

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CUNDINAMARCA SALA CIVIL –FAMILIA-**



Proyecto discutido y aprobado Salas de decisión
Nos. 34, 35 y 2 de fechas 17, 24 de noviembre de 2022 y, 2 de febrero de 2023.

Asunto:

Simulación de contrato de Rosiris Camargo Zambrano contra María Teresa Zambrano Durán y otros.

Exp. 2012-00869-01

Bogotá D.C., veinte (20) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

1. ASUNTO A TRATAR

Conforme a lo previsto en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, se emite la sentencia que resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra el fallo de 21 de octubre de 2021, proferido por el Juzgado Civil del Circuito de Funza.

2. ANTECEDENTES

2.1. HECHOS Y PRETENSIONES:

Rosiris Camargo Zambrano, a través de apoderado judicial, promovió proceso entonces ordinario, en contra de María Teresa Zambrano Durán, Carlos Enrique Espinosa Acero, Carlos Arturo Espinosa Zambrano, Josefina Espinosa Zambrano y Elion Yesid Espinosa Zambrano, para que mediante

sentencia se declare, la simulación absoluta del contrato de compraventa celebrado según la escritura pública No. 0345 de 24 de agosto de 2000, corrida en la Notaría Única de Subachoque, que tuvo por objeto la compraventa del inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria número 50N-20053242 en su totalidad y, por consiguiente, se anule y deje sin valor y efecto el negocio contenido en la escritura No. 0038 de 12 de febrero de 2002, en la cual se dispuso de un porcentaje del 33,33%, en razón a que los compradores eran concedores del cómo adquirió el vendedor ese derecho.

Como consecuencia de lo anterior, se ordene la cancelación de las inscripciones de las ventas, para en su lugar inscribir la sentencia en el folio inmobiliario enunciado; y condenar en costas a la pasiva.

Las anteriores pretensiones, fueron soportadas en los supuestos fácticos que a continuación se resumen:

- La demandante para el mes de mayo de 1996, le entregó a María Teresa Zambrano Durán la suma de \$10.500.000, posteriormente otros emolumentos para completar \$11.500.000, con la finalidad comprar una buseta en "*sociedad*"; María Teresa se los "*... apoderó dolosamente y mediante engaños*", por lo que la actora instauró denuncia penal ante la Fiscalía por el delito de "*Estafa agravada*" el 5 de mayo de 1999.

- La denuncia derivó en la investigación penal respectiva que trajo como resultado que a la señora Zambrano Durán se le formulara acusación por parte del Fiscal de conocimiento por el punible de estafa agravada, juicio adelantado ante el Juzgado Penal del Circuito de Funza, que remitió al Juzgado Penal del Circuito de Descongestión de La Mesa, siendo condenada a pena de prisión y al pago en favor de la demandante de la suma de

\$18.500.000, reajustables con el I.P.C., la sentencia de primera instancia fue dictada el 19 de diciembre de 2007 y la segunda instancia el 3 de marzo de 2009 por el Tribunal Superior de Cundinamarca, Sala Penal, que confirmó el fallo condenatorio y modificó lo relacionado con los perjuicios para dejarlos en la suma de \$11.500.000, reajustados en el IPC más un interés anual del 6% desde la fecha de ocurrencia de los hechos.

- Con ocasión a la denuncia penal instaurada por la demandante, la señora Zambrano Durán, antes de ser llamada a indagatoria *“empezó a orquestar la forma como se insolventaría de sus bienes, los traspasaría”*, principalmente, la casa donde vivía, para que en *“caso de tener que pagar perjuicios o devolver los dineros de los que dolosamente se apropió, no pudiera su denunciante y acreedora tener la posibilidad de embargarle bienes”*; para ello, María Teresa en compañía de su compañero marital Carlos Enrique Espinosa Acero *“procedieron a traspasarle a sus hijos”* Josefina, Carlos Arturo y Elion Yesid Espinosa Zambrano por medio de la escritura pública No. 0345 de 24 de agosto de 2000, corrida en la Notaría Única de Subachoque, el predio ubicado en la calle 5 No. 3-30/34, localizado en el sector urbano del mismo municipio, por \$6.500.000, valor que se afirmaron los vendedores recibieron de sus compradores.

- Luego de ese negocio, la situación respecto a ese predio no cambió, allí continuaron viviendo hasta la fecha de presentación de la demanda María Teresa, Carlos Enrique y su hijo Elion Yesid, éste último ya tenía compañera o cónyuge, habiéndosele permitido por sus padres desde antes ocupar parte de la casa, por cuanto su capacidad económica no le permitía *“tener un arriendo o adquirir un bien”*; solo hasta *“unos pocos años antes de hoy”*, Elion Yesid dejó de vivir con sus padres; los otros compradores Carlos Arturo y Josefina

Espinosa Zambrano tenían sus hogares independientes, pero no residían en la casa que compraron.

- Para la época del negocio, los hermanos Espinosa Zambrano no contaban con la capacidad económica para comprar ese inmueble; Josefina era ama de casa; Elion Yesid y Carlos Arturo *“se dedicaban a manejarle”* a su papá Carlos Enrique los vehículos en los que se transportaban empleados o trabajadores de las flores en veredas cercanas al casco urbano del municipio, es decir, sus ingresos provenían de su labor como conductores *“y dependían de un pago menor que les hacia su padre”*, emolumentos con los cuales debían atender sus *“obligaciones de familia, alimentos, educación y vestuario para sus hijos e cónyuge”* (sic.), sin percibir los ingresos necesarios que les permitieran comprar; tampoco, los tres hermanos tenían ahorros, una ganancia ocasional, alguna clase de donación o *“regalos de dinero”* que les permitieran adquirir el bien.

- Los hermanos Espinosa Zambrano no tenían interés de comprar *“y más de manera conjunta un solo bien”*, dado que no había convivencia familiar entre ellos, cada uno sostenía su vida independiente, al recibir la *“transferencia”* del predio no lo habitaron, no lo arrendaron, sus padres continuaron viviendo allí mandando sobre la casa, disfrutándolo, disponiendo sobre el mismo *“a su criterio”*, porque lo que en verdad les interesaba para el mes de agosto de 2000 *“era traspasarse de manera ficticia el bien”*, para que no fuera alzando por parte de Rosiris en caso de que María Teresa se viera obligada a pagarle los dineros de los que se apropió por motivo de la denuncia e investigación penal que se estaba adelantando.

- El negocio fue *“absolutamente aparente, ficticio”*, el precio que se dice se recibió por el negocio es irrisorio, no es serio, ni cierto, por cuanto para el

momento de la suscripción de la escritura pública No. 345, el 24 de agosto de 2000, el predio tenía un valor superior a los \$150.000.000, por su ubicación, construcción, dependencias y comparando los precios en la localidad de Subachoque; las personas que participaron en el negocio jurídico que da cuenta la escritura pública No. 345, conocían de la denuncia que había sido formulada por Rosiris contra María Teresa, siendo un hecho puesto en conocimiento por la demandante -su progenitora y hermanos-, dado el parentesco que tenían con la gestora (tía y primos hermanos), por lo que, *“todos sabían la razón de la necesidad de traspasar el bien inmueble”* a las personas de confianza de María Teresa que eran sus hijos.

- Los compañeros maritales María Teresa y Carlos Enrique tampoco tenían interés de vender su inmueble, para el año 2000, sus ingresos provenían de los vehículos destinados a transportar trabajadores de las flores, siendo sus hijos los conductores; no tuvieron la necesidad ni el interés de vender, su situación económica y la de sus bienes no cambió, se mantuvo igual, conservaron para ambos el predio, siguieron habitándolo, no tenían apremio económico en ese entonces y tampoco recibieron dineros por parte de sus hijos por la compra aparente *“como se demostrará”*.

- Luego, el 12 de febrero de 2002, con escritura pública No. 0038 de la Notaría Única de Subachoque, Carlos Arturo Espinosa Zambrano *“traspasa”* a sus hermanos Elion Yesid y Josefina el derecho de cuota equivalente al 33%, que le había sido confiado por sus padres según la escritura 0345 referida; en ese instrumento se refirió que la venta de esa cuota parte fue por la suma de \$2.600.000, valor irrisorio, para ese momento el valor del inmueble había aumentado; ese negocio también fue ficticio, falaz, no hubo precio ni entrega del bien, la parte compradora no tenía capacidad económica para comprar, interés o motivo para invertir, motivo o interés de vender, es decir, se

presentaron “*muchas circunstancias referidas en hechos anteriores*”, sin embargo, la circunstancia más importante fue, que Elion Yesid y Josefina conocían que su hermano Carlos Arturo figuró como propietario de la cuota parte aludida por haberlo adquirido de forma simulada.

- La demandante se ha visto imposibilitada para lograr recuperar su dinero indexado y obtener el pago por el que fue condenada la señora María Teresa, su tía; comoquiera que en los años siguientes a la estafa traspasó su derecho sobre el predio referido, para procurar hacerlo inalcanzable respecto de cualquier embargo. La demandante se encuentra legitimada para impugnar las escrituras 0345 de 2000 y 00388 de 2002, ambas corridas en la Notaría Única de Subachoque, en tanto que los hechos en que resultó timada por María Teresa acaecieron en 1996 y los actos simulados en años posteriores; el señor Carlos Enrique es demandado por ser vendedor con la señora María Teresa, teniendo vinculación directa con el negocio jurídico cuestionado.

2.2. ADMISIÓN, NOTIFICACIÓN Y CONTESTACIÓN DEL LIBELO.

Una vez calificada la demanda, fue admitida por el Juzgado Civil del Circuito de Funza con auto de 5 de diciembre de 2012¹, disponiendo la notificación personal de la parte pasiva; luego, Josefina Espinosa Zambrano se notificó personalmente el 11 de enero de 2013, contestando la demanda dentro del término legal², en conjunto con los demandados Elion Yesid y Carlos Arturo Espinosa Zambrano, oponiéndose a las pretensiones y presentando como excepciones de mérito, las que denominó “*FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA Y POR PASIVA*”,

¹ Fl. 70 Cd. 1

² Fls. 101-104

“PRESCRIPCIÓN”, “INEXISTENCIA DEL DERECHO PRETENDIDO”, “LEGALIDAD DE LA COMPRAVENTA”, “INEXISTENCIA DE VICIO DE NULIDAD ABSOLUTA” e “INEXISTENCIA DEL ACTO OCULTO”; por su parte, los demandados María Teresa Zambrano Durán y Carlos Enrique Espinosa Acero contestaron la demanda³, resistiendo las pretensiones con las mismas excepciones perentorias; los demandados a unísono presentaron como excepciones previas la falta de legitimación en la causa, prescripción y falta de competencia por la cuantía, que fueron declaradas infundadas con decisión de 10 de diciembre de 2014⁴.

Para el 9 de marzo de 2015⁵, se adelantó la audiencia que trataba el artículo 101 del C.P.C., declarándose fracasada la conciliación, sin excepciones previas por resolver, no hubo medidas de saneamiento, se fijó el 26 de mayo de 2015 para interrogar a las partes; llegada esa fecha⁶ se atendieron los interrogatorios, luego, con auto de 26 de agosto siguiente⁷ se decretaron las pruebas solicitadas, incluida la pericial que se presentó el 7 de diciembre de 2016⁸; en audiencia de 7 de octubre de 2021⁹, se adelantó la audiencia que trata el artículo 373 del C.G.P., se enunció el sentido del fallo y la sentencia escritural se emitió el 21 de octubre de 2021¹⁰; con auto de 4 de noviembre siguiente¹¹, se concedió el recurso de apelación, ordenándose cancelar las expensas necesarias para la digitalización del expediente.

3. LA SENTENCIA APELADA

³ Fls. 197-200
⁴ Fls. 36-41 Cd Excepciones previas
⁵ Fl. 210
⁶ Fls. 212-218
⁷ Fl. 221
⁸ Fls. 292-298
⁹ Fl. 333 Continuación Cd. 1
¹⁰ Fls. 334-351
¹¹ Fl. 363

El Juez de conocimiento luego de hacer un resumen de los presupuestos fácticos y del devenir procesal, empezó abordando el estudio de la legitimación en la causa, para indicar que, si bien la parte demandada *“alegó que la demandante debía ser acreedora antes o coetáneamente a la celebración del acto fraudulento apoyándose en la codificación sustancial civil... dicha regla jurisprudencial fue reformada o modificada con el transcurso del tiempo, para concluir que no es necesario que el demandante sea acreedor de los demandados antes o en forma paralela”*, por lo que los argumentos de la pasiva están llamados al fracaso, en tanto que, la promotora sí cuenta con legitimación en la causa por activa por ostentar la condición de acreedora.

Más adelante, consideró que del *“material probatorio recaudado, así como de la prueba indiciaria o de inferencia analizada desde el postulado de la sana crítica como principio rector de la valoración probatoria, emergen indicios graves, precisos, convergentes y conexos para establecer la estructuración de una simulación absoluta de los contratos de compraventas materias de impugnación, en virtud de la cual se gestó una voluntad o intención distinta a la plasmada en el instrumento público previamente anotado en lo referente a los sujetos que intervienen en calidad de partes dentro del negocio jurídico en comento”*.

Primero, el tiempo sospechoso, por cuanto la compraventa del derecho de cuota equivalente al 50% del inmueble se realizó en el mes de agosto de 2000, esto es, *“con posterioridad a la formulación de la denuncia”* por el punible de estafa en el mes de mayo de 1999 *“lo cual permite inferir que la demandada preveía la inminencia de procesos judiciales o embargos en su contra con ocasión a la aludida acción penal”*; segundo, el descuido o *“incuria”* de las partes de cara al negocio jurídico, dado que no firmaron o celebraron documento previo alguno *“como quiera que no existe promesa de compraventa o documento anterior a la escritura”*, ello *“desde la perspectiva del sentido común y la experiencia cotidiana”*;

tercero, el aprovechamiento de los vínculos sentimentales en el marco de la negociación, por cuanto la compraventa fue entre padres e hijos; cuarto, no se reflejó por parte de los vendedores en qué se invirtió el dinero; quinto, dado que los hermanos Josefina y Elion Yesid no demostraron su capacidad de pago *“toda vez que no resulta factible que el precio pactado se haya cancelado efectivamente”*, por no acreditarse su solvencia económica, en tanto que no tienen *“un mínimo principio de registro comercial”*; que con las declaraciones recaudadas a instancia de la parte demandada, no brindaron elemento de juicio que establezca con claridad que los demandados vendedores recibieron el dinero, las declaraciones de Olga Carolina Quintero y Luis Alfonso González Cortés *“carecen de explicaciones sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que han ocurrido los sucesos fácticos que giran alrededor sobre tal aspecto y la declaración de Jorge Emilio Forero Moreno puede ser considerada como testigo de oídas, pues tiene conocimiento de los acontecimientos, no por contacto directo, sino por comentario de terceras personas”*, además que es esposo de la demandada Josefina.

Como sexto indicio, resaltó la desproporción entre el presunto precio cancelado y el valor real del predio para la época del contrato o *“precio exiguo”*, siendo evidente el desequilibrio que para el año 2000 ascendía a \$84.490.636¹², dista del valor pactado en atención al avalúo catastral; el séptimo indicio lo demarca la retención de la posesión por parte de los vendedores, quienes continuaron ejerciendo posesión como se acreditó con la confesión de los demandados Teresa, Josefina y Yesid.

La *“causa simulandi”*, móvil o interés en la simulación *“fluye como deducción lógica de los citados indicios, siendo claro entonces que el propósito del acto jurídico contenido en los instrumentos notariales multicitados, consistió en propiciar*

¹² Fls. 292 a 298

la distracción del bien que existía en el patrimonio de la demanda Zambrano Durán previendo una posible condena patrimonial al interior del proceso penal y quedó frustrada, toda vez que le impidió a la actora contar con alguna clase de activo patrimonial que garantizara el pago de sus obligaciones a favor”, entonces, la venta realizada por parte de la deudora Teresa “disminuyó intencionalmente su patrimonio al sustraer de dicha universalidad jurídica uno de los elementos inmobiliarios pecuniarios con capacidad suficiente para responder en debida forma y como prenda general, respecto de los compromisos dinerarios adquiridos con su acreedora suscitados en virtud del mencionado juicio penal, y aunque los demás demandados no eran deudores de la aquí demandante, si se confabularon para suscribir la supuesta venta en aras de que el patrimonio de la demandada no fuera afectado con un posible embargo con ocasión de la previsible y futura condena en contra, pues atendiendo las reglas de la experiencia es comprensible que los descendientes apoyen a sus progenitores en este tipo de actos, en aras de proteger el patrimonio que posteriormente van a heredar”.

Frente a la excepción de prescripción, acorde con lo normado en los artículos 1766 y 2536 del C.C., la acción de simulación prescribe en 10 años contados a partir de la fecha en que surge el interés jurídico del actor, por lo que, acorde con las sentencias dictadas en el marco del proceso penal, no es de recibo.

4. EL RECURSO

4.1. Demandados Josefina, Elion Yesid y Carlos Arturo Espinosa Zambrano: Solicitan la revocatoria de la sentencia de primera instancia, con los siguientes reparos:

- Debe emitirse una sentencia conforme a derecho y a las pruebas, en la providencia apelada se hizo una indebida valoración probatoria, la cual se sustenta en la sentencia SC5191-2020, radicado 47001-31-03-005-2008-00001-01, que no es aplicable al presente caso; el indicio del tiempo sospechoso del negocio no es significativo, en tanto que la denuncia se presentó en mayo de 1999 bajo los parámetros del Código de Procedimiento Penal (Decreto 2700 de 1991) y la venta fue en agosto de 2000, es decir que transcurrió más de un año desde la denuncia y para esa calenda Rosiris no era acreedora de María Teresa, apenas tenía una expectativa porque no sabía de las resultas de la denuncia, peor aún, cuando la ejecutoria de la sentencia condenatoria fue en marzo de 2009, por lo que en nada influyó el tiempo de agosto de 2000 de la venta real.

- El segundo indicio radicó en que no mediaron documentos previos al otorgamiento de la escritura o que no hubo una promesa de compraventa; es de referir que no *“hay Ley alguna”* que exija un documento de promesa *“por cuanto lo que vale es la escritura”* y la compra se realiza de contado; el tercer indicio son los vínculos sentimentales, pero *“no existe ninguna Ley que prohíba la venta entre padres e hijos”*, más aún, cuando estos son adultos y con capacidad económica; el cuarto indicio, relacionado con que los vendedores no precisaron la destinación de los dineros recibidos, tampoco hay disposición legal que *“tenga que decirse en que se va a gastar el dinero producto del negocio jurídico legal”*, cuando en su interrogatorio los vendedores fueron enfáticos en manifestar que presentaban enfermedades graves (próstata, cáncer de colon, hipertensión y otros) y ello fue lo que los llevó a vender el inmueble para invertir en su propia salud y, para el día del interrogatorio el 25 de mayo de 2015, el Juez Pablo Barón García observó que María Teresa llegó al despacho con una bala de oxígeno y al poco tiempo falleció, quedando demostrado que ese indicio no es convergente.

- Sobre la falta de capacidad de pago, no se valoraron en debida forma los testimonios; Josefina tenía un salón de belleza, sus ingresos oscilaban entre \$3.500.000 y \$4.000.000 mensuales, tenía casa propia, contando con relación crediticia con el Banco de Colombia de Subachoque según oficio de 4 de febrero de 2013, siendo cliente desde el año 2000, con créditos personales superiores a \$18.000.000; Carlos Arturo era comerciante con ingresos superiores a \$2.000.000 y, Elion era conductor y comerciante con ingresos mayores a los \$2.000.000, por lo que al precio pactarse en \$6.600.000 a cada persona le corresponde \$2.000.000; también se dijo que las declaraciones de Carolina Quintero y Luis Alonso González son imprecisas y no pueden dar fe que los vendedores recibieron el dinero, cuando son concordantes sobre *“la venta real”* y frente a las condiciones de tiempo y modo, no se puede soslayar que han transcurrido más de 15 años y, el solo hecho de que Jorge Emilio Forero sea esposo de Josefina no es suficiente para descalificar esa declaración.

- La desproporción entre el precio cancelado y real del predio, que sirvió para determinar un precio exiguo al tenerse una peritación de \$84.000.000, siendo distante al precio pagado de \$6.600.000; ese avalúo se realizó para el año 2014 *“cuando la vivienda ya había sido vendida a otras personas y por obvias razones reconstruida y remodelada”*, además que los compradores declarantes manifestaron que en el año 2000 esa casa era una *“RANCHA significando ello que llovía más por dentro que por fuera”*; ese indicio carece de valor, comoquiera que se tiene el valor del impuesto predial del año 2000 por \$6.360.000 y *“el precio de la venta fue el que determino la Oficina de Catastro de la localidad, y nadie está obligado a vender por mayor valor del evalúo catastral”*; sobre el indicio de la retención de la posesión por parte de los vendedores, ello obedeció a cuestiones humanitarias de sus hijos para con sus padres, porque estos últimos padecían quebrantos de salud y por haber vendido a terceros fue que abandonaron el predio.

- Por la indebida valoración de las pruebas fue que concluyó, que los contratos de compraventa en especial la escritura 0345 de 24 de agosto de 2000 era simulada, por cuanto frente a la escritura 0038 de 12 de febrero de 2002 *“el despacho no hizo ninguna apreciación ni ningún comentario”*; el C.P.C. en los artículos 248, 249 y 250, al igual que el C.G.P. en sus artículos 240 a 242, establece que las pruebas indiciarias requieren de unos requisitos, por lo que el indicio deberá estar plenamente probado y, en este asunto ninguno de los indicios que refirió la primera instancia se probó.

- Nada tiene que ver la relación de parentesco y no hay lugar a desestimar la declaración del esposo de Josefina; se atendió la declaración de Omar López, sobrino de la demandante y para a fecha del testimonio (30 de noviembre de 2015), tenía 22 años, es decir para que el año 2000 era menor de edad y apenas tenía 7 años, por lo que no pudo conocer de los negocios entre los demandados; declaró Sandra Milena Camargo, hermana de la actora y a quien se le dio credibilidad a pesar del parentesco, limitándose a referir que los esposos vendedores vivieron en la casa hasta el año 2011, lo cual es cierto y nunca se ha negado y da cuenta de la venta de María Teresa *“que fue en el año 2012 por una sentencia”*, declaración que nada aporta para decretar la simulación.

- La sentencia citada presenta hechos totalmente diversos a los de este litigio, por lo que la interpretación dada conlleva inseguridad jurídica, además, *“en nuestro trascender judicial no hay precedentes jurisprudenciales”*, porque es apenas un criterio auxiliar al tenor del artículo 230 superior.

4.1. Demandados María Teresa Zambrano (q.e.p.d.) y Carlos Enrique Espinosa Acero: pretenden la revocatoria de la sentencia de primera instancia, con los siguientes reparos:

- La valoración probatoria no daba lugar a declarar probada la existencia de una simulación absoluta *“de ella se podría determinar, eventualmente la existencia de una simulación relativa”*, en tanto que de los interrogatorios se puede concluir que los padres – vendedores *“lo que realizaron fue una donación”* a sus hijos – compradores, la cual se ocultó en una venta cuando el contrato genuino era una donación pero disfrazado ante terceros, cuando entre la simulación absoluta y relativa concurren diferencias sustanciales, las cuales generan características diferentes frente a su legitimación como acreedor y, al reclamarse la absoluta, en esta se enmarco la defensa esgrimida.

- La posición del *a quo* deja en forma abierta expuestos los contratos, dada la imprecisión efectuada de que está legitimado cualquiera que tenga un interés jurídico así sea posterior al acto, *“dejando abiertamente amplio el panorama de protección social que ha conquistado nuevos ámbitos de la realidad social, a partir de enfoques desarrollados por la jurisprudencia”* como se ve en sentencia de 27 de agosto de 2002, por lo que, si con los indicios se logrará acreditar una simulación relativa y no absoluta, no se tendía legitimación para la primera.

- Es inadmisibles la ampliación de declaración de una responsabilidad judicialmente declarada en una fecha anterior *“a una obligación no nacida”*, menos cuando no existe la simulación endilgada, pues en gracia de discusión podría tenerse como acreditada la simulación relativa *“no queriendo aceptar con esta posición que hayan sido actos fraudulentos. Téngase en cuenta que los indicios podrían probar una simulación relativa y no absoluta”*.

- Deberá establecerse si le asiste razón al juzgado respecto de la declaración de simulación absoluta de la escritura 0038 de 12 de febrero de 2002, pues ninguna consideración, apreciación o estudio se realizó frente a la

misma, cuando era una pretensión independiente y simplemente se hizo la declaración de absolutamente simulada.

- Se debió mantener la posición histórica de la Corte que limita el ejercicio de la acción de prevalencia en un lapso razonable para los acreedores, porque con la postura esgrimida por el juzgado niega la seguridad jurídica de los actos y, en caso de presentarse la simulación esta sería la relativa *“la cual nunca daría legitimación a la demandante acreedora”*.

4.3. Parte demandante:

- Expuso que el reparo únicamente se enmarca en haberse declarado la simulación absoluta de la escritura pública No. 0038 de 12 de febrero de 2022, otorgada en la Notaría Única de Subachoque, cuando lo que procedía era determinar que el acto contenido esa escritura quedaba sin valor jurídico o era inoponible, en tanto que los adquirentes Josefina y Elion conocían de forma directa como su hermano Carlos Arturo había adquirido el derecho de cuota que les transfirió, siendo simulado, ficticio o aparente el contenido de la escritura 00345.

- Ese aspecto deprecado en las pretensiones de la demanda quedó plenamente probado, en tanto que los tres demandados referidos obraron como compradores del predio ubicado en la calle 5 A No. 3-30/34 de Subachoque frente a sus progenitores, luego por sustracción, conocían la forma en que se realizó la primera negociación -escritura pública 345-, que dio origen al segundo acto -escritura pública 0038- *“igualmente impugnado pero bajo el planteamiento de quedar sin valor jurídico por inoponible”*; la inoponibilidad no conduce a la desaparición del negocio, sino que, neutraliza sus efectos dado que su validez entre las partes es incontrovertible.

5. FUNDAMENTOS DE ESTA INSTANCIA

5.1. COMPETENCIA: Radica en esta sala adoptar la decisión que en derecho se reclama, con fundamento en el numeral 1º del artículo 31 y artículo 320 del C.G.P., por ser la superior funcional del juzgado que profirió la sentencia de primera instancia.

Además, por encontrar satisfechos los presupuestos procesales exigidos por la jurisprudencia y la doctrina, para que proceda sentencia de mérito y no tener motivo de nulidad que obligue a invalidar total o parcialmente lo actuado, conducen a que se pueda proferir esta determinación.

5.2. MARCO JURÍDICO:

Para resolver el asunto que ocupa nuestra atención, se tiene que hay lugar a decretar que un negocio celebrado entre dos o más personas es simulado, cuando se demuestra que se realizó con la finalidad de fingir públicamente un negocio, pero que la voluntad real de las partes se dirigió a que no produjera los efectos aparentes. Por ello, el fin de la acción de simulación es, sacar a la luz el negocio jurídico que realmente se celebró, o establecer que en verdad no se quiso celebrar ninguno. En otras palabras ¹³“*Se habla de simulación cuando las partes contratantes consignan en el documento declaraciones que total o parcialmente no corresponden al convenio que realmente celebran; hay en este caso una disparidad, absoluta o relativa, entre la voluntad real secreta y la aparente pública*”.

En nuestra codificación sustancial civil se tiene en el artículo 1766:

¹³ Devis, Hernando, Compendio de Derecho Procesal, Pruebas judiciales, segunda edición.

“Las escritura privadas, hechas por los contratantes para alterar lo pactado en escritura pública, no producirán efecto contra terceros.

Tampoco lo producirán las contraescrituras públicas, cuando no se ha tomado razón de su contenido al margen de la escritura matriz, cuyas disposiciones se alteran en la contraescritura, y del traslado en cuya virtud ha obrado el tercero.”

En este orden de ideas, la simulación puede ser *absoluta* o *relativa*. Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil ha señalado¹⁴:

¹⁵“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.”

Para que el Juez declare que determinado acto jurídico fue simulado, debe demostrarse la existencia de dos situaciones jurídicas concurrentes sobre el mismo objeto, uno meramente aparente y otro que es el que realmente se quiso celebrar. Se trata de un acto único y verdadero, que por razones de distinta índole se quiere mantener oculto frente a quienes no han sido partes

¹⁴ Sentencia del 13 de octubre de 2011 expediente 20001-3103-003-2007-00100-01

¹⁵ Cas. civ. sentencias de 30 de julio de 2008, exp. 41001-3103-004-1998-00363-01; 3 de noviembre de 2010.

en él; siempre y cuando se cumplan los siguientes presupuestos de prosperidad de la acción:

- a. Que se demuestre la existencia del contrato ficto o presunto;
- b. Que el demandante tenga derecho para proponer la acción; y
- c. Que existan pruebas eficaces y conducentes para llevar el ánimo de convencimiento sobre la ficción, esto es, desvirtuar la presunción de seriedad del negocio celebrado y que aparece en la manifestación de voluntad que se hizo pública.
- d. La causa de la simulación, esto es, el ánimo que realmente motiva el acto negocial, bien sea para defraudar a un acreedor o desmejorar los derechos de quien le asiste un interés legítimo, siendo esta la absoluta, o para reflejar un negocio ajeno al que se celebró que corresponde a la relativa.

Por ello, el fin de la acción de simulación es, sacar a la luz el negocio jurídico que realmente se celebró, o establecer que en verdad no se quiso celebrar ninguno.

5.3. PROBLEMA JURÍDICO:

Corresponde a esta Corporación determinar si la decisión de la primera instancia atendió el material probatorio aportado para declarar la existencia de una simulación absoluta frente a la escritura pública No. 00345 de 24 de agosto de 2000 otorgadas en la Notaría Única de Subachoque, o, en su defecto, proferir el fallo que en derecho reclaman los recurrentes.

Superado el anterior escaño, elucidar el alcance de la pretensión segunda del libelo frente a los efectos de la escritura pública No. 0038 de 12 de febrero de 2002, dadas las particularidades del caso.

5.4. CASO DE ESTUDIO:

5.4.1. Se hace imperativo, antes de abordar el estudio de los cuestionamientos, esclarecer si operó el fenómeno de la prescripción de la acción simulatoria, como fue oportunamente excepcionada, atendiendo los lineamientos actuales que fijó la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil con la sentencia SC1971 de 2022, donde, varió el precedente que sobre el tema regía, pero solo, entre los contratantes simulados al señalar que:

“3.4.3. El precedente que debe variarse.

Conforme lo expuesto, elegir la fecha de celebración del contrato simulado como dies a quo del plazo de prescripción de la acción de simulación que ejercen los contratantes –o sus causahabientes–, es perfectamente compatible con la regla que dispone contabilizar ese lapso prescriptivo frente a terceras personas desde cuando la convención ficta lesiona sus derechos; es decir, desde cuando surja para ellos –los terceros, se aclara– un interés subjetivo, serio, concreto y actual en la declaratoria de simulación.

...

3.4.4. Examen crítico de las premisas en las que se funda el precedente.

En línea con lo anunciado, debe insistirse en que la acción de prevalencia supone la existencia de un derecho sustancial, que confiere a su titular la potestad de reclamar de la jurisdicción una declaración orientada a clarificar el verdadero contenido de un acuerdo de voluntades. Y si bien ese derecho solo nace frente a terceros cuando la simulación les cause detrimento, lo cierto es que en el caso de los contratantes no cabe esperar lesividad adicional a la de estar formalmente atados a una declaración de voluntad que no es realmente la suya.”

Al volver la mirada al proceso, encontramos que la señora Rosiris Camargo Zambrano, como tercera interesada, no le operó la prescripción de la acción, porque no dejó pasar el decenio que estableció la Ley 791 de 2002, de la que es importante señalar, solo tiene aplicación a partir de su entrada en vigencia -27 de diciembre de 2002-, porque en antes, operaba la prescripción veintenarias que preveía el Código Civil, ello en atención a las reglas de irretroactividad de las normas, la cuales están llamadas a gobernar las situaciones que a partir de su vigencia se presenten¹⁶; acogiendo de igual manera, todas las regulaciones que en su momento tenía el artículos 90 -mod. art. 10 Ley 794 de 2003- del Código de Procedimiento Penal, que contemplaba *“... La presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad, siempre que el auto admisorio de aquélla, o el de mandamiento ejecutivo, en su caso, se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación al demandante de tales providencias, por estado o personalmente...”*.

En este orden, tenemos que el primer negocio jurídico de compraventa cuestionado es, el contenido en la escritura pública 0345 de 24 de agosto de 2000, de la Notaría Única de Subachoque, por medio de la cual, Carlos Enrique Espinosa Acero y María Teresa Zambrano Durán venden a sus hijos Carlos Arturo, Josefina y Elion Yesid Espinosa Zambrano el inmueble; al momento de presentarse la demanda -27 de noviembre de 2012¹⁷-, no habían transcurrido los 20 años exigidos para la prescripción extintiva de la acción ordinaria regulado por el Código Civil -art. 2535 y ss-, como tampoco, había entrado en vigencia y menos aún resultaba aplicable la Ley 791 de 2002, lo que al contrastarse con el hecho de que dentro del año siguiente a la notificación del auto que admitió la demanda, fueron debidamente notificados todos los

¹⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, STC1718 de 2019

¹⁷ Fl 60 Cuaderno 1 pdf

procesados, llevó como consecuencia, que la interrupción de la prescripción se surtiera desde el momento en que se formuló la demanda, de modo que, no operó el fenómeno de extinción de la acción instaurada, lo que le cerró el camino de prosperidad a la excepción de prescripción alegada.

5.4.2. Al pasar a abordar el primer cuestionamiento, se tiene que la señora Rosiris Camargo Zambrano reclama como simulado absoluto el negocio jurídico de compraventa contenido en la escritura pública No. 0345 de 24 de agosto de 2000, en donde, obraron como vendedores Carlos Enrique Espinosa Acero y María Teresa Zambrano Durán, en tanto fueron compradores sus hijos Carlos Arturo, Josefina y Elion Yesid Espinosa Zambrano, teniendo como objeto el predio con matrícula 50N-20053242. Asimismo, solicitó que al declarar la simulación de ese contrato inicial, se *“anula y deja sin valor jurídico”* el negocio contenido en la escritura pública No. 0038 de 12 de febrero de 2002, en el que el señor Carlos Arturo vendió a sus hermanos Josefina y Elion Yesid el derecho de cuota adquirido, por cuanto los compradores eran conocedores de la forma cómo lo adquirió el vendedor.

Con lo cual, tenemos cabalmente acreditado el primer eslabón requerido para esta clase de acción –simulación-, que es, la celebración de los actos cuya validez se ataca, toda vez que se encuentran demostrados¹⁸.

En cuanto al segundo de los mencionados presupuestos, esto es, la presencia de interés jurídico en cabeza del titular de la acción de simulación ha señalado la jurisprudencia:

19“[s]i el sentido culminante de la acción de simulación estriba en la comprobación de un interés legítimo en remover la apariencia y sus

¹⁸ Folios 4 a 8 y 9 a12

¹⁹ Corte Suprema de Justicia., Sala Cas. Civil, sentencia marzo 1 de 1993, exp. No. 3546.

secuelas dañosas, siguiéndose de ello que pueden emplearla, tanto los particulares en el concierto simulatorio como terceros, desde luego en tanto unos y otros sean titulares de derechos subjetivos u ostenten determinados posiciones jurídicas merecedoras de protección que la negociación ostensible dificulta o estorba, bien puede concluirse que, en síntesis, los requisitos para aquél interés exista y cuente con la entidad necesaria, son los siguientes:

a) *Que quien impugne el contrato en procura de lograr que sea reconocida la anomalía de la cual adolece, sea titular de un derecho visible y presente respecto de cuyo contenido y ejercicio a plenitud, dicho contrato se ofrezca, al momento de ser entablada la acción(s/n), como un hecho-obstáculo que lo impide o estorba, luego no basta acreditar objetivamente que fue el aludido negocio fruto de declaraciones disconformes con la intención real de quienes lo estipularon, que la ficción fue concertada entre ellos y que la llevaron a cabo con el fin de engañar a terceros;*

b) *Que la consolidación de la simulación ocasione, además, un perjuicio cierto a quién ejercitó la acción(s/n), siendo entendido que la simple posibilidad de que se produzcan daños en el futuro y como consecuencia de no descubrirse mediante sentencia la farsa, no es suficiente elemento para justificar el interés y la consiguiente legitimación por activa para deducir con éxito la ameritada acción”.*

Asimismo, frente al interés del tercero acreedor nuestra superioridad ha destacado:

²⁰“Al amparo del principio de relatividad contractual, esta Sala ha reconocido que, por vía general., las partes del contrato son las «únicas legitimadas para deducir o controvertir los derechos y prestaciones derivados de su existencia, a diferencia de los terceros, respecto de quienes, ni los perjudica, ni los favorece» (CSJ Sc, 1° jul. 2008, rad. 2001-06291-01). Por ende, la titularidad de la acción orientada a develar la voluntad oculta tras un negocio jurídico fingido radicaría, prima facie, en los mismos contratantes, o sus causahabientes a título universal o singular.

No obstante, habría que recordar que no son pocos los casos en que los negocios jurídicos afectan o aprovechan a personas que no son sus celebrantes en si» (CSJ SC, 28 jul. 2005, rad. 1999- 00449-01); en consecuencia, quienes demuestren un interés subjetivo, serio, concreto

²⁰ Sala de Casación Civil, C.S.J. sentencia de 28 de septiembre de 2020, rad n.º 73001-31-03-006-2011-00139-01, SC3598-2020

y actual en la declaratoria de simulación de un contrato del que no fueron parte, automáticamente se legitiman, en forma extraordinaria, para ejercitar la acción de prevalencia.

Así lo ha decantado, de antaño, la jurisprudencia patria, al decir:

“Es obvio que si a alguien interesa que no merme o decrezca el patrimonio de otro es a quien de este es acreedor. Basta al efecto a más de innumerables razones que saltan a la vista, recordar el derecho que al acreedor, por solo serlo, confiere el artículo 2488 del Código Civil sobre todos los bienes de su deudor, raíces o muebles, sean presentes o futuros.

*(...) La ley, que lejos de fomentar actos o contratos viciosos, antes bien facilita el pronunciamiento de la nulidad que por viciosos los castiga, atribuye, lógicamente, la potestad de alegarla **a todo el que tenga interés en ello**; tales las palabras del citado artículo 15 [de la Ley 95 de 1890], sin más excepción que, por vía de sanción personal, la de quien a sabiendas ejecutó el acto o celebró el contrato nulos» (CSJ Sc, 30 nov. 1935, G. J. t. XLIII, pág. 400).*

Más adelante, esta Corporación recabó en que

*“(...) para incoar cualquier acción ante la justicia o para contradecirla, **tiene que haber interés**. Todo sujeto poseedor de un derecho regularmente constituido, cualquiera que sea - contratante, heredero o tercero- **puede hacer declarar judicialmente la simulación de un acto, cuyo carácter ficticio le ocasione o pueda ocasionarle perjuicios**. Esto no constituye más que la aplicación del antiguo apotegma “sin interés no hay acción”, **pues el interés constituye la condición específica de toda acción** y donde no se da, tampoco es posible accionar en juicio, siendo su razón, que los individuos no acudan a tribunales por simple malicia o por placer, o sin necesidad alguna» (CSJ SC, 27 may. 1947, G. J. t. LXII, pág. 286).*

Ahora bien, la interdependencia entre el interés para obrar y la legitimación extraordinaria de los terceros para reclamar la declaratoria de simulación de un contrato, ha sido admitida, en forma pacífica, por la doctrina y la jurisprudencia de la Corte, constituyéndose en precedente inalterado hasta la fecha. Así puede advertirse en la reciente sentencia CSJ SC16669-2016, 18 nov. (ya citada), donde al examinar una problemática similar a la que ahora plantean las casacionistas, se aseveró:

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" (C&I 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. torno 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)»."

Por esa vía,

“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 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. 2003-00 68-01).

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 lo 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”, 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»

En síntesis, se encuentran legitimados para el ejercicio de la acción de simulación de un contrato: (i) en forma ordinaria, las partes y sus

causahabientes, y (ii) extraordinariamente, los terceros, cuando acrediten interés para obrar, esto es, cuando la situación anómala les irroge una afectación subjetiva, seria, concreta y actual, lo que para el acreedor de quien enajena mediante un acto ficticio ocurrirá siempre que la transferencia de activos patrimoniales del deudor dificulte o imposibilite la satisfacción de su crédito”.

Siendo relevante señalar que, conforme al estado del arte en que se encuentra la línea jurisprudencial sobre ese aspecto, en los procesos de simulación, lo que se requería hasta la sentencia de 20 de agosto de 2014 en el proceso SC11003, donde se exigía que, la calidad de acreedor en la parte demandante precediera el negocio jurídico cuestionado²¹, ha variado, y con reiterada postura asumida desde 2017 se ha precisado:

“4.3.2.2. En este contexto, para auscultar la legitimación y el interés para obrar, debe precisarse, que no se halla la Corte frente a la judicialización de una acción pauliana que circunscribe el marco espacio temporal de la legitimación en la causa y del interés para obrar a los acreedores afectados (2488-2491 del C.C.), por pérdida o mengua de la garantía, reclamando, en todo caso, la precedencia de una acreencia en cabeza del actor. Enfrenta, ahora, como se viene señalando una acción muy distinta, eminentemente declarativa, con mayor extensión y con definitiva diferencia conceptual con la pauliana. La acción de simulación no se relaciona con el mejoramiento o el aumento de dicha garantía común, sino que la reconstruye, rescata o actualiza; o en otras hipótesis, simplemente vuelve el patrimonio al verdadero cauce.

Tratándose de la legitimación de los acreedores, la acción formulada no admite distingos temporales de ninguna índole, en coherencia con doctrina reconocida en la materia, “(...) tienen el derecho de ofrecer la prueba de su carácter ficticio (...)”²². Si se exigiese la precedencia del crédito, dicha acción devendría como inocua y carente de objeto, confundándose con la acción pauliana.

Al decir de otro autor, “(...) [porque] desde que el acto de transferencia es simulado y el bien que ha sido objeto de este acto dependía del patrimonio del deudor en el momento de nacer su crédito y

²¹ Sobre la cual, en la nueva postura tomada se señaló sobre ese aspecto: *“Sin embargo, estas últimas, obedecían a un momento jurisprudencial histórico distinto, razón por la cual, se precisa, en la actualidad no tienen cabida.”* Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SC21761-2017.

²² PLANIOL, Marcelo y RIPERT, Jorge. *tratado práctico de derecho civil francés*. Tomo séptimo, las obligaciones, segunda parte. Habana: cultural, 1936. p 265.

formar por lo mismo, como los otros bienes del deudor, la prenda común o garantía general de los acreedores, los nuevos acreedores pueden hacer valer sobre ese bien los derechos que la ley les reconoce en todos los bienes del deudor y tienen un interés en que se declare que no ha salido del patrimonio por esta convención simulada” ²³.

*En fin, acorde también con la doctrina, “(...) [p]ara el ejercicio de la acción de simulación no es necesario: (...) La prueba de la anterioridad del derecho del impugnante a la creación del negocio fingido o disfrazado (...)”*²⁴. En palabras de otro autor, “(...) tampoco es necesaria la anterioridad del crédito con respecto al acto impugnado, o la preordenación del acto al fin de perjudicar el crédito futuro” ²⁵.

*Así las cosas, con relación a la época del negocio jurídico simulado, ningún papel juega establecer la anterioridad, concomitancia o posterioridad del derecho del demandante. A los terceros acreedores, simplemente, amén de la prueba de la simulación, les basta demostrar que el negocio fingido les irrogó un perjuicio serio, cierto y actual.”*²⁶

En siguiente oportunidad, en un caso que guarda simetría con el que ocupa nuestra atención, se asentó que:

“5.6.6.3. Surge así incontrovertible, atendida la naturaleza jurídica de la actio simulation, el consilium fraudis, el eventus damni concreto y cierto, la anterioridad del crédito y la previa excusión del deudor no son indispensables para promoverla.

...

No obstante, hoy en el Estado Constitucional, en pos de proteger la buena fe y el interés jurídico del acreedor, se impone la necesidad de defender la prenda común, que puede ser menoscabada por actos del deudor en connivencia con terceros, mediante negocios ya reales ora ficticios, pudiendo ejercitar, respecto de los primeros, la acción pauliana y, con relación a los últimos, la simulatoria. Los actos aparentemente celebrados, desde luego, crean un verdadero peligro capaz de comprometer el derecho del acreedor en forma irreparable.

...

Con la finalidad de clarificar que el correspondiente acuerdo no es real y, por ende, que los bienes afectados nunca salieron del patrimonio del deudor, los acreedores, indiscutiblemente, ostentan

²³ DIEZ DUARTE, Raúl. *La simulación de contrato en el código civil chileno*. Teoría jurídica y práctica forense. Santiago: Imprenta Chile, 1957. p. 149.

²⁴ Ferrara, Francesco. *La simulación de los negocios jurídicos*. 3ª ed. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1953. p. 409.

²⁵ Messineo, Francesco. *Doctrina general del contrato*. t. II. Buenos Aires: Ejea, 1986. p. 46.

²⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SC21761-2017, radicación: 11001-31-03-043-2007-00692-01, 18 de diciembre de 2017.

legitimación para promover la acción judicial y despejar el nubarrón causado por el pacto aparente. A partir de ahí, el titular del crédito insoluto podrá conocer, a ciencia cierta, la verdadera dimensión del patrimonio del obligado, el cual, como lo expresa el artículo 2488 ibídem, constituye la prenda que le posibilitará la solución del crédito.

Si el objeto de la simulación no es destruir un acto verdadero, propio de la acción pauliana, sino constatar que un específico contrato en realidad no se celebró, carece de razón exigir la demostración del consilium fraudis, del euentus damni, de la anterioridad del crédito, pues la presencia o la ausencia del fraude ninguna influencia decisiva repercute en un acuerdo no alcanzado.

La anterioridad o posterioridad del crédito, respecto del pacto simulado, no desempeña ningún papel en el ejercicio de la acción, pues con relación a los bienes del deudor carece de significación la distinción entre acreedores anteriores y acreedores posteriores, dado que todo el acervo, en su conjunto, según la norma citada, "(...) presentes o futuros constituye, para los unos y para los otros, la prenda común al momento de accionar.

Al prohijar la tesis vigente, como se hace también en el escrito de réplica, tendría que afirmarse que el activo del deudor está dividido, según la calenda de los créditos, de tal manera que a partir de una determinada fecha responderían unos bienes y otros no; de consiguiente, el principio general de la prenda patrimonial integral inmerso en el precepto citado sería a todas luces ilógico, irracional y contrario al Estado Constitucional.

Dista mucho de la realidad pregonar que una persona que adquirió la calidad de acreedora después de su deudor aparentar desprenderse de determinado activo suyo, carece de interés para demandar la simulación del acto anterior, ya que al deprecar su declaración, a diferencia de la acción revocatoria, no busca destruir una convención verdadera, aunque fraudulenta, celebrada por el deudor, sino constatar que la involucrada, por aparente, no existió jamás y, consecuentemente, que los bienes involucrados siempre fueron y permanecieron en el patrimonio del deudor, razón por la cual están llamados a responder por el crédito...

...

En concreto, cuando reclama la preexistencia de un crédito para legitimar a un acreedor en el momento en que «(...) se venfic[a] el acto que tacha de simulado(...)»»; cuando asegura que si no hay «(...) un acto fraudulento, doloso o simulado, (...) no puede existir (...) perjuicio (...) [para el demandante en simulación] (...) pudiera ser víctima de ese concilium o de ese perjuicio (...)», ignora la esencia, el objeto y la naturaleza de la actio simulatio, y la confunde con la revocatoria. Pasa

por alto, que sus presupuestos son diferentes, según lo mostrado con apoyo en la jurisprudencia y en la doctrina, y mucho más en presencia del interés a tomarse en cuenta para legitimar en la causa a un acreedor.

Aunque el fallo de 20 de agosto de 2014, citado, admite que «(...) la prenda general de la garantía del deudor se debe tomar en el estado en que se encuentra (...)», pues ese es el dictado del artículo 2488, en estrictez, pasa de largo sobre el objeto y la naturaleza de la acción de simulación.

En el caso, para auscultar la legitimación y el interés para obrar, debe precisarse, la Corte no se halla frente a la judicialización de una acción pauliana que circunscribe la precedencia de una acreencia en cabeza del actor, dentro del marco espacio temporal de la legitimación en la causa y del interés para obrar a los acreedores afectados (2488-2491 del C.C.), por pérdida o mengua de la garantía. Simplemente enfrenta una acción muy distinta, eminentemente declarativa, con mayor extensión y con definitiva diferencia conceptual con la pauliana. La acción de simulación no se relaciona con el mejoramiento o el aumento de dicha garantía común, sino que la reconstruye, rescata o actualiza; o en otras hipótesis, vuelve el patrimonio al verdadero cauce.

Tratándose de la legitimación de los acreedores, la acción formulada no admite distingos temporales de ninguna índole, en coherencia con doctrina reconocida en la materia, "(...) tienen el derecho de ofrecer la prueba de su carácter ficticio (...)”²⁷. Si se exigiese la precedencia del crédito, dicha acción devendría inocua y carente de objeto, confundiéndose con la acción pauliana.

Al decir de otro autor, "(...) desde que el acto de transferencia es simulado y el bien que ha sido objeto de este acto dependía del patrimonio del deudor en el momento de nacer su crédito y formar por lo mismo, como los otros bienes del deudor, la prenda común o garantía general de los acreedores, los nuevos acreedores pueden hacer valer sobre ese bien los derechos que la ley les reconoce en todos los bienes del deudor y tienen un interés en que se declare que no ha salido del patrimonio por esta convención simulada”²⁸.

En fin, acorde con la doctrina, para el "ejercicio de la acción de simulación no es necesario: (...) La prueba de la anterioridad del derecho del impugnante a la creación del negocio fingido o disfrazado (...)”²⁹. En

²⁷ PLANIOL, Marcelo y RIPERT, Jorge. tratado práctico de derecho civil francés. Tomo séptimo, las obligaciones, segunda parte. Habana: cultural, 1936. p 265.

²⁸ DIEZ DUARTE, Raúl. La simulación de contrato en el código civil chileno. Teoría jurídica y práctica forense. Santiago: Imprenta chile, 1957. p 149.

²⁹ Ferrara, Francesco. La simulación de los negocios jurídicos. 3 ed. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1953. p. 409.

*palabras de otro autor, "(...) tampoco es necesaria la anterioridad del crédito con respecto al acto impugnado, o la preordenación del acto al fin de perjudicar el crédito futuro"*³⁰.

Así las cosas, con relación a la época del negocio jurídico simulado, ningún papel juega la anterioridad, concomitancia o posterioridad del derecho del actor. A los terceros acreedores, simplemente, amén de la prueba de la simulación, les basta demostrar que el acto jurídico fingido les irrogó un perjuicio serio, cierto y actual.

*La distinción temporal dicha, se reitera, solo tiene cabida en la acción pauliana, en cuyo caso, al tener en la mira un negocio jurídico realmente celebrado, requiere, como regla de principio, la preexistencia del derecho cierto e indiscutido en el demandante. La excepción se contrae al contrato pensado y ejecutado, según la Corte, "(...) en atención al crédito futuro, por lo común de origen legal, y con el fin doloso de privar por adelantado al acreedor de las garantías con que hubiera podido contar"*³¹.³²

Entonces, se tiene que la demandante Rosiris Camargo Zambrano, cimentó su interés para incoar la presente acción en que la demandada María Teresa Zambrano Durán, era su deudora, al ser condenada como autora responsable por el delito de estafa agravada y, por consiguiente a pagarle una suma de dinero, según sentencias dictadas por el Juzgado Penal del Circuito de Descongestión de Funza -19 de diciembre de 2007- y confirmada en segunda instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca -3 de marzo de 2009-³³.

Es así, que si bien la promotora consolidó su interés con la firmeza de la sentencia dictada por la Sala Penal de esta Corporación (3 de marzo de 2009), los negocios cuestionados datan de los años 2000 y 2002, mal puede soslayarse que los hechos que derivaron la condena vienen desde el año 1996 y, como se relacionó en la sentencia de segunda instancia, para "El 12 de agosto

³⁰ Messineo, Francesco. Doctrina general del contrato. t. II. Buenos Aires: Ejea, 1986. p. 46.

³¹ CSJ. Civil. Sentencia de 28 de junio de 1991, CCV111-549, primer semestre, reiterada en fallo 4468 de 9 de abril de 2014, expediente 00069.

³² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC5191-2020 de 18 de diciembre de 2020.

³³ Fls. 13-40/ 41-59

de 1999” se presentó la denuncia penal por la ahora demandante, con lo cual, analizadas las minucias presentadas en el caso de estudio, dan cuenta que aquella ostentó un interés legítimo para cuestionar la negociación contenida en la escritura pública No. 0345, con la finalidad de hacer prevalecer lo realidad sobre la apariencia y poder hacer efectivo el crédito en su favor constituido posteriormente; pero, se itera, deviene de hechos anteriores al tiempo del negocio, por tanto, no le asiste razón al reparo alegado por el apoderado de los demandados (Carlos Arturo, Josefina y Elion Yesid).

Sin perjuicio de lo anterior, es preciso advertir que la demandante no contaba con legitimación para cuestionar la venta de la cuota parte efectuada por el demandado Carlos Enrique Espinosa Acero en favor de sus hijos, en tanto que, la señora Camargo Zambrano -accionante- únicamente tenía interés legítimo como acreedora exclusiva frente a la señora María Teresa Zambrano Durán.

En consecuencia, como primer punto, si bien el apoderado de los recurrentes María Teresa Zambrano y Carlos Enrique Espinosa Acero, tangencialmente en los argumentos de la apelación opugnó la carencia de legitimación en la demandante, se tiene que esta instancia es competente para pronunciarse al respecto en tanto que apelaron los extremos de la *litis*, por ello, se cuenta con la facultad de cumplir un estudio panorámico del asunto, mas no restrictivo, como lo dispone el artículo 328 del C.G.P.

Por ello, efectivamente, en este evento, hallamos que carece de legitimación la actora para atacar por simulado el negocio celebrado entre el señor Carlos Enrique Espinosa Acero con sus hijos, y a su vez, de la venta realizada por Carlos Arturo a sus hermanos, con respecto a la cuota de dominio que le había traspasado el primero, en razón a que ninguno de los

sustentos facticos y pretensiones que soportan el libelo genitor atañen a un vínculo contractual o extracontractual donde se ubique a la señora Rosiris Camargo Zambrano como acreedora del señor Carlos Enrique Espinosa Acero, para así, poder ella ostentar con la posibilidad de cuestionar judicialmente los negocios que éste lleve a cabo para disponer de su patrimonio; lo que deviene la denegación de las pretensiones que el Juez de instancia le declaró con relación a esa convención, respecto a lo que era de Carlos Enrique Espinosa Acero, por carencia de legitimación en la demandante para atacarlo, porque *“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...”*³⁴.

En un caso análogo, nuestra superioridad consideró:

³⁵“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,

³⁴ CSJ SC, 14 Ago. 1995, Rad. 4628, reiterado en CSJ SC, 26 Jul. 2013, rad. 2004-00263-01

³⁵ C.S.J., Sala de Casación Civil, sentencia de 18 de noviembre de 2016, rad. 11001-31-03-027-2005-00668-01, SC16669-2016

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».

(...)

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. (Negrillas del Tribunal)

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.

...

2.6. 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.

...

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, ...”

Lo que nos impone modificar lo resuelto en cuanto a ese punto, con las debidas consecuencias en las escrituras y registros, por ello, deberá ser revocada la orden que afecta las escrituras No 0345 de 24 de agosto de 2000 y solo se declarará la simulación absoluta, en cuanto a la venta de la parte que llevó a cabo María Teresa Zambrano a sus hijos, y a su vez en la escritura No. 0038 de 12 de febrero de 2002 en cuanto al derecho que derivaba de la venta simulada de la primera. Asimismo, se dispondrá con relación a los registros.

5.4.3. De otro lado, verificadas tanto la existencia de las escrituras preanotadas, como la legitimación e interés de la demandante en los términos prenotados, debe pasar a estudiarse la prueba sobre la cual se soporta esta situación que afecta el correspondiente negocio jurídico, siendo eminentemente indiciaria, que parte de un **hecho conocido debidamente probado** para develar el **hecho desconocido** mediante una **inferencia lógica**, basada en las reglas de la experiencia.

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, ha indicado que los aspectos demostrativos de la existencia de la simulación de los contratos son:

³⁶ "... 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 en el litigio, el **precio exiguo**, estar el vendedor o verse amenazado de cobro de obligaciones vencidas, la **disposición del todo o buena parte de los bienes**, la **carencia de necesidad en el vendedor para disponer de sus bienes**, la **forma de pago**, la intervención del adquirente en una operación simulada anterior, etc.", "el **móvil para simular (causa simulandi)**, los intentos de arreglo amistoso (*transactio*), el **tiempo sospechoso del negocio (tempus)**, la **ausencia de movimiento en las cuentas bancarias**, el **precio no entregado de presente (pretium confesus)**, el **lugar sospechoso del negocio (locus)**, la documentación sospechosa (*preconstitutio*), las **precauciones sospechosas (provisio)**, la **no justificación dada al precio recibido (inversión)**, la **falta de examen previo por el comprador del objeto adquirido, especialmente cuando se trata de un bien raíz, etc...**".

Ante ello, coligió el *a - quo* que se estaba frente a una simulación absoluta de los contratos atacados, por cuanto se configuran los hechos necesarios que constituían indicios para tal efecto; contra lo cual, el reclamo en el recurso de alzada por el apoderado de los demandados -compradores aparentes- se centra en pregonar que: i) para el tiempo del negocio la actora no era acreedora; ii) no hay ley que determine que deban realizarse actos preparatorios a la compraventa, como tampoco que prohíba los actos negociales entre padres e hijos; iii) tampoco hay disposición legal que obligue a los vendedores a decir en que se van a gastar el dinero proveniente de un negocio legal, máxime, cuando los vendedores fueron certeros en su declaración de parte en manifestar, que presentaban enfermedades graves (próstata, cáncer de colon, hipertensión y otros), siendo esa la causa para vender el predio, tanto así que el día del interrogatorio (25 de mayo de 2015), señalando que el Juez pudo observar a la señora María Teresa con una bala de oxígeno y poco tiempo después falleció; iv) si se acreditó capacidad económica por parte de los compradores, acorde con sus oficios e ingresos; v)

³⁶ Sentencia del 30 de julio de 2008 expediente No. 41001-3103-004-1998-00363-01, que reitera las decisiones de 26 de marzo de 1985 y 10 de mayo de 2000 exp. 5366.

el precio cancelado y real de la heredad se acompasa con el determinado por catastro del municipio, además los demandados sostuvieron que el predio para el año 2000 era una “*rancha*” y su valorización obedeció a que fue “*reconstruida y remodelada*” por sus otras personas; vi) la retención de la posesión por parte de los vendedores, se debió a cuestiones “*humanitarias*” de sus hijos para con sus padres.

De este modo, ante los motivos de alzada expuestos por los recurrentes, es de rigor analizar el caudal probatorio –principio de unidad de la prueba-, para determinar si se está en presencia de los indicios necesarios para así desnudar los negocios jurídicos que son objeto de la pretensión de simulación.

Frente a cuyo panorama, pertinente es anotar que, como primer indicio se tiene, el del parentesco por consanguinidad existente entre los vendedores María Teresa con sus hijos Carlos Arturo, Josefina y Elion Yesid como compradores, cuyo hecho indicador se basa en ese vínculo, sin perjuicio de que no se hubiesen aportado los registros civiles de nacimiento; entonces, si bien es posible y legal que se surtan negociaciones reales entre persona con vínculos de familiaridad de este grado, no lo es menos, que en eventos particulares, es la primera fuente de alerta sobre la existencia de un negocio aparente, bien para distraer los bienes que persigue un acreedor –simulación absoluta- o para favorecer a los hijos con los cuales se tenga una relación más próxima so pretexto de una compraventa –simulación relativa-.

En este evento, llama poderosamente la atención situaciones que saltan a la vista como anormales, tales como, que los hijos quienes resultan comprando el único predio social de sus padres, bajo unas modalidades totalmente espurias, pero con un basamento fundamental –la confianza mutua-, sin haber realizado ningún contrato previo que si bien no es

imperativo, si alerta frente a condiciones particulares del negocio cuestionado, porque si bien, es dentro de la confianza que se edificó el contrato cuestionado, sin que se anticiparan acuerdos previos, en igual sentido, esa confianza es la que sirve de fundamento para considerar que no hubo esos compromisos previos para consolidar la compraventa, sino que, lo realmente buscado era sacar del patrimonio de la señora María Teresa el activo que representaba su derecho sobre la parte del inmueble, para así, evitar que su acreedora pudiera hacer efectiva la obligación.

Por otro lado, con relación a la retención de la posesión por la vendedora María Teresa, que igualmente está contemplada como una forma de negociación prevista por la legislación nacional -usufructo-, no fue la indicada en la convención; no puede pasarse por alto que María Teresa en su declaración de parte³⁷ contestó en forma afirmativa que vivieron a lo sumo diez años en el predio luego de la venta cuestionada, y que sus hijos no ingresaron al bien luego de la convención *“porque nosotros teníamos que vivir ahí”*; el demandado Carlos Enrique, al respecto indicó ³⁸*“si señor, los hijos nos dejaron viviendo ahí”* después de la venta; a Josefina se le indagó si sus papás continuaron en el predio, contestando *“si, ese fue el acuerdo”* y en otra respuesta afirmó: *“ya dije que ellos siempre han vivido en la casa y ese fue el convenio con mis hermanos les compramos, pero los dejamos viendo ahí”*; Carlos Arturo frente al tema expresó: ³⁹*“si claro... duraron pernotando como unos 10 años”* y, el señor Elion Yesid también reconoció la situación.

Sumado a lo anterior, se agrega la correlativa ausencia de necesidad en María Teresa por vender el bien, donde el móvil para ello se destaca que presentaba enfermedades, empero, pero, no desplegaron actividad probatoria

³⁷ Fl. 212

³⁸ Fl. 215

³⁹ Fl. 214

en tal sentido, comoquiera que no se aportó la historia clínica y, únicamente el testigo Jorge Emilio Forero Moreno -esposo de la codemandada Josefina-, hizo alusión en su declaración a las afecciones cardíacas y respiratorias que padecía su suegra; luego, esa sola circunstancia no acarrea un apremio económico de tal magnitud para que dicho matrimonio vendiera su único inmueble.

Como otro hecho indicador del concierto simulatorio, lo constituyen las circunstancias que giraron en torno al pago del precio, pactándose en la cláusula quinta de la escritura 0345 que el valor era de \$6.500.000 *“de los cuales confiesan los VENDEDORES tener ya recibidos en dinero efectivo de manos de los COMPRADORES a entera satisfacción”*, pero, no se acreditó algún movimiento financiero por parte de los compradores aparentes para tal finalidad, todo supuestamente se soportó con dinero en efectivo.

Empero, en su declaración, los vendedores María Teresa y Carlos Arturo dijeron que sus hijos pagaron de *“contado”* o efectivo en la misma casa en Subachoque. Por su parte Josefina expuso que, se dividieron el precio entre los tres hermanos y el pago se realizó en efectivo antes de realizar la escritura, en la sala de la casa; Carlos Arturo también señaló que la solución fue en efectivo *“eso fue como en el 2000 después de la escritura”* en la sala; Elion Yesid indicó que sus padres mantenían enfermos *“y ellos decidieron dejarnos eso por la enfermedad... ellos necesitaban una plata porque estaban muy enfermos y con mis hermanos conseguimos seis millones y algo y les dimos la plata y por eso ellos nos dejaron eso”*, aclarando que *“yo no entregue nada, hicimos un acuerdo con mis hermanos”*.

Luego, si bien los demandados refirieron que el pago se realizó en efectivo, presentan inconsistencias frente al momento preciso en el cual se

llevó a cabo el pago, en tanto que Carlos Arturo sostuvo que fue luego de la firma de la escritura, a diferencia de los otros dos compradores que indicaron se realizó previamente; igualmente, Elion Yesid se contradice al referir que pagó su cuota parte, pero no entregó emolumento por acuerdo con sus hermanos, es decir, siendo un único negocio y que por su monto, no llevaría a que se dieran tales versiones encontradas con relación a su pago, nos lleva a restarle credibilidad a la real ocurrencia de ese contrato.

Además, está probado que Elion Yesid tuvo una cuenta con Davivienda entre el mes de junio de 1999 y cancelada en septiembre de 2000, con saldo a favor para el mes de septiembre de 2000⁴⁰, llamando la atención que el 1º de septiembre siguiente realizó "*Descuento Por Transferencia De Fondos BTA MINUTO DE DIOS*" por valor de \$5.911.500, más en el mes de agosto no realizó retiró alguno, calenda última de la compraventa fustigada, lo que desdibuja por ese lado cualquier trazabilidad de movimiento financiero para cumplir el negocio con sus padres.

A su vez, tampoco se acreditó la destinación dada por la vendedora aparente María Teresa a los supuestos emolumentos recibidos, que sea de anotarlos, como se indicará debería atender el real valor que tendrían a ese momento, pues su cuota parte de \$3.300.000, constituyó una suma no despreciable para la época, del que ninguna razón se ofreció sobre su destino por aquellos, por cuanto, sin perjuicio de las dolencias que alegaron tener, ese presunto precio del 50% equivalía a cerca de 12,5 s.m.l.m.v. a razón de \$260.100.

Entonces, la circulación del dinero debía haber dejado algún trazo o vestigio, bien en el sistema financiero o verificable con testigos, empero, nada

⁴⁰ Fls. 204-209

se probó por aquellas respecto al movimiento de cuentas bancarias o de activos, para demostrar la forma cómo se acopió tal cantidad para surtir el pago alegado y a qué se destinó, sino únicamente con lo dicho por los intervinientes en la negociación y el testigo Forero Moreno, esposo de la compradora aparente Josefina, que no aclaran la situación.

De igual forma, tal precio es considerado irrisorio, porque si bien guarda simetría con el valor catastral del inmueble para esa época, como se exhibe en las constancias de paz y salvos de impuestos, no se acompasa con el valor comercial, precio que normalmente es el fijado para la venta de predios en el mercado, ello al tomar el dictamen pericial⁴¹ se muestra que el inmueble valía para el mes de agosto de 2000 la suma de \$84.490.636, que es claramente distante del supuesto precio pactado (\$6.600.000).

Ahora, alegó la parte demandada que la heredad para el año de la venta era una “*rancha*” y que los nuevos compradores -diferentes a los demandados-, realizaron mejoras y por ello discrepan de esa conclusión, sin embargo, es de advertir que como lo reconocieron todos sujetos pasivos, ese predio con F.M.I. No. 50N- 20053242, fue el lugar de residencia de los esposos María Teresa y Carlos Enrique, con lo cual, debió ser habitable bajo unas mínimas condiciones, sin que en la experticia referida se haya hecho relación a un bien suntuario o con acabados exorbitantes, o en otras palabras, que se hubiese acreditado que el predio en el año 2000 cambió a la fecha del estudio sus características, y que ello influyó en la estimación retrospectiva, pero ese no fue el proceder de la pasiva, por lo que no son de recibo esos argumentos.

A lo referido se suma, el tiempo sospechoso del negocio, porque María Teresa había sido denunciada por la gestora del proceso el 12 de agosto de

⁴¹ Ver valores obrantes a folios 292 a 298.

1999, por hechos ocurridos en 1996, tanto así, que rindió indagatoria el 12 de junio de 2000 ante el Fiscal 01 de Unidad Seccional⁴², es decir, que no pasaron más de tres meses para realizar el negocio contenido en la escritura 0345 de 24 de agosto de 2000 que se tildó de falaz.

Valorados los medios probatorios de forma armónica como lo estatuye el artículo 176⁴³ del C.G.P., en especial los indicios anotados, como lo impone la norma adjetiva –*art. 242 C.G.P.*- dejan de ser aislados, para convertirse en concordantes, convergentes y graves indicativos de un hecho convenido y aparente, encontrando que las circunstancias que rodearon el negocio de compraventa circunscrito a la escritura pública 0345 tantas veces citada, respecto a la señora María Teresa fueron totalmente atípicas, lo que nos lleva a considerar que emergen los elementos suficientes para verificar la existencia de claros hechos indicadores de la simulación, por cuanto los supuestos facticos referidos no se dan en circunstancias normales según las reglas de la experiencia, sino, precisamente caracterizan los eventos de contratación ficticia, encontrando así la Sala estructurados los elementos propios de la simulación absoluta, en lo que tiene que ver con la venta efectuada por la señora María Teresa.

Y ello es así, en tanto que la finalidad de la vendedora aparente María Teresa no fue la de beneficiar a sus hijos compradores en aras de mejorarle sus derechos frente a terceros o de encubrir una donación para de esa forma demarcar una simulación relativa, al contrario, el concierto simulatorio radicaba en proteger su patrimonio ante la persecución inminente que desplegaría la aquí demandante, con lo cual, no le asiste razón a la profesional

⁴² Fl. 288

⁴³ “Apreciación de las pruebas. Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos.”

del derecho Rocha Calderón, que funda su reparo en atribuyendo esa situación.

Entonces, no son de recibo los argumentos que sirven de fundamento a la pretensión impugnatoria presentados por los demandados, con relación a este aspecto.

5.4.4. Se pasa al siguiente problema jurídico planteados, esto es, determinar el alcance de la pretensión segunda, como consecuencia de haberse declarado la simulación absoluta de la escritura pública No. 0345, por lo que el seguido acto -escritura pública 0038- *“igualmente impugnado pero bajo el planteamiento de quedar sin valor jurídico por inoponible”*.

Al respecto, nuestra superioridad ha considerado:

“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” - 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).

⁴⁴ C.S.J., Sala de Casación Civil, sentencia de 18 de noviembre de 2016, rad. 11001-31-03-027-2005-00668-01, SC16669-2016

Y en otra oportunidad agregó:

⁴⁵“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.” (subrayas fuera de texto original)

⁴⁵ CSJ SC, 5 Ago. 2013, rad. 2004-00103-01

Como se destacó líneas atrás, con la escritura pública No. 0345 de 24 de agosto de 2000, se realizó la compraventa entre María Teresa en favor de sus hijos y, como se estudió en precedencia, está acreditada la simulación absoluta de la cuota parte que le pertenecía a la vendedora aparente María Teresa, iterando, que la actora no cuenta con legitimación para cuestionar los negocios del señor Carlos Enrique.

Luego, mediante escritura pública No. 0038 de 12 de febrero de 2002, Carlos Arturo Espinosa Zambrano vendió a sus hermanos Elion Yesid y Josefina el porcentaje del 33,33% sobre del predio con F.M.I. No. 50N-20053242, el cual se adquirió mediante escritura pública No. 0345; de ahí que, dichos compradores no pueden considerarse como terceros absolutos, comoquiera que, no solo tuvieron conocimiento de la simulación inicial, sino que, todos participaron en la misma.

Por ello, es que la buena fe de aquellos se desmorona, al conocer de forma directa que el negocio inicial, plasmado en la escritura 0345 era parcialmente simulado, con lo cual, deberá soportar *“las consecuencias adversas que genera la declaración de simulación absoluta de un contrato”*-en palabras de la Corte⁴⁶.

5.4.5. Por ello, tenemos que la demandante -Rosiris Camargo Zambrano-, conforme al desarrollo fáctico que se ha hecho alusión, contaba con legitimidad e interés para blandir la acción de simulación absoluta contra el negocio jurídico que llevó a cabo María Teresa Zambrano Durán, a favor de Carlos Arturo, Josefina y Elion Yesid Espinosa Zambrano, celebrado con escritura pública No. 0345 de 24 de agosto de 2000, corrida en la Notaría Única de Subachoque, que tuvo por objeto la compraventa de sus derechos de

⁴⁶ CJS, Sala de Casación Civil, SC 16669/2016

propiedad sobre el inmueble identificado con folios de matrícula inmobiliaria número 50N- 20053242 y, en ese mismo sentido se declare como simulado absoluto el negocio contenido en la escritura No. 0038 de 12 de febrero de 2002, donde su hijo Carlos Arturo Espinosa Zambrano le hizo a sus otros hermanos, derivado sobre los derechos de propiedad de la venta efectuada por María Teresa Zambrano Duran. Porque a diferencia de lo señalado, la demandante no ostentó en momento alguno legitimación ni interés para opugnar el negocio de venta de la propiedad por parte del señor Carlos Arturo Espinosa Acero y las siguientes negociaciones que sobre esos mismos porcentajes se hayan realizado.

Así las cosas, le asiste razón a la parte demandante, debiéndose declarar que el negocio jurídico contenido en la escritura pública No. 0038 aludido queda sin valor y efecto con ocasión a la declaración de simulación de la escritura pública 00345, claro está, en lo que concierne a la cuota parte que recibió de María Teresa y, en ese mismo porcentaje que representa la venta realizada por su hijo Carlos Arturo, en favor de sus hermanos Josefina y Elion Yesid.

Con todo, la decisión de la judicatura de primer nivel debe ser modificada así: en su numeral segundo, para declarar simulada únicamente la escritura pública No. 0345, en lo que atañe a la cuota de dominio de María Teresa transferida por ella a sus hijos y, como consecuencia de ello queda sin valor y efecto la compraventa del porcentaje que derivó Carlos Arturo Espinosa Zambrano de su progenitora, siendo válida la compraventa frente al porcentaje excedente; el numeral tercero, para indicar que la cuota parte vendida por parte de la señora María Teresa transferida no ha salido legalmente de su patrimonio, conservando validez la enajenación de la cuota parte del señor Carlos Arturo Espinosa Acero; los numerales cuarto y quinto,

para ordenar la cancelación de la compraventa realizada por parte de María Teresa según escritura pública No. 00345 y las consecuencias que ello deriva en la escritura 0038.

Finalmente, el numeral 6º para condenar en costas a la parte demandada en un porcentaje del 50% en primera instancia; en tanto que, para esta instancia se condenará en costas a la parte demandada María Teresa y sus hijos en igual porcentaje, fijándose como agencias en derecho la suma de \$3.000.000, dadas las particularidades del caso.

DECISIÓN

En atención de estos planteamientos, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, en Sala de Decisión Civil – Familia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia proferida el 21 de octubre de 2021 por el Juzgado Civil del Circuito de Funza, acorde con los argumentos expuestos en la parte motiva de la presente providencia, por lo que quedará de la siguiente manera:

“PRIMERO: Declarar no probadas las excepciones de mérito formuladas por la parte demandada.

SEGUNDO: Declarar que es simulado absolutamente el contrato de compraventa contenido en la escritura pública No. 0345 de 24 de agosto de 2000 otorgada en la Notaría Única de Subachoque, en lo que atañe a la cuota de dominio de María Teresa Zambrano Durán (50%), transferida por ella a sus hijos Carlos

Arturo Espinosa Zambrano, Josefina Espinosa Zambrano y Elion Yesid Espinosa Zambrano, respecto del inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria 50N-20053242 de la ORIP de Bogotá.

*Como consecuencia de lo anterior, se **anula y se deja sin valor jurídico** la compraventa contenida en la escritura pública No. 0038 de 12 de febrero de 2002 otorgada en la Notaría Única de Subachoque, respecto del porcentaje que adquirió el vendedor Carlos Arturo Espinosa Zambrano y que proviene de su progenitora María Teresa Zambrano Durán, transferido en ese contrato a sus hermanos Josefina y Elion Yesid Espinosa Zambrano, respectivamente.*

TERCERO: Declarar que el inmueble de que tratan las Escrituras públicas Nos. 0345 de 24 de agosto de 2000 y 0037 de 12 de febrero de 2002, otorgadas en la Notaría Única de Subachoque, pertenece en un porcentaje del 50% a María Teresa Zambrano Durán, acorde con lo dispuesto en el numeral que precede, en tanto que la cuota parte excedente radica en cabeza de los señores Josefina y Elion Yesid Espinosa Zambrano.

CUARTO: Ordenar al señor Notario Único del Círculo de Subachoque tomar nota de lo dispuesto en los numerales segundo y tercero de esta sentencia, en las escrituras públicas números 0345 de 24 de agosto de 2000 y 0038 de 12 de febrero de 2022. Oficiese.

QUINTO: Ordenar la modificación de los registros de las escrituras públicas números 0345 de 24 de agosto de 2000 y 0038 de 12 de febrero de 2022, otorgadas en la Notaría Única de Subachoque, en los términos dispuestos en los numerales segundo y tercero de esta sentencia. Oficiese.

SEXTO: Ordenar la inscripción de esta sentencia en la Oficina de Instrumentos Públicos de Bogotá en el folio de matrícula inmobiliaria No. 50N- 20053242, junto con la cancelación de la inscripción de la demanda. Oficiese como corresponda.

SÉPTIMO: Condenar a la parte demandada al pago de costas del presente proceso en un porcentaje del 50%. Por secretaría liquidese las mismas, incluyendo como agencias en derecho la suma de tres millones de pesos (\$3.000.000)."

SEGUNDO: Condenar en costas en un 50% de esta instancia a la parte demandada y a favor de la demandante. Fijar como agencias en derecho el valor de \$3.000.000, que se han de incluir en la correspondiente liquidación. Óbrese de acuerdo a lo previsto en el artículo 366 del C.G.P.

TERCERO: Oportunamente por secretaría, devolver el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ORLANDO ZELLO HERNÁNDEZ
Magistrado Ponente

Pablo I. Villate M.

PABLO IGNACIO VILLATE MONROY
Magistrado



JUAN MANUEL DUMEZ ARIAS
Magistrado