



JUZGADO TERCERO (3°) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

Carrera 9 No. 11-45 piso 6° Edificio Virrey – Torre Central.

j03cctobta@cendoj.ramajudicial.gov.co – Teléfono 601353266 Extensión 71303

Proceso	Declarativo de Simulación Absoluta
Radicado Juzgado	110013103003201900859 00
Accionante	ELVIA NANCY AREVALO CALEKES
Accionado	LUIS EDUARDO AREVALO CALEKES Y EMELINA JIMENEZ JAIMES

Bogotá D. C., Quince de diciembre de dos mil veintitrés.

OBJETO DE DECISIÓN

Agotado en legal forma el trámite dentro del presente proceso de la referencia, en cumplimiento a lo indicado en audiencia de instrucción y juzgamiento, de conformidad con lo establecido en el artículo 373 del Código General del Proceso, procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia con la cual culminará el presente asunto.

ANTECEDENTES

Demanda

Elvia Nancy Arévalo Calekes, actuando por intermedio de apoderado judicial formuló demanda declarativa de simulación absoluta y declaración de inexistencia del contrato de hipoteca, en contra de los señores **Luis Eduardo Arévalo Calekes** y **Emelina Jiménez Jaimes**, quien representa los intereses de William Danilo Sarmiento Moreno (q.e.p.d.) para que mediante sentencias se realicen las siguientes declaraciones y condenas:

1. Se declare la simulación absoluta y la consecuente inexistencia del contrato de hipoteca celebrado entre Luis Eduardo Arévalo Calekes y William Danilo Sarmiento Moreno (q.e.p.d.) en calidad de acreedor hipotecario constituido mediante Escritura Pública 849 del 14 de mayo del 2015 ante la Notaria 63 del Círculo de Bogotá, respecto del bien inmueble ubicado en la Kr 71 F No. 116 A-77 de Bogotá, identificado con F.M.I. No. 50N-15233, cuya cabida y linderos generales y especiales se encuentran descritos en el correspondiente folio de matrícula.
2. Que, en consecuencia, se disponga la cancelación de la escritura y el registro del contrato de hipoteca celebrado en el folio de matrícula correspondiente.
3. Que de ordene oficiar a las autoridades y entidades públicas y privadas, a efectos de registrar la decisión proferida. Así mismo, se ordene oficiar a la DIAN para lo de su competencia.
4. Que se condene de manera solidaria a los demandados a pagar las siguientes sumas de dinero:
 - a) \$98.300.000, por concepto de capital de la obligación que arrojó la liquidación del crédito previo al remate del bien inmueble discutido dentro del proceso ejecutivo hipotecario de **Emelina Jiménez Jaimes** contra **Luis Eduardo Arévalo Calekes**, con radicado 11001310300720160067500, aprobada mediante auto del 12 de junio de 2019 por el Juzgado 5 Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá.
 - a) \$17.398.072, por concepto de intereses de plazo de la obligación que arrojó la liquidación del crédito realizada dentro del proceso hipotecario anteriormente referido.
 - b) \$69.093.129, por concepto de intereses moratorios que arrojó la mentada liquidación del crédito dentro del proceso ejecutivo hipotecario aludido.

c) Que se reconozcan y paguen los intereses moratorios y de plazo que se causen entre la aprobación de la liquidación de crédito referida y la fecha de proferirse la correspondiente sentencia de simulación absoluta.

d) La indexación (corrección monetaria) de todas las sumas anteriormente reclamadas hasta la fecha de la sentencia que haga tránsito a cosa juzgada.

Como soporte de las anteriores pretensiones, alegó como presupuestos fácticos de la acción que:

1. Para garantizar una supuesta deuda por valor de veinte millones de pesos (\$20.000.000.00), el demandado **Luis Eduardo Arévalo Calekes** constituyó a favor del señor **William Danilo Sarmiento Moreno** (q.e.p.d.), como acreedor, una hipoteca abierta sin cuantía indeterminada de primer grado sobre el inmueble identificado con el FMI 50N-15233, ubicado en la carrera 71 F No. 116 A-77 de la ciudad de Bogotá, la cual fue formalizada mediante la Escritura Pública No. 849 del 14 de mayo del 2015 ante la Notaría Sesenta y Tres (63) del Círculo de Bogotá.

2. Que el gravamen se constituyó sin la verificación física del inmueble y en todo caso no se dejó constancia de la calidad de INVIDENTE del deudor hipotecario, en el acto de comparecencia, declaraciones, autorizaciones y otorgamiento de escritura pública conforme lo prevé el artículo 22 del Decreto 2148 de 1983.

3. Afirmó que la discapacidad del señor Arévalo Calekes, la ostenta desde los cinco o seis meses de nacimiento, esto es, hace más de 35 años, quedó acreditada con su intervención y confesión rendida ante el Juzgado Quinto Civil de Ejecución de Sentencias el 26 de febrero del 2019, dentro del incidente de levantamiento de medida cautelar por ella promovido con ocasión del secuestro realizado sobre el inmueble el 25 de abril del 2018 dentro del proceso ejecutivo hipotecario con radicado 11001310300720160067500 promovido por Emelina Jiménez Jaimes en contra de Luis Eduardo Arévalo Calekes.

4. Indicó que el acreedor hipotecario falleció el 18 de octubre del 2015 y mediante Escritura Pública 2078 del 1 de agosto del 2016 otorgada ante la Notaria 61 del Círculo de Bogotá, dentro del proceso de sucesión y liquidación de sociedad conyugal, se le cedió y adjudicó a Emelina Jiménez Jaimes en calidad de cónyuge supérstite, el crédito respaldado con la hipoteca objeto de este proceso, por la suma de cuatrocientos cuarenta y tres millones seiscientos mil pesos (\$443.600.000.00), según la partida séptima de dicho instrumento.

5. Que a efectos de cobrar la referida obligación, la señora Jiménez Jaimes el 6 de octubre del 2016 impetró el proceso ejecutivo hipotecario de mayor cuantía el cual fue asignado al Juzgado Séptimo Civil del Circuito de esta ciudad bajo el radicado número 11001310300720160067500, en donde mediante proveído proferido en audiencia el 25 de mayo de 2017, se ordenó seguir adelante la ejecución conforme lo ordenado en el mandamiento de pago fechado 2 de diciembre del 2016, por la suma de \$98.300.000, correspondiente al capital contenido en siete (7) letras de cambio que presuntamente respaldaban la obligación hipotecaria.

6. Que, en todo caso, el 23 de junio del 2016 Luis Eduardo Arévalo Calekes impetró acción reivindicatoria en contra de su contra, el cual fue radicado también ante el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de esta ciudad, pero bajo el radicado 11001310300720160038400. Que al contestar la mentada demanda alegó la cosa juzgada, dado el trámite surtido ante el Juzgado 12 Civil del Circuito dentro del expediente 2011-200, a la vez que formuló demanda de reconvención de pertenencia por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio.

7. Informó que para la ejecución de la sentencia en el hipotecario el asunto fue asignado al Juzgado 5 Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá, quien mediante proveído del 12 de marzo del 2019, declaró imprósperas las pretensiones formuladas en el incidente de levantamiento de medidas, decisión que fue confirmada por el Tribunal Superior de Bogotá mediante proveído del 22 de mayo del mismo año y

aun cuando formuló acción de tutela la misma fue despachada desfavorablemente por la Corte Suprema de Justicia mediante decisiones del 21 de agosto y 02 de octubre del 2019 dentro del radicado 11001020300020190259800.

8. Que el 28 de enero del 2020, el bien inmueble de más de mil millones de pesos de valor comercial fue rematado por una obligación inicial de veinte millones de pesos que se tramitó bajo el radicado 2016-0675, por lo que se ve obligada a entregar el inmueble poseído materialmente y del cual ostentaba ánimo de señor y dueño por más de veinte años, por orden del Juzgado Quinto Civil del Circuito de Ejecución de esta ciudad, quien aprobó y adjudicó la licitación efectuada.

9. Refirió que, desde mediados del año 2000, el inmueble objeto de hipoteca, ha servido de residencia para la familia conformada por la señora Dominga Calekes de Arévalo y sus hijos Elvia Nancy y Luis Eduardo Arévalo Calekes, pero a principios del año 2007, éste último salió del predio.

10. Que mediante la Escritura Pública 11591 del 9 de octubre del 2006, el señor Sigfredo Arévalo Alfonso, en su calidad de representante legal de Inversiones Arakes Ltda. y sin la autorización de las socias minoritarias (Elvia Nancy Arévalo Calekes y Dominga Calekes de Arévalo), transfirió el derecho real de dominio del inmueble en favor de Luis Eduardo Arévalo Calekes, incumpliendo lo estatuido mediante la Escritura Pública 4632 del 2002 respecto a la venta de bienes inmuebles de propiedad de la sociedad.

11. Que frente al mentado acto de enajenación Elvia Nancy Arévalo Calekes y Dominga Calekes de Arévalo, formularon investigación penal bajo el radicado 110016000050201010521 con ocasión de la denuncia por el delito de estafa formulada el 27 de mayo del 2010, así como demanda de nulidad, la cual fue conocida por el Juzgado 48 Civil del Circuito de Bogotá, bajo el radicado 2013-0259, quien luego de cinco años posteriores al fallecimiento de la señora Dominga acaecido el 14 de septiembre del 2013, declaró terminado el asunto por desistimiento tácito de la actuación, al no haberse notificado al extremo demandado.

12. Que el señor Luis Eduardo Arévalo Calekes, formuló inició acción reivindicatoria el 7 de abril del 2011 en contra de su señora madre y hermana bajo el radicado 110013103012201100200-03 ante el Juzgado 12 Civil del Circuito de Bogotá, quien mediante sentencia debidamente confirmada por el Tribunal Superior de Bogotá negó las pretensiones de la demanda y el 27 de julio del 2016 la Corte Suprema de Justicia inadmitió el recurso extraordinario de casación formulado en contra del fallo fechado 19 de marzo del 2015.

13. Que posteriormente el mismo señor Arévalo Calekes, formuló nueva demanda reivindicatoria en su contra, pero ahora ante el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de esta ciudad bajo el radicado 11001310300720160038400, el cual también conoció del proceso ejecutivo hipotecario con radicado 2016-0675 y en contra de la cual demandó en reconvención como se indicó previamente.

14. Alegó que, ante la no prosperidad de las acciones reivindicatorias, policivas y de tutela, los demandados se confabularon para despojarla de la posesión del inmueble, al punto que los señores William Danilo Sarmiento Moreno (q.e.p.d.) y Luis Eduardo Arévalo Calekes, simularon el negocio jurídico objeto de controversia (hipoteca) y el notario no dio cumplimiento a lo normado en el artículo 22 del Decreto 2148 de 1983 otorgamiento y autorización respecto del contratante ciego.

15. Aseveró que, pese a la inscripción de la demanda de pertenencia en reconvención, en el año 2016, dicho acto no tiene la virtualidad de impedir el despojo de la posesión material que ostenta, como sí lo haría la medida inscrita respecto del trámite simulatorio acompañado de la denuncia penal.

16. Afirmó que, ante la evidencia de la simulación de la hipoteca, no agotó el mecanismo de conciliación como requisito de procedibilidad, por cuanto optó por la

solicitud de medidas cautelares en los términos del artículo 590 del Código General del Proceso.

Trámite

Subsanada en debida forma la demanda simulatoria impetrada, la misma fue admitida mediante proveído del 22 de septiembre del 2020, el cual fue notificado en debida forma al extremo demandado quien durante el término de traslado manifestó:

El señor Luis Eduardo Arévalo Calekes, que no es cierto que la actora sea poseedora del inmueble desde hace diecinueve años, ya que en los diferentes interrogatorios que ha absuelto se evidencia que quien residían en el predio era su familia, compuesta por madre, padre, hermano y sobrina.

Aseveró que para que la actora no se encuentra legitimada, ya que no ostenta el 100% de un derecho real sobre el inmueble, pues es la familia Arévalo Calekes quienes ostentaban el dominio de este e incluso la señora Dominga lo ejerció hasta su fallecimiento acaecido el 14 d septiembre del 2013, por lo que no es cierta la posesión que se alega y por el lapso indicado.

Informó que la constitución de la hipoteca fue un acto jurídico legal y real, al cual se vio obligado debido a la difícil situación económica por la cual pasaba, ya que la demandante lo despojo de su casa valiéndose de la violencia, en forma atrevida y abusiva, por lo que tuvo que acudir a préstamos para subsistir él y su hija.

Aseveró que los supuestos fácticos esgrimidos no lograr nulitar el acto jurídico realizado, pues la Escritura Pública 849 mediante la cual se constituyó la hipoteca abierta sin límite de cuantía indeterminada, fue un negocio jurídico legal y real con el lleno de las formalidades establecidas en la legislación civil.

Como corolario de lo anterior, demandó negar las pretensiones impetradas, dada la inexistencia de causa para demandar y ejercer la acción, esto es, pedir la simulación absoluta del bien inmueble en litigio, más aún porque contrario a lo afirmado, luego de que su acompañante de confianza le leyera el documento, fue llamado a suscribir la escritura con plena capacidad mental y conocimiento del acto notarial, de manera que procedió a firmar con la ayuda de ubicación de la mano sobre el espacio asignado para suscribir el documento, por lo que debe presumir la validez del mismo.

Alegó que si bien es cierto que el inmueble era habitado por él y sus padres, no es cierto que la actora también viviera en el predio, ya que la misma era emancipada y residía con su esposo en Santa Martha y aun cuando salió de la casa en junio del 2008, no lo hizo por propia voluntad, ya que fue sacado de manera abusiva y violenta por la actora, quien siempre ha utilizado sofismas de distracción, como fue la acción de nulidad incoada ante el Juzgado 48 Civil del Circuito de Bogotá, la cual nunca fue notificada y dentro de la cual se decretó el desistimiento tácito, igual situación acontece con el incidente de oposición al secuestro, la investigación y acciones penales que a la fecha no han sido comunicadas.

Formuló objeción al juramento estimatorio, respecto del monto de los perjuicios estimados, por excesiva y temeraria pretensión, ya que el negocio jurídico de constitución de hipoteca es legal y real, ya que amparaba de manera general todas las obligaciones adquiridas por él al momento de constituir el gravamen. Que los mil ochenta y seis millones setenta mil pesos demandados corresponden al avalúo catastral del inmueble que a efectos de materializar el remate por valor del 100% del inmueble se fijó en el litigio ejecutivo.

Como medios exceptivos formulo la *“carencia e inexistencia de causas para ejercer la acción simulatoria la actora”*, *“carencia de objeto e inexistencia de la calidad de poseedora”*, *“falta de legitimación en causa para demandar”* y las *“genéricas”*, las cuales sustento en el hecho que el señor William Danilo Sarmiento Moreno le prestó ochenta millones de pesos para sufragar unas obligaciones pendientes de pago, circunstancia por la cual a efectos de garantizar la letra girada suscribió la hipoteca objeto de este proceso.

Informó que el dinero objeto de préstamo le fue girada su cuenta de ahorros del banco Davivienda, como consta en el extracto bancario del mes de septiembre del 2014, suma que fue reportada en su declaración de renta del mismo año gravable del 9 de septiembre del 2015, conforme obra en el formulario de declaración 2110609106613 de la DIAN.

Que fue el señor Sarmiento quien le entregó otras sumas de dinero en calidad de préstamo bajo la condición de constituirle la hipoteca sobre el inmueble de su propiedad, la cual se la había ofrecido a cambio del préstamo de dinero, de manera que se constituyó el gravamen respectivo conforme los parámetros establecidos en la legislación civil, la cual autoriza que sea abierta sin límite de cuantía a efectos de garantizar créditos futuros distintos a aquel para el cual fue otorgado y ampara todas las obligaciones existentes con o sin título valor a cargo del deudor y que como consecuencia del deceso del acreedor pasaron a las manos de su cónyuge supérstite, previo trámite sucesoral ante notaria.

Que, si bien la actora alega la posesión del inmueble, lo cierto es que su tenencia ha sido de mala fe, ya que a partir de la muerte de su señora madre Dominga Calekes de Arévalo, aprovecho la ausencia de su padre Sigifredo Arévalo Alfonso y la del titular del derecho de dominio, para instalarse junto a su núcleo familiar por lo que su posesión fraudulenta data del 14 de septiembre del 2013 únicamente.

Que aun cuando es cierto que en el año 2007 salió del inmueble de su propiedad lo hizo en contra de su voluntad, engañado y con actos de violencia verbal por parte de la demandante y presión ejercida por su padre porque la actora no habitaba el inmueble.

Alegó la falta de demostración del interés establecido en la legislación civil, por no ser poseedora del predio en litigio, además porque no dijo tener intención en apropiarse del inmueble, nunca ejerció actos de señor y dueño sobre el mismo, por el contrario manifestó ser tenedora del mismo sin intención de enajenar la posesión de alguien, aun cuando evitó informar al espeso e hijo de la señora Dominga de su fallecimiento a efectos de evitar entregar la casa, por lo que no es aplicable lo preceptuado en el artículo 778 del Código Civil.

Por su parte, la señora Emelina Jiménez Jaimes por medio de apoderado judicial en principio alegó la nulidad de todo lo actuado por indebida notificación, seguidamente se opuso a la prosperidad de las pretensiones incoadas y solicitó denegar las mismas, bajo el argumento que no es cierto que la hipoteca tuviera por objeto garantizar una obligación real, ya que contaba con un título valor legítimo y en todo caso las demás que se causaran, acto que en todo caso fue suscrito por el causante y que posteriormente le fue adjudicado a ella en razón de la Escritura Pública 2078 del 1 de agosto del 2016 otorgada ante la Notaria 61 del Círculo de Bogotá, circunstancia por la cual de su parte se alega una tenencia legítima de buena fe.

Que contrario a lo afirmado, la condición de invidente aducida por la quejosa en manera alguna evidencia un *animus simulandi* y por el contrario todas las actuaciones procesales resueltas ante otras autoridades dan cuenta de la legitimidad del negocio pactado.

Como medio exceptivos de defensa judicial alegó la “*ausencia de elementos de la acción simulatoria*” y la “*buena fe del acreedor*”, soportadas en el hecho que aun cuando la legislación vigente no tiene definidos los presupuestos de la simulación, lo cierto es que es la jurisprudencia la que determina que a la acción deben concurrir el concilio simulandi, la apariencia diferente del contrato real o de la voluntad negocial y la no existencia del negocio en la realidad, los cuales en el asunto no se configuran, pues el animus del deudor y el acreedor si correspondió al de constituir la garantía hipotecaria no realizar otro diferente, al punto que al incumplimiento de la obligación el acreedor procedió a reclamar el derecho cierto e insatisfecho por vía judicial.

Que el negocio sobre el cual se soportó el gravamen fue lícito entre particulares, pues garantizaba el cumplimiento de un mutuo, ya que se celebraron varios prestamos entre el causante William Danilo Sarmiento Moreno y Luis Eduardo Arévalo, quien a efectos de garantizar las obligaciones otorgó la garantía real sobre el predio de su propiedad, el cual

al momento de su constitución no contaba con ninguna limitación de dominio o cautela que impidiera inscribirlo o deslegitimara el negocio jurídico, por lo que el mismo fue celebrado de buena fe, efectuando la correspondiente entrega de dineros prometidos como se evidencia en las documentales allegadas, porque no existe la intención simulatoria alegada por la demandante.

CONSIDERACIONES

A efectos de emitir la presente decisión, se advierte que en los términos del artículo 132 del Código General del Proceso, no se vislumbra vicio ni irregularidad alguna que configure una causal de nulidad que invalide lo actuado, así mismo se encuentran reunidos los presupuestos procesales requeridos para proferir la decisión de fondo con la cual se definiría esta primera instancia.

Ahora bien, teniendo en cuenta que en la audiencia de que trata el artículo 372 del Código General del Proceso, se indicó en la etapa de fijación del litigio, que el mismo se encaminaría a establecer si se encuentran reunidos los presupuestos axiológicos para decretar la simulación absoluta del negocio demandado de hipoteca o si por el contrario se encuentran probados los medios exceptivos formulados por la parte demandada, a efectos de entrar a resolver la controversia anteriormente planteada, corresponde a esta judicatura realizar algunas precisiones conceptuales respecto a la clase de acción incoada, advirtiendo que sólo en caso de resultar legitimada la actora en cuanto a su interés para actuar, se procederá a estudiar los presupuestos de la acción simulatoria absoluta que fue la alegada por la actora.

Así las cosas a efectos de dar respuesta al problema jurídico planteado, es menester indicar que a efectos de determinar si la señora Elvia Nancy Arévalo Calekes, se encuentra o no legitimada en causa para formular la presente acción, dado que las partes contractuales no formularon inconformidad alguna sobre el instrumento público otorgado ante la Notaria 63 de esta ciudad capital, no obstante que el señor William Danilo Sarmiento Moreno falleció en el año 2015, se advierte que la *legitimatío ad causam* se estructura cuando coinciden la titularidad procesal afirmada en la demanda y la sustancial otorgada por las normas jurídicas, de manera que no basta con la auto asignación del derecho por parte de la demandante en su libelo inicial para entenderla configurada, por lo que al ser una condición formal que valida el desarrollo de la relación procesal es del caso advertir que la legitimación en causa corresponde en términos de la Corte Suprema de Justicia a una *“cuestión propia del derecho sustancial y no del proceso, en cuanto concierne con una de las condiciones de prosperidad de la pretensión debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de éste, motivo por el cual su ausencia desemboca irremediabilmente en sentencia desestimatoria debido a que quien reclama e derecho no es su titular o porque lo exige ante quien no es el llamado a contradecirlo”*¹

No obstante lo anterior, dicha exigencia puede obviarse en algunas circunstancias particulares, como ocurre con las actuaciones autorizadas por los artículos 862, 1295 y 1441 del Código Civil, 375 numeral 2 del Código General del Proceso, en donde por medio de la acción oblicua se puede acudir a la jurisdicción, dado que el acreedor de una prestación determinada puede formular para su deudor una pretensión de reconocimiento de la que este último es titular, pero que por propio interés evasivo, descuidado o incuria y en desmedro del primero, no ha ejercido, de manera que éste tipo de vías legítima en forma extraordinaria a quien no es titular de la relación jurídica sustancial objeto de controversia, porque sí tendría interés en su reconocimiento judicial.

Es que téngase cuenta, que tal como la Corte Suprema de Justicia ha considerado *“(…) la legitimación extraordinaria (...) supone “la titularidad parcial del interés en litigio, en razón de que su interés personal en la relación jurídica que debe ser objeto de la sentencia de la cual es sujeto otra persona (el sustituido, deudor de la acción pauliana,*

¹ CSJ Sent. 14 de marzo del 2002 rad. 6139 reiterada en CSJ SC16279-2016 del 11 de noviembre.

por ejemplo), se encuentra vinculado al litigio”². (...) Los terceros a quienes la ley reconoce una legitimación extraordinaria – indicó el autor italiano- están autorizados para pretender en nombre propio la declaración de certeza o la realización coactiva de dichas relaciones jurídicas, conjunta o paralelamente, o con exclusión y en sustitución, de los verdaderos sujetos de las relaciones jurídicas sustanciales” de modo que “puede ocurrir que en ciertas y particulares relaciones jurídicas, cuando otro sujeto tenga un interés igual o preeminente, en la realización de la relación sustancia, incluso frente al verdadero titular de ella, la ley procesal da el derecho de acción a dicho sujeto, precisamente en consideración a aquel interés”³⁴

Igual situación acontece con el interés para obrar, en donde si bien no corresponde a la titularidad del derecho sustancial debatido, si se refiere a la *“utilidad o el perjuicio jurídico, moral o económico que para el demandante y el demandado puedan representar las peticiones incoadas en la demanda y la consiguiente decisión que sobre ellas se adopten en la sentencia”⁵*, siendo necesario que a este interés confluyan cuatro condiciones particulares a saber: *“(i) **subjetivo**, pues está relacionado con la calidad de un sujeto determinado, es decir, quien tiene el móvil para demandar la tutela jurisdiccional de sus derechos; (ii) **serio**, lo que supone realizar “un juicio de utilidad, a fin de examinar si al acceder el juez a las declaraciones pedidas se otorga un beneficio material o moral al demandante, o un perjuicio material o moral al demandado”, a lo que se añade que esa seriedad la da su pertenencia a la esfera jurídica protegida por el ordenamiento (no la cuantía del reclamo); (iii) **concreto**, de modo que exista en cada evento determinado, y respecto de una relación jurídica específica; y (iv) **actual**, es decir, que subsista para el momento de concretarse la relación jurídica procesal”*.

Ello en la medida que, de no reunirse los mentados requerimientos, no podría la jurisdicción pronunciarse de fondo sobre el derecho subjetivo pretendido, dado que *“las simples expectativas o los eventuales y futuros derechos o perjuicios, que puedan llegar a existir si sucede algún hecho incierto, no otorgan interés serio y actual para su declaración judicial, puesto que no se hallan objetivamente tutelados”⁶*

En el caso particular tenemos que si bien podría sostenerse que la legitimación en causa ordinaria se encuentra configurada respecto de quienes suscribieron el negocio objeto de controversia, de allí que cualquier vicisitud que emerja respecto al cumplimiento o incumpliendo de las obligaciones en el acto plasmado atañen única y exclusivamente a las partes o sus causahabientes, pues conforme lo tiene sentado la jurisprudencia las partes de un contrato son las únicas legitimadas para deducir o controvertir los derechos y prestaciones derivadas de su existencia, ya que a los terceros ni los perjudica ni favorece.

No se puede perder de vista que, aun cuando no son pocos los casos en los cuales los negocios jurídicos afectan o aprovechan a personas que no son sus celebrantes, es necesario que estos demuestren un interés subjetivo, serio, concreto y actual en su declaratoria, pues como lo ha establecido la jurisprudencia: *“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- pueda 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”⁷*,

Hechas las anteriores precisiones, emerge del plenario que en efecto la señora Elvia Nancy Arévalo Calekes, claramente carece de legitimación para el ejercicio de la acción

² Devis, Hernando; Tomo I pag. 447

³ Idem pag. 367 y 368

⁴ CSJ SC16669 del 18 de noviembre del 2016

⁵ Devis, Hernando Tratado de derecho procesal civil Tomo III ed. Temis Bogotá 1961, pág. 447

⁶ ídem

⁷ CSJ Sc 27 de mayo de 1947 GJ T LXII pag. 286

simulatorio objeto de controversia, habida cuenta que si bien es cierto dentro de su libelo demandatorio alega que la suscripción de la garantía hipotecaria se realizó a efectos de defraudar sus intereses como poseedora del inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliario 50N-15233 ubicado en esta ciudad capital, es claro que como se informó en líneas precedentes, las simples expectativas de derecho en manera alguna otorgan un interés serio y actual para la declaración judicial reclamada.

De allí y sin que, por supuesto esta demanda, proceso y escenario sea el pertinente para estudiar y decidir fenómeno posesorio alguno, se precisará, lo pertinente, dado que -se reitera- la demandante de aquí, ese interés y su libelo inicial, lo fundamentó precisamente en esa calidad de poseedora. Se advierte pues, que la posesión es una mera expectativa de derecho, en la medida que a la fecha no existe pronunciamiento alguno que le reconozca posesión alguna sobre el inmueble objeto de controversia y en todo caso, conforme informó en su interrogatorio de parte y contrario a lo afirmado en el libelo de demanda, la posesión eventualmente viene siendo ejercida exclusivamente a partir del fallecimiento de su señora madre Dominga Calekes de Arévalo, en septiembre del 2013, hecho que en todo caso, sabido es que es oponible a terceros, siempre que se encuentren debidamente acreditados ante la autoridad judicial competente, circunstancias que en el presente asunto no ha acontecido.

Es que téngase en cuenta que oteado el plenario se avizora que por un lado, no existe pronunciamiento de fondo que resuelva sobre la eventual acción de pertenencia incoada en reconvención dentro del juicio reivindicatorio formulado por el señor Luis Eduardo Arévalo Calekes, y por el otro, el incidente de oposición formulado al momento de practicarse la diligencia de secuestro dentro del proceso ejecutivo hipotecario seguido por la señora Emelina Jiménez Jaimes, fue desestimatoria de sus pretensiones, razones más que suficientes para considerar que a la postre la actora soporta sus pedimentos en meras expectativas que a la fecha ni siquiera se encuentran consolidadas, pues en todo caso en el eventual caso de considerar su posesión como real, ésta eventualmente se configuraría en los términos de la Ley 791 del 2002, 10 años después de haber ingresado legítimamente al inmueble y ejercer actos de señor y dueño en abierta desobediencia del titular inscrito como dueño del derecho real de dominio, hecho que se itera no ha acontecido.

Y no se diga que como la actora refirió que su hermano recibió el inmueble de manos de su difunto padre, quien fungía como representante legal de Inversiones Arakes Ltda., sin autorización de la justa de socios y en especial de las socias minoritarias de la empresa, dicha circunstancia la habilita para impetrar la acción, ello en la medida que dicha eventualidad es ajena a la presente acción simulatoria objeto de estudio, pues si alguna irregularidad presentaba el otorgamiento de la Escritura Pública 11591 del 9 de octubre del 2006, bien sea respecto a la forma en la cual se configuró el negocio jurídico "*compraventa*" o su forma de pago, era en contra de dicho instrumentos que debían realizarse las acciones judiciales pertinentes, sin que sea dable a esta judicatura entrar a dilucidar la legalidad, existencia o inexistencia del mismo, pues se itera dentro del acápite de pretensiones lo reclamado es la simulación absoluta del otorgamiento de la escritura de hipoteca no el acto de enajenación suscrito en el año 2006.

Puestas de este modo las cosas y como quiera que los contratos o convenciones conforme lo dispone el artículo 1495 del Código Civil, son acuerdos mediante los cuales una persona se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa, de allí que dichos actos jurídicos sean ley para las partes, no puede pasarse por alto que eventualmente estos, pueden ser desconocidos por sus mismos contrayentes o por terceros, cuando su contenido vaya en contravía de la verdadera intención negocial, hecho que en el asunto no acaecido, pues como se indicó ningún interés le asiste a la demandante y según lo referido por los demandados el negocio jurídico efectuado se soporta en el otorgamiento de préstamos realizados en el año 2014 y que fueron entregados en efectivo y por medio de consignaciones bancarias.

Y aun cuando es claro que para establecer los efectos de la simulación, tanto la doctrina como la jurisprudencia, han considerado que es necesario en primer lugar, distinguir

entre las partes y los terceros, pues los primeros fueron quienes aparentaron haber concurrido con su consentimiento a la celebración del acto jurídico, mientras que todos los demás son terceros, en tratándose de estos últimos, se ha establecido que ellos pueden ser absolutos o relativos, entendidos los primeros como aquellos a quienes no perjudica el fallo porque no han tenido vinculación alguna dentro del pleito por no existir identidad jurídica entre ellos y las partes. La relación contractual ni les perjudica ni les aprovecha: son los llamados *penita extranei*; mientras que los relativos, son los cesionarios, herederos, causahabientes o acreedores, con relación a los actos jurídicos realizados, así como aquellos en cuyo favor se ha estipulado una relación contractual en los términos del artículo 1506 del Código Civil.

Así las cosas y como quiera que el artículo 1766 ibidem, establece que la simulación es aquel acuerdo privado que altera lo pactado en escritura pública y que *“Dentro de un criterio general, la figura descansa en el concierto o inteligencia de dos o más personas –autoras de un acto jurídico– para dar al contrato simulado la apariencia que no tiene, ya porque no existe o porque resulta distinto de aquél que realmente se ha llevado a efecto. De ahí que cuando esas partes no quieren en realidad negocio alguno, la simulación se denomina absoluta, y cuando la encubren en forma distinta de lo que realmente es, se califica de relativa”*⁸.

De igual forma, el alto tribunal de lo ordinario ha considerado que *“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, 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 (...)”*⁹

Procedente es concluir, que ningún interés le asiste a la actora a efectos de lograr la declaratoria de simulación de la hipoteca otorgada, ya que solo una vez verificados los presupuestos de hecho que permiten declararla y teniendo en cuenta la clase de simulación que se demanda, es posible establecer las consecuencias jurídicas que de ella se derivan, por lo que para el caso en concreto y teniendo en cuenta que lo demandado es la simulación absoluta del contrato de constitución de hipoteca otorgada mediante la Escritura Pública No. 849 del 14 de mayo del 2015, otorgada ante la Notaria 63 del Círculo de Bogotá y por personas ajenas a la aquí demandante, nada puede controvertirse respecto a su celebración.

Puestas de este modo las cosas y como quiera que se encuentran legitimados para el ejercicio de la acción de simulación en un contrato, en forma ordinaria, las partes y sus causahabientes, condiciones que evidentemente no cumple la actora, y en forma extraordinaria, los terceros, que acrediten interés para obrar, esto es, cuando la situación anómala les irroge una afectación subjetiva, seria, concreta y actual, lo que en el asunto de marras no aconteció, pues el hecho que se hubiese otorgado la escritura pública de hipoteca en manera alguna implica que la misma hubiese configurado la enajenación del predio y menos aún su desalojo como erróneamente

⁸Sentencia del 5 de agosto del 2013, Exp. 66682-31-03-001-2004-00103-01

⁹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de Casación Civil de 30 de julio de 2008. Ref.: SC-077-2008; Exp.: 1998-00363-01

infiere la actora, ya que fue con ocasión de un remate que se enajeno el predio, pero fue en razón al incumplimiento reconocido por el mismo señor Luis Enrique Arévalo Calekes, que el acreedor tuvo que hacer efectiva su garantía hipotecaria, circunstancias que en manera alguna afectan su derecho posesorio si a la postre efectivamente lo ejerce la hoy demandante.

Así las cosas, se negarán las pretensiones incoadas por la señora Elvia Nancy Arévalo Calekes, declarándose probada la excepción de *“falta de legitimación en causa para demandar”* e interés para obrar en el asunto de la referencia.

De esta manera y ante esta conclusión se releva y abstiene el Despacho del examen de las demás excepciones formuladas, a voces de la norma 282 del Código General del Proceso, más si se tiene en cuenta en todo caso, que a esta decisión se arribó con la valoración de las pruebas aquí adosadas, y atendiendo a todo alegato de conclusión planteado.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Tercero (3º) Civil del Circuito de Bogotá, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción denominada *“falta de legitimación en causa para demandar”* e interés para obrar en el asunto de la referencia, por las razones expuestas.

SEGUNDO: NEGAR todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

TERCERO: CONDENAR en costas a la parte demandante y a favor de los demandados que concurrieron al proceso. Fíjense por concepto de agencias en derecho la suma de **\$3.000.000**. Líquidese.

CUARTO: ORDENAR el levantamiento de medidas cautelares que se hayan decretado y practicado dentro del presente asunto. Ofíciense.

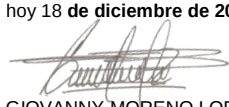
QUINTO: ARCHIVAR las diligencias en su oportunidad.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,



LILIANA CORREDOR MARTÍNEZ

JUEZ

JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C. La anterior providencia se notifica por anotación en Estado No. 128, hoy 18 de diciembre de 2023.  NILSON GIOVANNY MORENO LOPEZ Secretario
