritos por

los deudores, como lo confiesan los demandantes, cuestionándolos seis años después. Igual ocurre con la hipoteca constituida por MÓNICA y MATEO, cuya escritura fue elaborada por los asesores de los demandantes, gozando de presunción de legalidad. Documentos que fueron la base para que los demandantes adelantaran proceso de ejecución en contra de MONICA Y MATEO, en el cual se dispuso continuar con la ejecución, haciendo tránsito a cosa juzgada, para que pretenda hoy desconocerse a estas personas como sus deudores. Se afirma que MATEO si tiene la calidad de comerciante y ha adquirido bienes de consideración como se acredita con los anexos y con la prueba testimonial que se reciba, siendo falsa la afirmación en sentido contrario.

Se admite que el proceso ejecutivo se remitió a la Superintendencia de Sociedades por la reorganización solicitada por los demandados, proceso dentro del cual se relacionaron los activos y pasivos y entre estos la obligación adquirida con los demandantes.

Como EXCEPCIONES DE MÉRITO opusieron: 1. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA. 2. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA. 3. INEXISTENCIA DE LA SIMULACIÓN. Se desprende que los pagarés e hipoteca suscrita por MÓNICA y MATEO gozan de presunción de legalidad, siendo incontrovertible, pues sirvieron de base a los demandantes para adelantar proceso ejecutivo. 4. COSA JUZGADA por cuanto pretenden desconocer una decisión judicial en proceso ejecutivo que hizo tránsito a cosa juzgada. 5. IMPOSIBILIDAD DE DECLARAR LA SIMULACIÓN. 6. FALTA DE PRESUPUESTOS DE EFICACIA DE LA SENTENCIA. 7. TEMERIDAD Y MALA FE. 8. PRESCRIPCIÓN.

4. ACTUACIÓN PROCESAL

Trabada la Litis, se convocó a la audiencia regulada en el art. 372 CGP (fol. 115, c.1), en la cual se cumplió con las fases pertinentes, se recepcionaron los interrogatorios de parte, se escuchó un testimonio, alegatos y se profirió el fallo que hoy se revisa.

5. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Medellín, falló desestimando las pretensiones, declarando probada la excepción de inexistencia de simulación.

6. ARGUMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

La parte recurrente demandante, plantea como reparos en escrito:

1. Contrario a lo afirmado en la sentencia los demandantes conocían el contenido de las escrituras públicas de compra venta e hipoteca, el registro, los pagarés y las personas que los signaron.
2. Contrario a lo afirmado en la sentencia no tiene trascendencia que el negocio entre los demandantes y JORGE sea comercial, pues también puede ser simulado.
3. No es relevante las fechas de los traspasos entre la familia ÁLVAREZ, lo que sí es relevante es determinar a qué patrimonio pertenece el inmueble dado en garantía, pues si no es del patrimonio de MONICA y MATEO no podía ser llevado al proceso de insolvencia.
4. Contrario a lo dicho en la sentencia, no hay contradicción entre que los demandantes hayan incoado proceso ejecutivo hipotecario persiguiendo la venta en pública subasta, y con este se persiga una declaración de certeza de a quién pertenece el inmueble.
5. Se demostró que JORGE hipotecó un bien de su propiedad para garantizar el pago del importe de los pagarés signados por MONICA y MATEO, así como que es el propietario del inmueble.

Y en la oportunidad concedida para sustentar su recurso en esta instancia, presentó de forma digital escrito en el que expuso que lo que se pidió en la demanda es algo muy diferente a lo que el Juzgado falló, pues se le pidió una declaración de certeza en el sentido de declarar que el señor Jorge Álvarez Grisales es el dueño verdadero del inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria número 001-1038528 y el verdadero obligado al pago de los créditos hipotecarios contenidos en los cinco pagarés, porque Mónica Álvarez Grisales y Mateo Álvarez López le prestaron el nombre para celebrar esos negocios que de verdad existen, que no fueron simulados ni absoluta ni

relativamente. Declaración de simulación por interposición de persona que tenía que declarar el juzgado en la sentencia.

Para reafirmar su solicitud tendiente a que se revoque la sentencia de primer grado, aludió a la prueba testimonial y a las respuestas ofrecidas por demandantes y demandados al absolver el interrogatorio de parte, haciendo finalmente un recuento de lo que considera debe tenerse como probado en virtud de las pruebas arrimadas.

Haciendo uso de la posibilidad de presentar alegaciones, el apoderado de los demandados presentó digitalmente escrito mediante el que pide desestimar la apelación presentada y confirmar la sentencia recurrida, entre otras razones, porque la parte actora en la apelación atribuye afirmaciones que ni las partes, ni los peritos realizaron dentro del proceso y porque no resulta comprensible cómo, quién suscribió la escritura de hipoteca, los pagarés, procedió con el registro de la hipoteca y demandó a los deudores con base en la hipoteca y los pagarés, ahora viene a afirmar que tales actos fueron simulados por suplantación del deudor.

II. CONSIDERACIONES

1. VERIFICACIÓN DE PRESUPUESTOS PROCESALES Y AUSENCIA DE IRREGULARIDADES CONFIGURATIVAS DE NULIDAD

Concurren dentro del asunto *sub-examine* los presupuestos procesales traducidos en competencia del juez, demanda en forma, capacidad procesal y capacidad para ser parte, amén de que no se advierte irregularidad constitutiva de nulidad que pueda comprometer la validez de lo actuado.

2. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

Debe ocuparse esta Sala de Decisión en determinar, si como lo reclama la parte demandante, ésta logró acreditar que son simulados relativamente por interpuesta persona el contrato de compraventa protocolizado en escritura 4760 de diciembre 31 de 2010 de la Notaría Cuarta de Medellín, y la constitución de hipoteca abierta protocolizada con escritura 5106 de diciembre 04 de 2012, actos en los que figuran como compradores e

hipotecantes MONICA ESTELA ÁLVAREZ GRISALES y MATEO ÁLVAREZ LÓPEZ como personas interpuestas en lugar del verdadero comprador e hipotecante JORGE ÁLVAREZ GRISALES.

3. DE LA SIMULACIÓN DE LOS CONTRATOS.

Según lo han decantado la doctrina y la jurisprudencia, la simulación consiste en el *“concierto entre dos o más personas para fingir una convención ante el público, con el entendido de que ésta no habrá de producir, en todo o en parte, los efectos aparentados; o en disfrazar, también mediante una declaración pública, una convención realmente celebrada, con el ropaje de otro negocio diferente; o en camuflar a una de las partes verdaderas con la interposición de un tercero”* Ospina Fernández, Guillermo. Op. Cit. Pag. 112. Y en cuanto a las modalidades de la simulación, la Corte Suprema de Justicia, ha sostenido que ésta *“es absoluta cuando el concierto simulatorio entre los partícipes está destinado a crear una apariencia probatoria de un negocio sin contenido real, esto es, a producir la idea de un negocio no querido. Las partes como dice Messineo, además de no tener la voluntad que declaran, no tienen ninguna otra. La segunda, o sea la **relativa**, se presenta **cuando el negocio simulado o aparentado, esconde total o parcialmente otro negocio, que es el verdaderamente querido”***. Sala de Casación Civil. sent. junio 3 de 1996. M.P. José Fernando Ramírez Gómez. exp. No. 4280 (resalto fuera de texto).

En tales condiciones, pese a que el negocio reúna externamente las condiciones de validez, afirma la Corte que éste

*(...) no constituye ley para las partes (lex contractu), ya que la actuación realizada no las ata, sino que la verdadera voluntad, la denominada interna, es la llamada a disciplinar sus relaciones, razón por la cual la jurisprudencia de la Corte, desentrañando el contenido del artículo 1766 del Código Civil, habilitó en el ordenamiento patrio la acción declarativa de simulación, a fin de permitir que los terceros, o las partes que se vean afectadas desfavorablemente por el acto aparente, puedan desenmascarar tal anomalía en defensa de sus intereses, y obtener el reconocimiento jurisdiccional de la realidad oculta, en pos de combatir el prenotado acuerdo simulatorio (...) De lo que se viene diciendo, cuando de la absoluta se trata, se sabe que **el accionante persigue** la declaración de carencia o ausencia de efectos del acto*

aparente, mientras que en la relativa, que la justicia defina o precise, in casu, el negocio realmente celebrado, en cuanto a su naturaleza, a sus alcances, a las condiciones del mismo o a las personas a quienes realmente vincula. (negrilla fuera del texto). Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sent. febrero 15 de 2000. Exp. 5438. M.P

4. DE LA PRUEBA DE LA SIMULACIÓN

El ordenamiento procesal civil consagra el principio de libertad probatoria y, de acuerdo con el artículo 176 del C.G.P., el juez debe atribuir mérito a las pruebas atendiendo a los principios de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley para la existencia y validez de ciertos actos.

La Corte Suprema de Justicia ha precisado en la misma providencia en cita, que en materia de pretensión simulatoria y para su exitoso ejercicio, *“pueden las partes o los terceros, in abstracto, acudir a toda clase de medios de prueba, dado el sigilo y la audacia con que los contratantes suelen actuar para disfrazar el acto urdido en la penumbra (actus clam et occulte celebratus), aun cuando en la praxis la prueba indirecta es la más socorrida, particularmente la indiciaria, dada la dificultad probatoria que campea en esta materia (difficilioris probationes)”*. Y añade que, restringir el empleo libre de la prueba en tratándose de la simulación, *“no estaría en consonancia con el plausible propósito de facilitar la comprobación del acto simulador, como se acotó, de la audacia y del sigilo de sus artífices, encaminado a desdibujar la realidad jurídica a través de la apariencia negocial”*.

Partiendo del supuesto de que la prueba indirecta o indiciaria es la más socorrida a efectos de establecer la simulación de los negocios jurídicos, la doctrina ha considerado como indicios reveladores de ese fenómeno el parentesco, la amistad íntima, la falta de capacidad económica del adquirente, la retención de la posesión del bien por parte del enajenante, el comportamiento de las partes al efectuar el negocio, el precio exiguo, estar amenazado el deudor del cobro de obligaciones vencidas, la disposición de todos o buena parte de los bienes, la carencia de necesidad del vendedor para disponer de sus bienes, la forma de pago, etc. A esta gama de indicios se suman, la denominada *“causa simulandi”* o móvil para la simulación; el

tiempo sospechoso del negocio; la ausencia de movimientos de las cuentas bancarias; el precio no entregado de presente; el lugar sospechoso del negocio, documentación y precauciones sospechosas y la no justificación dada al precio recibido.

5. DE LA SIMULACIÓN RELATIVA

Con base en el artículo 1766 del Código Civil, primordialmente, la jurisprudencia desarrolló la figura de la simulación en sus dos vertientes, la absoluta que se configura cuando se aparenta un pacto que en realidad no existe y la **relativa** en el caso de que las partes, a pesar de que tienen un interés contractual, disfrazan frente a terceros su verdadera naturaleza, condiciones o **partes**.

Sobre el tema tiene precisado la Corte que *“la simulación constituye un negocio jurídico, cuya estructura genética se conforma por un designio común, convergente y unitario proyectado en dos aspectos de una misma conducta compleja e integrada por la realidad y la apariencia de realidad, esto es, la creación de una situación exterior aparente explicada por la realidad reservada, única prevalente y cierta para las partes (...) En consecuencia, si de simulación absoluta se trata, inter partes, la realidad impone la ausencia del acto dispositivo exterior inherente a la situación contractual aparente y la permanencia de la única situación jurídica al tenor de lo acordado, y, **en caso de la simulación relativa, esa misma realidad precisa, entre las partes, la prevalencia del tipo negocial celebrado, el contenido acordado, la función autónoma que le es inherente, ora los sujetos; a este respecto, lo aparente no está llamado a generar efecto alguno entre las partes y, frente a terceros, in casu, 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”*** (sentencia de 30 de julio de 2008, exp. 1998-00363, reiterada en la del 6 de marzo de 2012, exp. 2001-00026, entre otras).

III. CASO CONCRETO

Atendiendo que conforme la regulación de los artículos 320 y 328 del C.G.P. los reparos concretos señalan el límite de la competencia de este Tribunal para resolver en esta sentencia, serán los expuestos y luego sustentados los que se analizarán.

Como primera medida el Tribunal examinará lo concerniente a la legitimación del acreedor para incoar este tipo de acción, el cual constituye presupuesto axial para la decisión de fondo.

Sobre el tema de la legitimación la Corte se ha pronunciado en copiosa jurisprudencia al respecto, y para ilustrar se cita la sentencia SC 16279 de noviembre 11 de 2016, MP Ariel Salazar Ramírez Radicación n° 05001-31-10-013-2004-00197-01:

“3.1. El carácter de ese atributo, tal como lo ha sostenido esta Corporación en múltiples ocasiones, no es procesal, sino sustancial, en tanto está relacionado con la materia debatida en el litigio y no con los requisitos indispensables para la formación válida de la relación jurídico procesal y el normal desarrollo del proceso.

La prosperidad de la pretensión depende, entre otros requisitos, según la jurisprudencia de esta Sala, de que «se haga valer por la persona en cuyo favor establece la ley sustancial el derecho que se reclama en la demanda, y frente a la persona respecto de la cual ese derecho puede ser reclamado (...). Si el demandante no es titular del derecho que reclama o el demandado no es persona obligada, el fallo ha de ser adverso a la pretensión de aquél, como acontece cuando reivindica quien no es el dueño o cuando éste demanda a quien no es poseedor» (CSJ SC, 14 Ago. 1995, Rad. 4628, reiterado en CSJ SC, 26 Jul. 2013, Rad. 2004-00263-01)”.

Sobre la legitimación del acreedor específicamente, la CSJ en sentencia SC16669-2016- MP Ariel Salazar Ramírez, rad. 11001-31-03-027-2005-00668-01, del 18 de noviembre de 2016, sostuvo:

“2. En 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).

En materia contractual, no puede afirmarse que el asunto de la legitimación ad causam está regido por la aplicación con carácter absoluto del principio de relatividad de los contratos, cuya esencia se consigna en el conocido aforismo romano «res inter alios acta tertio neque nocet neque prodest»; de hecho, tanto la doctrina como la jurisprudencia reconocen que «en los alrededores del contrato hay personas que ciertamente no fueron sus celebrantes, pero a quienes no les es indiferente la suerte final del mismo» (CSJ SC, 28 Jul 2005, Rad. 1999-00449-01), de modo que su incumplimiento, los vicios en su formación, el ocultamiento de la voluntad real de los contratantes y el desequilibrio en su contenido prestacional, alcanza y afecta patrimonialmente a sujetos diferentes de los contratantes.

No son ellos los terceros absolutos o penitus extranei, que son totalmente extraños al contrato y no guardan nexo alguno con las partes, por lo que aquel ni les perjudica ni les aprovecha, 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.

Sin embargo, en todo caso, se debe atender que la legitimación de los terceros, es «eminentemente 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).

2.1 Tratándose de los acreedores, su legitimación ad causam en la acción de simulación es extraordinaria y deriva de su interés en el litigio vinculado a la relación jurídica ajena que es objeto de la demanda, cuya extinción (en casos de simulación absoluta) o reforma (en simulaciones relativas) persigue, en tanto el interés jurídico para obrar «se lo otorga el perjuicio cierto y actual irrogado por el ‘acuerdo simulado’, ya sea 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).

El tercero acreedor del enajenante simulado puede, por consiguiente, denunciar la simulación que produce afectación sobre su derecho de crédito, impugnando el acto de enajenación con el que su deudor ha fingido la disminución de su patrimonio, cuando en realidad no ha

enajenado nada y los bienes objeto de ese contrato siguen siendo prenda de la acreencia.

La impugnabilidad de ese acto de disposición patrimonial depende del principio general por cuya virtud el tercero puede invocar la simulación ajena cuando tal declaración le beneficie, en cuyo caso su interés se concreta en hacer prevalecer la realidad sobre la apariencia. «El efecto de la sentencia en el proceso de simulación –refiere MESSINEO– es la declaración de certeza de que el bien enajenado aparentemente forma siempre parte del patrimonio del enajenante simulado y, por consiguiente, el acreedor de éste puede perseguirlo mediante la acción ejecutiva»¹, de ahí que el fin último perseguido por éste es la reconstrucción del patrimonio de su deudor.

Tal como lo dispone el artículo 2488 del Código Civil «toda obligación personal da al acreedor el derecho de perseguir su ejecución sobre todos los bienes raíces o muebles del deudor, sean presentes o futuros, exceptuándose solamente los no embargables designados en el artículo 1677».

Luego, si el acreedor está legalmente facultado para perseguir todos los bienes que conforman el patrimonio de su deudor, entonces nada obsta para que pueda invocar la acción de simulación tendiente a rehacer ese patrimonio que constituye la prenda general de su crédito, en ejercicio de su derecho auxiliar de perseguir la satisfacción de la deuda.

Con miras a lograr ese objetivo, según lo ha precisado la jurisprudencia desde hace considerable tiempo, 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

¹ MESSINEO, Francesco. Doctrina general del contrato. T. II, p. 45.

desmejoramiento de los activos patrimoniales del deudor» (CSJ SC, 2 Ago. 2013, Rad. 2003-00168-01).

De la anterior jurisprudencia se desprende con claridad que para que un tercero -acreedor- tenga legitimación para atacar un negocio jurídico realizado por su deudor, debe acreditar dos condiciones, **una**, la existencia de la acreencia a su favor, y **dos**, alguna de las siguientes situaciones: que el acto acusado lo perjudica por no poseer el obligado, otros bienes, que le imposibilite u obstaculice la satisfacción total o parcial de la obligación, o que haya una disminución o desmejoramiento de los activos patrimoniales del deudor.

Frente a la primera exigencia, existencia del crédito a favor de los demandantes, y en relación con la reclamada simulación de los negocios jurídicos protocolizados con escrituras 4760 de 31 de diciembre de 2010- compraventa varios inmuebles- y 5106 de diciembre 04 de 2012- constitución hipoteca compradores a favor de demandantes-, se tiene que los demandantes según su dicho, aceptado por los demandados, y se acredita con la copia del auto admisorio de la demanda ejecutiva obrante a fol. 16, c.1, son acreedores de los demandados MONICA ESTELLA ÁLVAREZ GRISALES y MATEO ÁLVAREZ LÓPEZ por la suma de \$320.000.000.00, deuda respaldada con pagarés suscritos el 04 de diciembre de 2012, 11 de abril de 2013 y 19 de marzo de 2015 (hecho 3 de la demanda) y con hipoteca sobre el inmueble oficina identificado con MI 001-1038528 de diciembre 04 de 2012, fecha en que se suscribieron los primeros pagarés.

Es de notar que la fecha en que se suscribieron los primeros pagarés por parte de MÓNICA y MATEO fue dos años después de haber suscrito la escritura de compraventa 4760 de diciembre de 2010, que se pretende simulada, recayendo la hipoteca sobre uno de los inmuebles involucrados en dicha negociación.

Satisfecha así la exigencia de la acreditación del crédito, se pasa a verificar si sucede lo mismo con la otra exigencia, referida en la jurisprudencia para tener legitimación por activa.

La parte actora al momento de fijar el litigio advirtió que lo pretendido con la declaratoria de simulación es que se determine que el inmueble hipotecado no pertenece a MÓNICA y MATEO, sino que en realidad es propiedad de JORGE ALVAREZ GRISALES, a quien pretende que es su verdadero deudor e hipotecante.

Tal afirmación no encaja dentro de las circunstancias presentadas por la jurisprudencia para que un acreedor persiga la simulación de un acto donde está involucrado un inmueble de su deudor, y le otorgue legitimación para tal pedimento.

Veamos, en el caso que convoca la atención del Tribunal, es claro que los demandantes son acreedores de MÓNICA y MATEO, quienes suscribieron pagarés y constituyeron hipoteca abierta para respaldar la deuda de \$320.000.000.00, es tan claro y sin duda que ello es así, que los mismos demandantes incoaron proceso ejecutivo hipotecario en contra de MONICA y MATEO con base en estos pagarés y persiguiendo hacer efectiva la hipoteca. Proceso que fue conocido por el juzgado Once civil del circuito de Medellín, radicado 2016-00217, en el que se dictó sentencia disponiendo seguir adelante la ejecución, reconociendo así el derecho reclamado por los acreedores, hoy demandantes.

Con dicha decisión judicial, que hace tránsito a cosa juzgada, se ha garantizado el pago de la acreencia en favor de los demandantes, sin que pueda hablarse que los actos atacados de simulados, la compraventa y la constitución de hipoteca, perjudiquen su derecho, por el contrario, la compraventa permitió a los deudores tener en su haber un patrimonio con el cual respaldaron el préstamo hecho por los acreedores con hipoteca abierta y sin límite, los deudores no se desprendieron del bien con dichos actos jurídicos, en especial con la hipoteca aseguraron a sus acreedores el pago de la deuda.

No entiende el Tribunal el pedimento que se declare la simulación de unos actos que sirvieron de base para adelantar un proceso ejecutivo, reconociendo con este actuar que sus deudores eran MÓNICA y MATEO y

que en cabeza de ellos y en su patrimonio estaba el inmueble hipotecado para respaldar la deuda, y así lo reconoció el juzgado, adelantando el proceso hasta llegar a la fase de remate, como lo dicen los demandantes en el hecho 9.

Cosa distinta es pretender tal declaración de simulación por el hecho que uno de los deudores, MATEO ÁLVAREZ, haya solicitado ante la Superintendencia de Sociedades el 31 de agosto de 2017 proceso de reorganización de insolvencia de persona natural comerciante, involucrando en dicho proceso tanto la acreencia de los demandantes como el inmueble hipotecado, pues con ello no se afecta la validez de los negocios jurídicos atacados de simulados.

Es decir, con los negocios jurídicos cuya simulación se pretende no se ha afectado el derecho de los acreedores a la prenda general de sus deudores, pues fueron muy anteriores al proceso de insolvencia de persona natural que se solicitó en el año 2017, solicitando la remisión del proceso ejecutivo, la cual se cumplió en enero 24 de 2018, (h.9)

Bajo este panorama, se puede afirmar que los demandantes como terceros acreedores de los compradores e hipotecantes en los negocios jurídicos atacados, no acreditaron la legitimación por activa, en los términos exigidos por la jurisprudencia, recordando que ésta es restringida, como tampoco en relación con el señor JORGE ÁLVAREZ, pues frente a él ni siquiera se acreditó la existencia de acreencia en favor de los demandantes y no tuvo participación alguna en las negociaciones atacadas.

Lo estudiado lleva a concluir que, la parte actora no logró acreditar el presupuesto axiológico de la pretensión, cual es la legitimación en la causa por activa, con fundamento en lo establecido por la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia, tema que el señor juez no abordó en profundidad, siendo necesario determinar dicha calidad con certeza por ser el demandante un tercero ajeno al negocio atacado, debiendo atender que la legitimación de los terceros, es «*eminente restringida*», razón por la cual la acreditación de dicha legitimación es mucho más exigente.

Finalmente, la Sala no puede dejar pasar la falta de técnica del juez al declarar probada una de las excepciones planteadas por la defensa, pues éstas deben estudiarse cuando se acreditan todos los presupuestos de la acción, lo que no aconteció en este caso.

Los anteriores argumentos son suficientes para que no prosperen los reparos planteados y, en consecuencia, confirmar la sentencia de primera instancia modificando el ordinal primero en el sentido de indicar que la negativa de las pretensiones tiene lugar en la falta de acreditación de los presupuestos para la prosperidad de la acción y no por la prosperidad de una excepción.

COSTAS

Atendiendo los resultados del recurso y conforme la regla 3 del art. 365 CGP, se impone condena en costas de esta instancia en contra de la parte demandante y a favor de la demandada, las cuáles serán liquidadas en forma concentrada por el juez de primera instancia como lo ordena el art. 366 CGP.

En mérito de lo expuesto, la **SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO. MODIFICAR el ordinal primero de la sentencia de primera instancia en el sentido de indicar que la negativa de las pretensiones tiene lugar por la falta de acreditación de los presupuestos para la prosperidad de la acción y no por la prosperidad de una excepción.

SEGUNDO. En lo demás se **CONFIRMA** la sentencia proferida en audiencia del 06 de Agosto del 2019 por el JUZGADO 17 CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, dentro del proceso VERBAL DE SIMULACIÓN promovido por JUAN FELIPE ROJAS ZAPATA y CARLOS MARIO HENAO URIBE contra MONICA ESTELA, PATRICIA ELENA y JORGE ÁLVAREZ GRISALES, JOHANA VÁSQUEZ VELÁSQUEZ Y MATEO ÁLVAREZ LOPEZ.

TERCERO. CONDENAR en costas de esta instancia a la parte demandante y a favor de la demandada, conforme la regla 3 del art. 365 CGP, las cuáles serán liquidadas en forma concentrada por el juez de primera instancia como lo ordena el art. 366 CGP.

CUARTO. Como decisión de la ponente se fija como agencias en derecho la suma de \$10.000.000 moneda corriente que se distribuirán en partes iguales a favor de los demandados.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Los Magistrados,



MARTHA CECILIA OSPINA PATIÑO
(Firma escaneada conforme al artículo 11 del Decreto 491 de 2020 del
Ministerio de Justicia y del Derecho)
Revisada digitalmente por los demás Magistrados integrantes de la Sala
de Decisión

MURIEL MASSA ACOSTA

JOSÉ GILDARDO RAMÍREZ GIRALDO