

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALAD E CASACION CIVIL

Bogotá D.C., dieciocho (18) de noviembre de dos mil dieciséis (2016)

Radicación nº 11001 31 03 027 2005 00668 01

(Aprobado en sesión de tres de agosto de dos mil dieciséis)

SC16669-2016

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

Magistrado Ponente

Decide la Corte los recursos de casación interpuestos por los demandados Nohora Luz Burbano Moncaleano, María Aurora Villalobos de Fadul, José Enrique Fadul Estefan, Carmen Luz y Jorge Mauricio Fadul Villalobos contra lasentencia de 4 de mayo de 2012, proferida por la Sala Civil de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario radicado con el número de la referencia.

I. ANTECEDENTES

A. La pretensión



Enrique Constantín Jiménez formuló demanda contra José Enrique Fadul Estefan, María Aurora Villalobos de Fadul, Carmen Luz, Camilo Enrique, Jorge Mauricio Fadul Villalobos y Nohora Luz Burbano Moncaleano, formulando como pretensiones las siguientes:

Primera Principal:

Declarar que existió simulación absoluta del contrato de compraventa y de la reserva del derecho de usufructo del apartamento 601 de la carrera 11 n° 117-23 de Bogotá, actos que se hicieron constar en la escritura pública n° 1340 de 26 de mayo de 2003, otorgada ante la Notaría 32 de esta ciudad, registrada al folio de matrícula inmobiliaria n° 50N933807, y en consecuencia, declararlos nulos.

Subsidiarias:

1- Declarar la simulación relativa de los citados negocios jurídicos, y en su defecto declarar que existió mala fe en quienes intervinieron como parte en dichos convenios, porque «conociendo previamente la obligación que el señor José Enrique Fadul Estefan tenía con (...) Enrique Constantín Jiménez, prestaron todos su consentimiento para que el inmueble objeto de la referida compraventa saliera del patrimonio de [los vendedores]», imposibilitando la persecución de la cuota parte del deudor en los respectivos inmuebles.

2- Declarar la nulidad de la compraventa de la nuda propiedad, y que en virtud de esta, se produjo la reintegración del derecho de dominio sobre el inmueble en cabeza de José Enrique Fadul Estefan.

3- Declarar la nulidad de la venta de la nuda propiedad y de la reserva del usufructo.

Segunda principal:



Declarar que existió simulación absoluta del contrato de compraventa y de la renuncia del derecho de usufructo del apartamento 601 de la carrera 11 n° 117-23 de Bogotá, contenidos en la escritura pública n° 436 de 3 de marzo de 2005, otorgada ante la Notaría 32 de Bogotá.

Subsidiarias:

1- Declarar la simulación relativa de los citados negocios jurídicos, y en su defecto declarar que existió fraude y/o mala fe de los renunciantes al usufructo, porque sustrajeron o excluyeron ese derecho del patrimonio general de Enrique Fadul Estefan, y de los demás demandados, porque prestaron su consentimiento para que el inmueble fuera transferido.

2- Declarar la nulidad de la renuncia al derecho de usufructo y en consecuencia, declarar la nulidad de la venta contenida en la escritura pública n° 436 de 3 de marzo de 2005, otorgada ante la Notaría 32 de Bogotá.

B. Los hechos

1. Enrique Constatín Jiménez, antes del 26 de mayo de 2003, entregó en calidad de mutuo a José Enrique Fadul Estefan, varias cantidades de dinero que alcanzaron un monto superior a \$130'000.000, y para esa fecha ya venía incumpliendo el pago de los intereses.

2. A pesar de la existencia de la obligación insoluta, los esposos Fadul Estefan y Villalobos de Fadul transfirieron a sus hijos Carmen Luz, Camilo Enrique y Jorge Mauricio Fadul Villalobos, la nuda propiedad del apartamento 601 de la carrera 11 n° 117-23 de Bogotá, habiéndose reservado el usufructo, según consta en la escritura pública n° 1340 de 26 de mayo de 2003, protocolizada ante la Notaría 32 de esta ciudad.

3. El 3 de marzo de 2005, José Enrique Fadul Estefan y Aurora Villalobos, conforme aparece en la escritura pública n° 436 de 3 de marzo de 2005 de la Notaría 32 de Bogotá, renunciaron a título



gratuito y a favor de sus hijos, al derecho de usufructo, y en el mismo instrumento los últimos vendieron el inmueble a Nohora Luz Burbano Moncaleano.

4. Los negocios jurídicos mencionados fueron simulados de manera total o parcial, y los intervinientes actuaron de mala fe con el propósito de sustraer del patrimonio del deudor el citado bien raíz, a fin de evitar que fuera perseguido por el demandante.

5. El actor se enteró de los aludidos actos el 26 de agosto de 2005 al solicitar un certificado de tradición y libertad del inmueble, y con antelación no indagó por su situación jurídica porque existía un compromiso de pago del deudor, que cumplió parcialmente.

C. El trámite de la primera instancia

1. Mediante providencia de 25 de enero de 2006 fue admitida la demanda. [Folio 34, c. 1]

2. Los demandados José Enrique Fadul Estefan, María Aurora Villalobos de Fadul, Carmen Luz y Jorge Mauricio Fadul Villalobos se opusieron a las pretensiones del actor, no aceptaron los hechos que adujo, y plantearon como previas las excepciones de «prescripción y/o caducidad», «haberse dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que le corresponde – ilegitimidad en la causa de la parte demandada (...) – Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales», y la de mérito de «prescripción y/o caducidad de la acción, sea que se pretenda la acción pauliana o la nulidad». [Folio 69, ibídem]

En auto de 16 de octubre de 2007 fueron desestimadas las primeras. [Folio 11, c. 2]

Camilo Enrique Fadul Villalobos y Nohora Luz Burbano Moncaleano no replicaron la demanda.

3. La juez a quo declaró que los contratos de compraventa que cuestionó el acreedor fueron absolutamente simulados, y en consecuencia ordenó la cancelación de los respectivos títulos y de sus inscripciones en el folio de matrícula inmobiliaria. [Folio 626, c. 1]



4. Inconformes con lo resuelto, los demandados interpusieron el recurso de apelación. [Folios 630 y 645, ib.]

D. La providencia impugnada

Mediante fallo proferido el 4 de mayo de 2012, el Tribunal confirmó la sentencia proferida por el juzgador de primer grado.

En sustento de su determinación, indicó que la prescripción de la acción pauliana en la que insistieron los apelantes no tenía vocación de prosperidad, porque planteaba un escenario fáctico y probatorio ajeno al de la simulación absoluta de las compraventas, al cual se restringió el pronunciamiento de la juzgadora de la primera instancia.

Respecto de los elementos de la acción incoada, consideró que las escrituras públicas donde constan la compraventa inicial y el usufructo, al igual que la posterior enajenación a un tercero, como también los testimonios recibidos e indicios son demostrativos de la causa simulandi, entendida como «el interés de las partes para pactar un negocio fingido, que debe ser serio y coetáneo con el negocio apócrifo».^[1]

La relación familiar existente entre los vendedores iniciales y los compradores -sostuvo- hizo posible falsear la venta y la constitución del usufructo, actos que si bien pudieron estar guiados por razones «personales y familiares» relacionadas con la enfermedad padecida por Enrique Fadul Estefan, dejaron en evidencia que «el inmueble que hacía parte del universo patrimonial de padre y madre vendedores se radicó en cabeza de sus hijos, quedando el adeudo del acreedor (...) desprotegido de respaldo pecuniario».^[2]

Se acreditó, además, la entrega sucesiva de sumas de dinero al señor Fadul Estefan por parte del demandante con antelación al año 2000, préstamo que llegó a totalizar más de \$240'000.000;



dicha cantidad posteriormente se redujo a \$130'000.000 en virtud del acuerdo de pago concertado en el año 2005, la que no ha sido cancelada como tampoco los réditos causados.

Aunque el deudor alegó que la enajenación del bien raíz no era indicativa de la intención de evadir el cumplimiento de la obligación crediticia, pues precedió al mencionado convenio de pago, eso «no desvirtúa que los préstamos fueron antecedentes a la venta, de donde se infiere sin hesitación alguna lo espurio de tal negocio, siendo que su actuar se dirigió a precaver el embargo posterior de su patrimonio, por causa y con ocasión de esa obligación pendiente».^[3]

En ese sentido, la conducta del demandado Fadul Estefan -añadió- había sido contraria al principio de lealtad contractual, que reclama «honrar la palabra», como también «acometer el compromiso asumido [y] observar un comportamiento dirigido a mantener su patrimonio como garantía de sus obligaciones».^[4]

De las respuestas suministradas por la demandada María Aurora Villalobos de Fadul en el interrogatorio que rindió, se deriva confesión de haber simulado la venta realizada a sus hijos, pues al informar acerca de tal negocio, manifestó que lo había aceptado porque Enrique Fadul Estefan tenía una enfermedad grave, y ante la eventualidad de su fallecimiento, se llevó a cabo el convenio para evitar problemas; además, en cuanto al precio, sostuvo que ni ella ni su cónyuge recibió dinero alguno.

Lo anterior refleja que la intención de los intervinientes estuvo dirigida a concretar un acuerdo distinto al materializado en el título, la cual pudo ser la de «afrontar la enfermedad terminal que se dijo padecía el vendedor para eludir el trámite sucesoral, o la de evadir el embargo judicial por compromisos preestablecidos, entre ellos el que alega el promotor de la litis».^[5]

La falta de pago del precio, lo exiguo del mismo frente a las condiciones de ubicación y calidad del inmueble, amén de la constitución y posterior renuncia del usufructo -agregó- constituyen medios de inferencia del carácter apócrifo de los actos cuestionados.



Respecto de la enajenación realizada a Nohora Luz Burbano Moncaleano, su fingimiento se colige de los siguientes indicios: «(i) la ausencia de voluntad negocial en los contratantes, pues no se reconocen recíprocamente en tal calidad; (ii) el precio comercial exiguo o bajo del inmueble (...), si se tiene en mente que para el año 2004, dicho bien (apartamento y dos parqueaderos) estaba siendo ofrecido para la venta en \$330'000.000 y finalmente, se pactó para la negociación del mismo en el año 2005, en monto de \$113'000.000; (iii) la no entrega directa del dinero objeto de la venta, a los vendedores, pese a que en la escritura se dice que estos últimos ya habían recibido \$13'000.000 antes, y los \$100'000.000 restantes les fueron entregados por la compradora al momento de la firma de la escritura, todo lo cual está probado en contrario en las diligencias (...).».[6]

Por otra parte, la demandada Aurora Villalobos de Fadul manifestó que su cónyuge fue quien celebró el negocio jurídico con Juan Carlos Almanza, verdadero comprador, y la adquirente solo asistió al momento de la firma de la escritura pública, afirmación respaldada parcialmente por Enrique Fadul Estefan, quien dijo haber recibido \$113'000.000 de Almanza «en dos cheques, y quien también dispuso que la escritura se hiciera a nombre de la señora Burbano», lo que - concluyó el Tribunal- reafirma «lo artificioso de la negociación, donde vendedores y compradora no ostentaban esa real condición, ni el precio allí estipulado, fue recibido por aquéllos, ni entregado por esta».[7]

El recibo de caja allegado como prueba del pago de esa negociación por valor de \$130'000.000, y el facsímil de una carta dirigida a Fadul Estefan indicando que se había realizado a través de un cheque por \$60'000.000 y otro por \$70'000.000, no ofrecen certeza sobre su relación con la venta a Nohora Luz Burbano, y a lo sumo revelarían la existencia de otro negocio acordado entre Fadul y Almanza, pero no el celebrado entre los hijos de éste y esa demandada, conclusión que encuentra respaldo en la cláusula tercera de la escritura pública n° 436 de 3 de mayo de 2005, donde se indicó que el precio fue cancelado con un cheque por \$13'000.000 que la compradora entregó antes del otorgamiento del título y \$100'000.000 a la firma del instrumento público, lo que dista de la forma de pago deducida de los documentos inicialmente mencionados.

Las manifestaciones de la demandada Nohora Luz Burbano en su alegato conclusivo sobre que el inmueble transferido a su favor por los hermanos Fadul Villalobos era «parte de pago del precio de una finca ubicada en el municipio de Villeta Cundinamarca, ahora de propiedad de su esposo Adolfo Vargas Jiménez, quien se la vendió a Juan Carlos Almanza por promesa de contrato que fue arrimado al proceso», carecen de sustento probatorio «pues cada uno de los negocios prometidos, solo dan cuenta de lo que aparece de su literalidad».[8]

Por último, los medios de convicción alusivos a las actividades y obras realizadas presuntamente por la señora Burbano Moncaleano «tales como contratar algunas mejoras en el inmueble, pagar administración, servicios, impuestos y en general ejercer actos de señora y dueña», no desvirtúan lo espurio del negocio celebrado entre ella y los hermanos Fadul Villalobos, pues, la primera admitió no haber pagado precio alguno por la compra del bien, ni sus vendedores lo recibieron, sino que fueron otras personas «las que gobernaron el convenio, que a su decir, consistió en una dación en pago derivada de otra negociación...».^[9]

II. LAS DEMANDAS DE CASACIÓN

Nohora Luz Burbano por una parte, y los demandados María Aurora Villalobos de Fadul, José Enrique Fadul Estefan, Carmen Luz y Jorge Mauricio Fadul Villalobos por otra, presentaron libelo con el cual sustentaron el recurso extraordinario.

Cada uno contiene dos cargos fundados en la causal primera consagrada en el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, los cuales serán conjuntados porque de esa manera conforman un ataque integral, dado que las argumentaciones allí contenidas son complementarias.

CARGO PRIMERO DE LA DEMANDA DE CASACIÓN DE NOHORA LUZ BURBANO MONCALEANO

Se acusó al fallo de violar de forma indirecta los artículos 665, 666, 667, 669, 765, 1494, 1495, 1498, 1527, 1568, 1766, 2221 y 2488 del Código Civil, como también los preceptos 1º y 2º de la Ley 28 de 1932, irregularidad que derivó de los errores de hecho en que se incurrió en la valoración de las pruebas.

Por causa de los indicados desaciertos, el juzgador ad quem tuvo por satisfecho el presupuesto material de legitimación en la causa del demandante a pesar de no haberse demostrado que por razón de la venta realizada por los esposos Fadul Villalobos, el patrimonio con el cual este último debía responder por las obligaciones que adquirió previamente, sufrió disminución o menoscabo, y mientras en la demanda el actor manifestó que con la venta había perdido «toda opción de



embargar algún derecho del señor Fadul en el apartamento», en el interrogatorio que rindió afirmó tener «9 cheques por valor de 180 millones» para cobrar.

En el expediente, además, no obran probanzas que respalden las conclusiones a las que llegó el Tribunal acerca de la causa simulandi de los intervinientes en el negocio, referentes a la intención de los contratantes de precaver el embargo judicial del bien raíz, pues «no se demostró que Constantín Jiménez hubiera promovido demanda ejecutiva, como para pensar en la probabilidad de esa medida cautelar»^[10], circunstancia que deja en evidencia el yerro cometido.

Por otra parte, el sentenciador ignoró el acápite de hechos de la demanda, en donde se hizo claridad acerca del recibo de dinero por el demandado José Enrique Fadul Estefan en calidad de mutuo con intereses, e igualmente pasó por alto los requerimientos efectuados para la solución del crédito, como también los acuerdos de pago suscritos entre deudor y acreedor de 6 de agosto de 2004 y 23 de febrero de 2005, y los testimonios de YudiInés Susa Romero y Guillermo Cruz Cruz, quienes informaron detalles de la aludida obligación, la primera como empleada de Constantín Jiménez, y el segundo, como su apoderado, al que le encomendó la labor de cobro extrajudicial de la deuda.

Resultado de esa preterición, la sentencia reconoció legitimación en la causa e interés jurídico al demandante para alegar la simulación, a pesar de no existir prueba de su condición de acreedor frente a María Aurora Villalobos de Fadul.

Lo anterior -concluyó- da lugar a casar el fallo proferido por el ad quem; revocar la decisión de primera instancia, y en su lugar, denegar las pretensiones de la demanda.

CARGO PRIMERO DE LA DEMANDA DE CASACIÓN FORMULADA POR MARÍA AURORA VILLALOBOS DE FADUL, JOSÉ ENRIQUE FADUL ESTEFAN, CARMEN LUZ Y JORGE FADUL VILLALOBOS

Las disposiciones transgredidas de «manera directa», según los impugnantes, fueron los artículos 665, 666, 667, 669, 765, 1494, 1495, 1498, 1527, 1568, 1766, 2221 y 2488 del Código



Civil, y los preceptos 1º y 2º de la Ley 28 de 1932, «debido a errores de hecho en que incurrió el fallador de segunda instancia en la apreciación probatoria».^[11]

Tales desaciertos se cometieron -sostuvo la censura- al reconocer que el actor estaba legitimado y tenía interés para reclamar a la jurisdicción que declarara la simulación absoluta de la venta que José Enrique Fadul Estefan y María Aurora Villalobos de Fadul hicieron a sus hijos Carmen Luz, Jorge Mauricio y Camilo Enrique.

Lo anterior por cuanto no obraba en el proceso prueba alguna de la disminución del patrimonio del obligado para respaldar el préstamo otorgado por el actor, y de otro lado, ante la ausencia de medios de convicción que demostraran la condición de deudora de la señora Villalobos de Fadul respecto del promotor del juicio.

En cuanto a lo primero, es evidente la ausencia de elementos de convicción que apoyaran la inferencia del juzgador de haber quedado «desprotegida de respaldo pecuniario» la acreencia del demandante, debido a que «no se acreditó que la única garantía que Constantín Jiménez tenía para la satisfacción de su crédito fuera la participación que Fadul Estefan tenía sobre el apartamento», y erró «al dar por sentado que desapareció la garantía genérica»^[12], toda vez que acorde con la doctrina jurisprudencial de esta Sala, no le bastaba demostrar su condición de acreedor, sino el menoscabo del patrimonio del deudor como consecuencia del acto simulado.

Por otra parte, en los hechos primero a cuarto de la demanda, se informó que quien recibió el dinero y contrajo la obligación de restituirlo fue José Enrique Fadul Estefan, lo que aparece corroborado en las comunicaciones de 18 de noviembre de 2003 y 30 de julio de 2004 que le dirigió el actor y en los acuerdos de pago realizados, pues allí figura como único obligado, y también lo evidenciaron en su declaración los testigos Yudi Inés Susa Romero y Guillermo Cruz Cruz.

Sin embargo, el sentenciador omitió la valoración de las citadas pruebas, y eso lo condujo a reconocerle interés para obrar y legitimación a Constantín Jiménez en la demanda de simulación de la venta realizada por Aurora Villalobos de Fadul a sus hijos en cuanto a la cuota parte de su propiedad, a pesar de hallarse demostrado que «no era acreedor de la demandada María Aurora Villalobos de Fadul».^[13]



La trascendencia de tales desaciertos impone casar la providencia recurrida, y en sede de segunda instancia, revocar la de primer grado y denegar las pretensiones de la demanda.

CARGO SEGUNDO DE LA DEMANDA DE CASACIÓN FORMULADA POR NOHORA LUZ BURBANO MONCALEANO

Los recurrentes denunciaron la violación indirecta de los artículos 665, 666, 669, 756, 768, 769, 1495, 1498, 1505, 1527, 1568, 1634, 1638, 1639, 1766, 2142, 2149 y 2221 del Código Civil, como consecuencia de haber incurrido en errores de hecho en la valoración de las probanzas.

Como sustento de la acusación, argumentaron que la solicitud de declarar la simulación absoluta del «contrato de compraventa y de la renuncia del derecho de usufructo (...) contenidos en la escritura pública n° 436 del 3 de marzo de 2005 de la Notaría 32 de Bogotá», en la cual Enrique Fadul Estefan y Aurora Villalobos renunciaron a la prerrogativa establecida a su favor, y los hermanos Fadul Villalobos enajenaron el inmueble a favor de Nohora Luz Burbano Moncaleano, fue planteada de manera autónoma y no consecencial a la impugnación de la venta realizada por los esposos Fadul Villalobos a sus hijos.

El error del juzgador fue, entonces, haber omitido indagar sobre el «interés jurídico» del demandante para formular dicha pretensión, y dar por entendido que concurría en aquel el presupuesto de «legitimación en la causa», a pesar de que no obra prueba de su condición de «acreedor» frente a los vendedores y en consecuencia, no podía atacar el mencionado negocio jurídico.

Lo precedente fue resultado de haber omitido analizar los hechos de la demanda concernientes a la manifestación del accionante sobre la entrega de algunos dineros en mutuo con intereses a José Enrique Fadul Estefan; igualmente, de preterir la apreciación de: (i) los requerimientos efectuados al deudor para que solucionara la obligación; (ii) los acuerdos de pago que este celebró con su acreedor, y (iii) los testimonios de Yudi Inés Susa Romero y Guillermo Cruz Cruz, quienes informaron sobre aspectos atinentes a dicho crédito.

Por otra parte, el sentenciador cercenó el alcance probatorio de dos promesas de compraventa relacionadas con los hechos debatidos en el proceso.

La primera de ellas corresponde a la celebrada el 2 de diciembre de 2004 entre Adolfo Vargas Jiménez como «promitente vendedor» y Juan Carlos Almanza en calidad de «promitente comprador», en relación con unos inmuebles ubicados en el municipio de Villeta, donde consta que este último se comprometió a pagar la suma de \$260'000.000 entre el 5 de marzo y el 15 de abril de 2005, ofreciendo en parte de pago el inmueble que primigeniamente era de propiedad de José Enrique Fadul Estefan y María Aurora Villalobos de Fadul.

El segundo convenio precontractual es el de 24 de diciembre de 2004 que celebraron Carmen Luz, Jorge Mauricio y Camilo Enrique Fadul Villalobos, en su condición de «promitentes vendedores» con Juan Carlos Almanza Latorre como «promitente comprador», respecto del apartamento a que se refiere la demanda.

Además, dejó de apreciar la carta de 25 de febrero de 2005, dirigida por este último a los hermanos Fadul Villalobos, instruyéndolos acerca de otorgar la respectiva escritura pública a nombre de Nohora Luz Burbano Moncaleano, e igualmente se abstuvo de valorar el testimonio del señor Almanza, quien ratificó lo expresado en dicha comunicación.

Aunque en el interrogatorio que rindió, el demandado Enrique Fadul Estefan manifestó que el señor Almanza dispuso mediante comunicación escrita que se hiciera la escritura pública relativa a la venta del inmueble a la señora Burbano Moncaleano, el juzgador desestimó esa versión aduciendo que no se conocían los motivos para proceder de esa manera, lo que es irrelevante -añadió la censura- frente a la demostración de la celebración de una promesa de compraventa entre Adolfo Vargas, esposo de Nohora Luz Burbano y Juan Carlos Almanza, en virtud de la cual el último asumió significativas obligaciones dinerarias que respaldó en parte con el inmueble que prometió comprar a los hermanos Fadul Villalobos, habiéndose convenido su transferencia a Nohora Luz Burbano y no a él, por acuerdo al que llegó con el esposo de ésta, y para evitar los trámites y gastos que aparejaría realizar primero la enajenación a favor de Juan Carlos Almanza y luego a la señora Burbano Moncaleano.

Tales hechos aparecen corroborados en las pruebas incorporadas, y si el Tribunal las hubiere valorado «habría concluido que aunque Nohora Luz Burbano Moncaleano no intervino en la celebración del contrato de compraventa del apartamento 601 de la carrera 11 n° 117-23, existían razones suficientes para que la transferencia del mismo se hiciera a su nombre».

8. Con relación al señalamiento de ser exiguo el precio de la venta, advierte se trata de una conjetura huérfana de prueba, e infirmada por la confesión misma del actor, al sostener que en alguna oportunidad el deudor le ofreció entregarle en dación en pago el apartamento, y como le pareció exagerado el valor económico del mismo, buscó un experto para justipreciarlo, quien conceptuó que en ningún caso tendría un valor superior a ciento cincuenta millones de pesos, y precisamente la persona que cumplió esa misión fue la testigo María Stella Ríos de Pachón, quien a pesar de reconocer no ser experta en la materia, sino que trabajaba en finca raíz, ratificó dicha versión, precisando que ello tuvo lugar en el año 2005.

9. Acerca de la no entrega del precio directamente a los vendedores, hecho deducido de los pagos realizados por Juan Carlos Almanza, y que no le otorgaron certeza de corresponder a un «negocio subyacente», se estima constituye un error, porque dejó de apreciar la promesa de compraventa celebrada entre Adolfo Vargas Jiménez, en calidad de «promitente vendedor», y Juan Carlos Almanza Latorre, en su condición de «promitente comprador»; así mismo, el testimonio de este último donde relata lo atinente al otorgamiento de la escritura pública, y la carta por él suscrita de 25 de febrero de 2005, autorizando elaborar el título escriturario a la señora Nohora Luz Burbano, situación derivada de los «negocios sobre inmuebles rurales con el señor Adolfo Vargas y Nohora Luz Burbano y con él he acordado dar en parte de pago los inmuebles del Edificio Géminis». En consecuencia, considera que tales aspectos probatorios explican por sí solos el hecho de la cancelación del precio, y por tal razón, «constituye un error concluir que tal circunstancia es indicativa de la simulación alegada, porque en el proceso sí está demostrado que hubo pago».

10. También califica el casacionista de desacertada la inferencia concerniente a estimar viable la pretensión de simulación de la segunda venta, con base en que es distinto lo expresado en la escritura pública acerca del precio, y lo evidenciado en el proceso, y al respecto aduce que ello derivó de ignorar el contrato de promesa de compraventa celebrado entre Adolfo Vargas Jiménez y Juan Carlos Almanza, y de cercenar el testimonio de este último, porque una adecuada estimación le habría permitido verificar «que hubo pago, precisamente el efectuado por Almanza»; además porque en el plenario se demostraron pagos por \$130'000.000, valor que aunque no coincide con lo plasmado en el título, ello no significa que correspondiera a otro negocio, «porque precisamente Almanza declaró que el precio lo pagó con dos cheques que suman [el citado valor]

'... y cuya diferencia es decir \$17'000.000 es la cancelación de unas cuentas que yo tenía con el señor Fadul por transacción de seguros que él me vendía'».

11. Por último, se reprocha la desestimación de las pruebas atinentes a las mejoras introducidas al apartamento por la compradora, la cancelación de la administración, servicios e impuestos, toda vez que por simple sentido común, tales erogaciones las asume quien ha adquirido legítimamente el inmueble, y el juzgador no lo apreció así porque en su mente solo navegaba la idea apriorística del fingimiento del negocio, y por ello dejó de valorar el dictamen decretado de manera oficiosa, en el que se especificaron y avaluaron las respectivas obras realizadas por Nohora Luz Burbano y su esposo, al igual que las facturas alusivas a los gastos asumidos por la nueva propietaria respecto de los aludidos conceptos.

12. Explica la recurrente la trascendencia del dislate, y culmina la exposición solicitando casar el fallo impugnado, lo mismo que revocar la decisión de primera instancia, y en su reemplazo, negar las pretensiones de la demanda.

CARGO SEGUNDO DE LA DEMANDA DE CASACIÓN FORMULADA POR MARÍA AURORA VILLALOBOS DE FADUL, JOSÉ ENRIQUE FADUL ESTEFAN, CARMEN LUZ Y JORGE MAURICIO FADUL VILLALOBOS

1. Se estiman infringidos los artículos 665, 666, 669, 756, 768, 769, 1495, 1498, 1505, 1527, 1568, 1634, 1638, 1639, 1766, 2142, 2149 y 2221 del Código Civil, debido a los yerros fácticos cometidos por el juzgador adquem en la valoración probatoria.

2. Reprochan los recurrentes al tribunal por haber aceptado que el demandante Enrique Constantin Jiménez, tenía legitimación en la causa e interés jurídico para pedir la simulación absoluta de la venta realizada por los hermanos Fadul Villalobos a Nohora Luz Burbano Moncaleano, que consta en la escritura pública n° 436 de 3 de marzo de 2005, toda vez que al haberse planteado tal pretensión con el carácter de principal, mas no como consecencial de la impugnación del primer convenio, se requería con relación a cada una de tales peticiones acreditar de manera independiente los requisitos para su prosperidad, carga no satisfecha, puesto que no se incorporó prueba de la relación crediticia entre el actor, y los prenombrados vendedores.



3. Manifiestan así mismo, que de haber apreciado el juzgador colegiado los hechos del escrito introductorio del proceso, como las comunicaciones de 18 de noviembre de 2003 y 30 de julio de 2004 dirigidas al señor Fadul Estefan, al igual que los acuerdos de pago, y las declaraciones de Yudi Inés Susa Romero y Guillermo Cruz Cruz, habría advertido que los hermanos Fadul Villalobos no eran deudores del actor, ya que esa calidad únicamente la tenía el señor Fadul Estefan; por consiguiente, aquel no se encontraba habilitado para reclamar la simulación del negocio jurídico por ellos celebrado.

4. Se pide casar el fallo del tribunal, y en la providencia de reemplazo, revocar la decisión de primer grado, para en su lugar desestimar las pretensiones.

III. CONSIDERACIONES

1. La «legitimación en la causa» como presupuesto indispensable para la procedencia de la pretensión, es decir, como condición de la acción judicial, ha sido considerada una cuestión propia del derecho sustancial, pues alude a la materia debatida en el litigio.

La prosperidad de la pretensión depende, entre otros requisitos -ha dicho la 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...» (CSJ SC, 14 Ago. 1995, Rad. 4628, reiterado en CSJ SC, 26 Jul. 2013, Rad. 2004-00263-01).

1.1. En la doctrina procesal e incluso en la jurisprudencia, el concepto de legitimación en la causa ha sido muchas veces confundido con otro instituto sustancial de gran relevancia que es el interés para obrar.

De los procesalistas nacionales, es tal vez la obra de Hernando Devis Echandía, la que mejor explica sus diferencias y propone una definición cuya utilidad práctica es innegable en materia de efectos, alcance y contenido de la sentencia.



Según ese autor, el que denominó «interés para la pretensión, o interés para la sentencia de fondo o mérito, o facultad para gestionar la sentencia de fondo»^[14], corresponde a «la utilidad o el perjuicio jurídico, moral o económico que para el demandante y el demandado puedan representar las peticiones incoadas en la demanda y la consiguiente decisión que sobre ellas se adopte en la sentencia».^[15]

En ese orden de ideas, el demandante ha de tener «un interés subjetivo o particular, concreto y actual en las peticiones que formula en la demanda, esto es, en la pretensión incoada, y que el demandado tenga uno igual en contradecir esa pretensión», y aunque es diferente de la legitimatio ad causam, es «el complemento» de esta, «porque se puede ser el titular del interés en litigio y no tener interés serio y actual en que se defina la existencia o inexistencia del derecho u obligación, como ocurriría v. gr. cuando se trata de una simple expectativa futura y sin efectos jurídicos».^[16]

1.2. La legitimación en la causa, en cambio, está constituida, según el autor citado, por «las condiciones o cualidades subjetivas, que otorgan la facultad jurídica de pretender determinadas declaraciones judiciales con fines concretos, mediante una sentencia de fondo o mérito, o para controvertirla», las cuales se refieren a la relación sustancial debatida.

Con base en lo anterior, definió la legitimatio ad causam en el demandante como «la titularidad del interés materia del litigio y que debe ser objeto de sentencia (procesos contenciosos) o del interés por declarar o satisfacer mediante el requisito de la sentencia (procesos voluntarios)», y respecto del demandado es «la titularidad del interés en litigio, por ser la persona llamada a contradecir la pretensión del demandante o frente a la cual permite la ley que se declare la relación jurídica material objeto de la demanda (procesos contencioso ejecutivos, de condena, declarativos o de declaración constitutiva)».^[17]

1.3. La Sala ha sostenido que el mencionado requisito para la sentencia de fondo estimatoria de la pretensión, se identifica con la titularidad del derecho sustancial, de ahí que haya sostenido que «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; CSJ SC, 26 Jul. 2013, Rad. 2004-00263-01).

A ese criterio, se adiciona otro reconocido por el ordenamiento jurídico, en virtud del cual se aceptan como legitimados en un proceso sujetos que no son titulares del derecho o de la relación jurídica sustancial objeto del proceso^[18], situación que se conoce como legitimación extraordinaria, en la que está comprendida la sustitución procesal que, según el procesalista nacional citado, supone «la titularidad parcial del interés en litigio, en razón de que su interés personal en la relación jurídica que debe ser objeto de la sentencia de la cual es sujeto otra persona (el sustituido, deudor de la acción pauliana, por ejemplo), se encuentra vinculado al litigio».^[19]

Esa figura da lugar a la acción oblicua, en la que el acreedor ejerce su derecho auxiliar de perseguir la satisfacción de su crédito, que el Código Civil autoriza en los artículos 862, 1295, 1441, 1445 y 1451 y 2026, y a ella aluden los preceptos 375 (num. 2) y 493 del Código General del Proceso, así como la Ley 791 de 2002 (arts. 1 y 2).

El sustituto procesal -indica Rocco- al acudir a la jurisdicción ejerce «un derecho de acción propio, y por tanto, en nombre propio, que tiene por objeto una relación jurídica ajena».^[20]

Los terceros a quienes la ley reconoce una legitimación extraordinaria -indicó el autor italiano- «están autorizados para pretender en nombre propio la declaración de certeza o la realización coactiva de dichas relaciones jurídicas, conjunta o paralelamente, o con exclusión y en sustitución, de los verdaderos sujetos de las relaciones jurídicas sustanciales», de modo que «puede ocurrir que en ciertas y particulares relaciones jurídicas, cuando otro sujeto tenga un interés igual, o preeminente, en la realización de la relación sustancial, incluso frente al verdadero titular de ella, la ley procesal da el derecho de acción a dicho sujeto, precisamente en consideración a aquel interés» (el subrayado no es del texto).^[21]

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 «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).

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»^[22], 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 desmejoramiento de los activos patrimoniales del deudor» (CSJ SC, 2 Ago. 2013, Rad. 2003-00168-01).

3. En los cargos analizados, los recurrentes cuestionaron que el Tribunal hubiera inferido la legitimación del demandante a pesar de no obrar prueba sobre la disminución del patrimonio de José Enrique Fadul Estefan y de que la también enajenante María Aurora Villalobos no fuera deudora suya, conclusiones que habrían derivado de yerros fácticos cometidos por el juzgador ad quem en la valoración de algunos medios de prueba.

En ese contexto, que aparece claramente demarcado en las acusaciones, lo primero en destacar es que aunque los hermanos Fadul Villalobos y su progenitora indicaron que la violación de la ley sustancial se produjo de «manera directa», es evidente que tal aseveración obedeció a un error mecánico o lapsus cáلامي, por lo que será en el marco de la violación indirecta que se estudiará su reproche.

3.1. En lo referente al primer aspecto de la crítica, es decir, a la situación patrimonial del señor Fadul Estefan, los recurrentes no ofrecieron argumentos que tuvieran aptitud para desvirtuar la inferencia del sentenciador de segunda instancia de que la acreencia de Enrique Constantín Jiménez quedó desprovista «de respaldo pecuniario», pues no dejaron en evidencia como de las pruebas obrantes en el expediente se extraía la conclusión contraria, esto es, la de existir un patrimonio suficiente que servía de prenda general para la satisfacción de la deuda, y por el contrario, en el proceso se recaudaron probanzas que corroboran la precaria situación económica del deudor.

Así se desprende del testimonio rendido por Guillermo Cruz Cruz, quien por encargo del acreedor, realizó la gestión de cobro extrajudicial del crédito, labor en la que -dijo- sostuvo varias conversaciones con Fadul Estefan y logró que aquel «le cancelara al doctor Constantín unas cuotas, cuyas cuantías no recuerdo y que se abonaron a la referida deuda. La última vez que hablé

con él, Fadul, este me manifestó 'que estaba sin un peso', que no podía hacer más abonos a la deuda, que iba a hablar con su hijo Camilo, residente en el exterior, a fin de que le ayudara en estas urgencias económicas. Pasó el tiempo y el señor Fadul nunca hizo más abonos (...).^[23]

Ninguna prueba de las recaudadas desvirtúa la información suministrada por ese declarante.

La entrega al actor de unos cheques como garantía de la obligación no es demostrativa de la suficiencia patrimonial del deudor, pues a pesar de tratarse de títulos valores que, por su naturaleza, sirven de medio de pago, estos no pueden constituir un respaldo pecuniario eficaz si en la cuenta corriente del demandado no existían recursos para que pudiera hacerse efectivo el pago, hecho éste que no fue demostrado.

3.2. Adicionalmente, la prosperidad de una acusación en la que se aduzca la comisión de yerros fácticos en la valoración de los medios de prueba, exige amén del carácter ostensible o manifiesto de los desaciertos, su plena demostración, labor que reclama del impugnante hacer ver que las deducciones del sentenciador carecen de lógica, son antojadizas o caprichosas, y sin conexión con el contenido material de los medios de convicción.

Tal situación no se presenta en este caso, porque, como se anotó con antelación, no obran elementos de juicio indicativos de que el deudor tuviera otros elementos en su activo patrimonial distintos al derecho proindiviso de propiedad que ostentaba en el inmueble objeto del convenio cuyo fingimiento se alegó; en cambio, sí obra información concerniente a su difícil situación económica, resultado de lo cual incumplió su obligación de pagar las sumas de dinero entregadas en mutuo por Enrique Constantín Jiménez.

Lo anterior lesiona los intereses de dicho acreedor, pues en ausencia de otros activos patrimoniales del obligado con los cuales pudiera satisfacerse la acreencia, preservar la apariencia del acto simulado constituye un obstáculo para el libre ejercicio de su derecho personal contra el deudor, pues no puede perseguir el pago con el producto de la venta en un juicio de ejecución.

La acusación planteada por los recurrentes en cuanto al aspecto mencionado no pasa de ser una opinión divergente que no fue respaldada en la innegable existencia de errores de hecho notorios y trascendentes, y es que el recurso extraordinario no se instituyó «para escenificar una simple disputa de criterios»; por eso, para la prosperidad del ataque, no basta presentar una alegación sobre lo que encontró probado el juzgador, sino que el recurrente debe presentarse «con argumentos incontestables, al punto de que la sola exhibición haga aparecer los del tribunal como absurdos o totalmente desenfocados, lo cual ha de detectarse al simple golpe de vista» (CSJ SC006, 12 Feb. 1998, Rad. 4730; CSJ SC4468, 9 Abr. 2014, Rad. 2008-00069-01).

En ese orden de ideas, no existe duda de que el demandante estaba legitimado para incoar la acción de prevalencia en contra de Enrique Fadul Estefan, dado que además de ostentar la titularidad de un derecho personal de crédito cuya satisfacción es exigible a ese demandado por su condición de deudor, la apariencia del negocio jurídico que acusó de simulado le comporta un perjuicio del cual dimana un interés legítimo, serio y actual, protegido por el ordenamiento jurídico.

3.3. No sucede lo mismo en relación con el convenio celebrado por María Aurora Villalobos de Fadul y sus descendientes, en lo relativo a la enajenación de su cuota parte de dominio en el bien raíz, porque el actor no tiene respecto suyo la calidad de acreedor, y por consiguiente, carece de legitimación en la causa y de interés jurídico para obrar en la impugnación del negocio jurídico en lo que atañe al derecho transferido por la citada vendedora.

El fallador ad quem, sobre lo anterior sostuvo que debía investigarse si concurría en el actor, pero tal como lo aseveraron los recurrentes, es notorio que en relación con ese tema no valoró los hechos de la demanda, soslayando que en ese acápite se había aclarado la condición aducida por el demandante para reclamar la declaración de ser simulados los negocios jurídicos, y en tal sentido se mencionaron las circunstancias concernientes al préstamo de dinero con intereses otorgado por él a José Enrique Fadul Estefan, de quien indicó que «recibió del señor Enrique Constantín Jiménez, en diversas ocasiones anteriores al 26 de mayo de 2003, distintas sumas de dinero en calidad de mutuo, por un valor superior a \$130'000.000», y añadió que para esa fecha, el deudor «ya venía incumpliendo su compromiso de cancelar los intereses correspondientes a las sumas mutuadas, así como de efectuar abonos a capital».^[24]

Igualmente, dejó de apreciar el requerimiento de 18 de noviembre de 2003 que el acreedor le hizo por escrito a Fadul Estefan, en el cual le reclamó el pago de los intereses

adeudados hasta entonces, como también la cancelación del capital a la mayor brevedad posible, y otro documento de esa misma índole de 30 de julio de 2004, firmado por la mandataria del acreedor, donde le planteó algunas alternativas para facilitar la solución de la deuda; también pretirió el sentenciador, la apreciación de dos convenios suscritos el 6 de agosto de 2004 y 23 de febrero de 2005, en los que Constantín Jiménez y Fadul Estefan acordaron la forma en que se haría efectiva la satisfacción del crédito.

Por otra parte, no fueron valorados los testimonios de Yuli Inés Susa Romero, la cual fue secretaria del demandante y de Guillermo Cruz Cruz, que actuó como su apoderado para reclamar extrajudicialmente el pago de la obligación, quienes dieron a conocer hechos acerca de la existencia de la relación crediticia, y mencionaron únicamente a Fadul Estefan en la condición de deudor.

2.4. La omisión en que incurrió el Tribunal por dejar de apreciar los reseñados elementos de juicio, lo condujo a tener por establecida la legitimación en la causa y el interés jurídico del actor frente a la enajenación realizada por María Aurora Villalobos de Fadul a sus hijos sobre la cuota de dominio que tenía en el inmueble, sin reparar en que solo era acreedor de José Enrique Fadul Estefan, con lo cual incurrió en el error de hecho que denunciaron las impugnaciones extraordinarias.

Ahora bien, la legitimación del demandante para reclamar la declaración de simulación de la venta efectuada por José Enrique Fadul Estefan a sus hijos, y la falta de esa condición de la pretensión frente a su esposa, tienen innegables efectos respecto de la venta que los hermanos Fadul Villalobos hicieron a favor de Nohora Burbano Moncaleano.

En efecto, si la enajenación de María Aurora Villalobos a sus hijos no podía ser objeto de censura por el actor, eso significa que tampoco puede serlo la realizada posteriormente por sus descendientes a favor de Nohora Burbano Moncaleano en la cuota parte de dominio que provenía de la señora Villalobos de Fadul.

Lo anterior es un efecto propio de la carencia de legitimación en la causa del actor, que hace innecesario establecer si Enrique Constantín estaba legitimado para reclamar la simulación de la segunda venta efectuada sobre el bien raíz aún si respecto de ese negocio jurídico se formuló una pretensión autónoma y no consecencial, pues es lógico que si aquel no podía



cuestionar la primera transferencia de la cuota de dominio de la señora Villalobos, tampoco le asistía legitimación para cuestionar la segunda.

2.5. Por el contrario, encontrándose legitimado el demandante para impetrar la acción contra su deudor José Enrique Fadul Estefan, causa en la que además tenía un interés jurídico serio y actual, el efecto propio de la declaración de simulación, teniendo en cuenta que los recurrentes no cuestionaron la valoración del material probatorio efectuada por el Tribunal de la cual derivó la existencia del fingimiento, es, según la Sala que:

«(...) resultan efímeras las transferencias y adquisiciones que tuvieron por base el acto simulado, ya que el enajenante no se despojó de los derechos transmitidos, inútiles los vínculos jurídicos contraídos, al permanecer el objeto libre y sin limitación, y vanas las obligaciones y su extinción, por no haber nacido ni haberse extinguido crédito alguno. Ninguna modificación jurídica se realiza por virtud del acto simulado; la posición de las partes queda como antes y los cambios ocurridos en las relaciones jurídicas resultan ilusorios, carecen de realidad y de contenido real. (...) El acto simulado no sólo será nulo entre las partes, sino que su ineficacia se extenderá y propagará potencialmente a toda la cadena indefinida de actos jurídicos que en él se basan; por aplicación del principio jurídico *nemo plus iuris in alium transferre potest quam ipse habet*...»^[25]

(...) Una vez declarado el acto simulado, por tanto, lo aparente no está llamado a generar efecto alguno, por lo que no resta más que dejar igualmente sin efecto todos los demás contratos que de él se derivaron. En principio, si alguien compra por medio de una enajenación simulada y, a su vez, vende a un tercero, este último y todo aquél que sea sucesor suyo está expuesto a la evicción desde el momento en que se declare la simulación del negocio originario.

Lo anterior no significa que la simulación se predique también de los actos posteriores, pues la seriedad y realidad de éstos no se pone en discusión, sólo que al no existir el negocio primigenio, los que le siguen se caen por haberse fundado en una mera apariencia, lo cual es sustancialmente diferente (CSJ SC, 5 Ago. 2013, rad. 2004-00103-01).

2.6. Lo expuesto con anterioridad implica que únicamente prospera la acusación referida a la determinación del ad quem de acoger la pretensión del actor respecto de la enajenación realizada

por María Aurora Villalobos a sus hijos sobre el derecho de dominio que aquella tenía en el inmueble, y la que ellos hicieron a favor de Nohora Burbano Moncaleano sobre la misma cuota.

La providencia se mantiene incólume en lo que atañe a la declaración de simulación absoluta sobre la venta de cuota de dominio que José Enrique Fadul hizo a sus hijos.

3. En razón de alcanzar éxito el reproche mencionado, se casará parcialmente la providencia recurrida, debiendo proceder la Corte a proferir la decisión que debe reemplazarla, que habrá de resolver únicamente sobre las consecuencias de la falta de legitimación analizada.

A los recurrentes no se les impondrá condena en costas por haber prosperado, en parte, el cargo.

IV. SENTENCIA SUSTITUTIVA

1. Los presupuestos jurídico-procesales que reclama la codificación adjetiva civil para dictar una sentencia de mérito se cumplieron a plenitud, por lo que hay lugar a proferir sentencia de mérito.

2. De la falta de legitimación del demandante para impugnar por simulación el convenio celebrado por María Aurora Villalobos de Fadul con sus hijos Carmen Luz, Camilo Enrique y Jorge Mauricio Fadul Villalobos, y la venta realizada por estos a favor de Nohora Luz Burbano Moncaleano respecto de la cuota de dominio de la primera, deviene como consecuencia lógica la denegación de las pretensiones acogidas por el juez a-quo, respecto de tales negocios jurídicos.

Así lo ha destacado la jurisprudencia de esta Sala al precisar que la ausencia de legitimación «no constituye impedimento para resolver de fondo la litis, sino motivo para decidirla adversamente, pues ello es lo que se aviene cuando quien reclama un derecho no es su titular o cuando lo aduce ante quien no es el llamado a contradecirlo, pronunciamiento ese que, por ende, no sólo tiene que ser desestimatorio sino con fuerza de cosa juzgada material para que ponga



punto final al debate...» (CSJ SC, 14 Ago. 1995, Rad. 4628, reiterado en CSJ SC, 26 Jul. 2013, Rad. 2004-00263-01).

Lo anterior daría lugar a revocar el decreto de «simulación absoluta» respecto de las ventas mencionadas y modificar las órdenes de cancelación y registro impartidas por el a-quo para que recayeran únicamente sobre lo concerniente al convenio respecto del cual prosperó la solicitud de simulación, pero en este punto y dado que dicha acción busca recomponer el patrimonio del deudor a fin de que el acreedor quede en condiciones de perseguirlo para hacer valer su derecho de crédito, es necesario examinar los efectos que tal declaración pueden reportar frente a la última adquirente del bien.

3. Al estudiar la situación de los terceros compradores, esta Corporación ha distinguido entre aquellos denominados por la doctrina como terceros absolutos y los terceros relativos para indicar que a los primeros los efectos de la declaración de simulación les serán siempre extraños, en tanto es posible que los segundos «soporten las consecuencias adversas que genera la declaración de simulación absoluta de un contrato».

Esta cuestión -sostuvo la Sala- -que un amplio sector de la doctrina considera como “el punto central y, prácticamente el más interesante de la teoría de la simulación”^[26]- 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 (...)”. (CSJ SC-077, 30 Jul. 2008, Rad. 1998-00363-01).

Y en otra oportunidad agregó:

En el mismo sentido esta Sala ha sostenido:

“Recuerda ahora la Corte que 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 declara la simulación. Ha dicho la Sala a este propósito que ‘aquellos que sin incurrir en falta dadas las circunstancias particulares de cada caso, hayan adquirido el bien, derecho o cosa que en el contrato simulado aparece como transferido, tienen sin duda derecho a invocar esa apariencia que les sirvió de base, como única forma de sus determinaciones, en la negociación, y por lo tanto deben ser amparados, no sólo porque así lo mandan los textos legales recién citados (Arts. 1766 del C.C. y 276 del C. de P.C.), sino porque así lo exige la normalidad y estabilidad económica de las transacciones a que da lugar la vida de relación en las sociedades modernas’ (G.J. Tomo CCXVI, pág. 289)”.

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”.

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. (CSJ SC, 5 Ago. 2013, rad. 2004-00103-01; se destaca).

3.1. En este asunto, ninguna de las probanzas que obran en el expediente revela que la compradora Nohora Luz Burbano Moncaleano hubiera obrado de mala fe al adquirir el inmueble que le vendieron los hermanos Fadul Villalobos.



Por el contrario y aunque en su contra obra un indicio grave por no contestar la demanda, éste aparece desvirtuado por los restantes medios demostrativos, de los cuales se colige que al momento de adquirir el inmueble, obró con desconocimiento de la voluntad real de Enrique Fadul Estefan, su cónyuge Aurora Villalobos de Fadul y sus hijos Carmen Luz, Camilo Enrique y Jorge Mauricio Fadul Villalobos.

El demandado Enrique Fadul Estefan y el declarante Juan Carlos Almanza coinciden en afirmar que la venta del inmueble fue realizada a favor del último, quien tenía relaciones comerciales con la demandada Nohora Burbano Moncaleano, en virtud de las cuales el señor Almanza le solicitó que la escritura pública correspondiente saliera a favor de ella, y por esa razón los hermanos Fadul Villalobos no recibieron el pago de la enajenación de manos de la señora Burbano, sino que fue Juan Carlos Almanza quien le pagó a Enrique Fadul Estefan la cantidad acordada por ellos de \$113'000.000,00.

Concretamente, dicho testigo relató que en el mes de diciembre de 2004 le compró a los señores Fadul y Villalobos el indicado bien, cuyo precio fue acordado en la indicada cantidad que pagó con dos cheques que sumaban \$130'000.000, pues la diferencia, es decir, la cantidad de \$17'000.000 correspondía a la «cancelación de unas cuentas que yo tenía con el doctor Fadul por transacción de Seguros que él me vendía», y explicó que por esa misma época se encontraba adelantando «la negociación de una finca en Villeta con el señor Adolfo Vargas compañero permanente de NOHORA LUZ BURBANO», en la cual el señor Vargas aceptó como parte de pago el apartamento que le sería vendido por los demandados Enrique Fadul y Aurora Villalobos, y le solicitó que la escritura se hiciera a nombre de su compañera, por lo que le pidió «al doctor Fadul a través de un escrito fechado 25 de febrero de 2005 hacer las escrituras a nombre de NOHORA LUZ BURBANO».^[27]

Las manifestaciones del declarante son corroboradas por los documentos que allegó, consistentes en copia de un recibo de caja de fecha 27 de diciembre de 2004 por valor de \$130'000.000 y de la carta con constancia de recibido, que remitió a Enrique Fadul para autorizar la inclusión de la señora Burbano Moncaleano como adquirente en la escritura pública que perfeccionaría el contrato de promesa de compraventa celebrado con los hermanos Fadul Villalobos.^[28]

Asimismo, dicha demandada aportó documento original correspondiente a la promesa de compraventa celebrada entre su compañero permanente Adolfo Vargas Jiménez y Juan Carlos

Almanza sobre la finca “Scorpion” ubicada en el municipio de Villeta, de propiedad del primero para acreditar la existencia de dicho negocio jurídico.^[29]

3.2. De lo anterior se colige que la declaración de simulación de la venta realizada por Enrique Fadul Estefan a sus hijos en lo que corresponde a la cuota parte del primero sobre el apartamento 601 del Edificio Géminis, ubicado en la carrera 11 No. 117-23 de la ciudad de Bogotá, no le es oponible a la demandada Nohora Burbano Moncaleano, respecto de la cual no obra prueba en el proceso sobre su mala fe, pues los medios demostrativos incorporados al expediente no evidencian que hubiera tenido conocimiento de que aquel negocio fue absolutamente simulado; por el contrario, revelan que su pareja aceptó recibir el inmueble como parte de pago de la venta que hizo a Juan Carlos Almanza de un predio rural y pidió que éste se escriturara a favor de la señora Burbano.

En ese orden, aunque tratándose de 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, en este caso, resulta improcedente la restitución jurídica y material del bien enajenado, porque la declaración sobre el fingimiento del negocio no produce efectos frente a la adquirente de buena fe.

4. Por lo expuesto hasta ahora, habrá de modificarse la sentencia apelada.

En virtud de lo anterior, se impondrá condena en costas al actor a favor de María Aurora Villalobos de Fadul y Nohora Luz Burbano Moncaleano, por cuanto los hermanos Fadul Villalobos y Enrique Fadul Estefan no son acreedores de las mismas, dado que no se configura la regla establecida en el numeral 4º del artículo 392 del Código de Procedimiento Civil, dado que no se revocará totalmente el pronunciamiento del juez de primera instancia, al mantener vigencia el decreto de «simulación absoluta» de la venta realizada por Fadul Estefan.

Respecto de las costas procesales en primera instancia, ante la prosperidad parcial de las peticiones consignadas en la demanda, de conformidad con el numeral 6º de la citada disposición legal, se condenará a los accionados José Enrique Fadul Estefan, Carmen Luz, Camilo Enrique y Jorge Mauricio Fadul Villalobos a cancelarlas, aunque no en su totalidad.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CASA PARCIALMENTE la sentencia de 4 de mayo de 2012, proferida por la Sala Civil de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá dentro del proceso referenciado.

Lo anterior recae únicamente sobre la decisión confirmatoria de la declaración de simulación absoluta de las ventas efectuadas por María Aurora Villalobos de Fadul a Carmen Luz, Camilo Enrique y Jorge Mauricio Fadul Villalobos, y de estos a favor de Nohora Burbano Moncaleano.

Sin condena en costas en el trámite de la impugnación extraordinaria.

Y, en sede de segunda instancia

RESUELVE:

PRIMERO: Modificar la parte resolutive de la sentencia de 31 de mayo de 2011 proferida por el juez a-quo en lo siguiente:

a) Revocar el numeral 1° en cuanto a la declaración de «simulación absoluta» de los actos que constan en las escrituras públicas n° 436 de 3 de marzo de 2005 y n° 1340 de 26 de mayo de 2003, otorgadas ambas ante la Notaría 32 de Bogotá, salvo lo que atañe a la cuota de dominio de José Enrique Fadul Estefan transferida por él a Carmen Luz, Camilo Enrique y Jorge Mauricio Fadul Villalobos.



b) Revocar el numeral 2°. En su lugar, la Sala se abstiene de ordenar la cancelación de las escrituras públicas contentivas de los actos objeto de la litis, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

c) Modificar el numeral 4° para condenar a los demandados José Enrique Fadul Estefan, Carmen Luz, Camilo Enrique y Jorge Mauricio Fadul Villalobos al pago al demandante de las costas procesales en el equivalente al 35% de las agencias en derecho, gastos y demás erogaciones realizadas en el trámite de la primera instancia.

SEGUNDO: Confirmar el numeral 3° en cuanto a la orden de cancelar la inscripción de la demanda.

TERCERO: Condenar al actor al pago de las costas procesales en segunda instancia a favor de los demandados Nohora Luz Burbano Moncaleano, María Aurora Villalobos de Fadul, Carmen Luz, Camilo Enrique y Jorge Mauricio Fadul Villalobos. Inclúyanse como agencias en derecho para la primera \$3'500.000, y para los demás la suma de \$10'000.000.

Oportunamente, devuélvase el expediente a la corporación de origen.

NOTIFÍQUESE

MARGARITA CABELLO BLANCO



AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

^[1] Folio 43, c. tribunal.

- [2] Folio 44, ibídem.
- [3] Folio 45, c. tribunal.
- [4] Ibídem.
- [5] Folio 46, ib.
- [6] Folios 46 y 47.
- [7] Folio 47.
- [8] Folio 48.
- [9] Folio 49.
- [10] Folio 28, c. Corte.
- [11] Folio 54, ib.
- [12] Folio 55.
- [13] Folio 56.
- [14] DEVIS, Op cit., t. I, pág. 447.
- [15] Ibídem, 446.
- [16] Ibídem, 440.
- [17] Ibídem, 560.
- [18] Según Rocco, la coincidencia entre el sujeto del derecho de acción y el sujeto del derecho sustancial es un fenómeno de normal ocurrencia, pero no absolutamente necesario (Tratado de derecho procesal civil, T. I, p. 365).
- [19] Ibídem, 560.
- [20] ROCCO, Ugo. Tratado de derecho procesal civil. T. I. Traducido por Santiago Sentís Melendo y Marino Ayerra Redín. Bogotá – Buenos Aires: Temis – Depalma, 1976, p. 365.
- [21] Ibídem, 367 y 368.
- [22] MESSINEO, Francisco. Doctrina general del contrato. T. II, p. 45.
- [23] Folio 505, c. 1.
- [24] Folio 29, c. 1.
- [25] FERRARA, Francisco. La simulación de los negocios jurídicos. México: Editorial Jurídica Universitaria, 2004. Pág. 146.
- [26] Ibid. Pág. 153.
- [27] Folio 495, c. 1.
- [28] Folios 499 a 504, c. 1.
- [29] Folios 469 a 476, c. 1.