



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DIECISEIS CIVIL DEL CIRCUITO
Carrera 44 No. 38-11 Edif. Banco Popular Piso 4.
ccto16ba@cendoj.ramajudicial.gov.co.
BARRANQUILLA – ATLÁNTICO.

REFERENCIA: PROCESO DE SIMULACIÓN.

RADICACIÓN: 08001400302520180075901

DEMANDANTE: COMPAÑÍA DE BIENES Y SERVICIOS E INMUEBLES S.A.S.

DEMANDADAS: LENNY ESTHER CAMACHO GALVIS Y ESTHER CAMACHO
DE GALVIS.

Barranquilla, veintiocho (28) de abril de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

Con base en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia, que en el proceso de la referencia, profirió el Juzgado Dieciséis de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Barranquilla en la audiencia del 27 de octubre de 2020.

ANTECEDENTES

Por conducto de procurador judicial, la COMPAÑÍA DE BIENES Y SERVICIOS E INMUEBLES S.A.S., formuló demanda declarativa de simulación en contra de las señoras LENNY ESTHER CAMACHO GALVIS y ESTHER CAMACHO DE GALVIS, con miras a que se declare y se emita las siguientes condenas:

- 1) Que se declare que el contrato de compraventa contenido en la Escritura Publica No. 3688 del 12 de octubre de 2013, otorgada en la Notaría Cuarta del Círculo de Barranquilla, es totalmente simulado, ya que se suscribió con el fin de evadir una obligación financiera a su favor.
- 2) Que se declare “*la simulación de compraventa como absolutamente nula*”(sic), por el dolo con el que se realizó dicho negocio jurídico, ya que la compradora interviniente carecía de los recursos económicos para realizar el pago del inmueble.
- 3) Que se ordene la cancelación de la Escritura Publica No. 3688 del 12 de octubre de 2013, otorgada en la Notaría Cuarta del Círculo de Barranquilla y la anotación No. 13 obrante en el folio de Matrícula Inmobiliaria No. 040-311647.

- 4) Que se condene en costas y agencias en derecho de la parte demandada.

Los anteriores pedimentos se basan en los siguientes elementos facticos:

La señora LENNY ESTHER CAMACHO GALVIS poseía una obligación con el Banco Davivienda por el valor de \$145.118.366, la cual estaba compuestas por distintas acreencias derivadas de tarjetas de crédito, créditos fijos e hipotecarios.

Reseñó que sobre la deuda existía una garantía hipotecaria respecto del inmueble ubicado en la Carrera 52b No. 96-68 apartamento 502 del edificio Dublín, identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 040-311647.

Arguyó, que con maniobras financieras la señora LENNY ESTHER CAMACHO GALVIS, reestructuró su acreencia a \$145.118.366, suscribiendo un acuerdo donde se obligó a pagar 180 cuotas mensuales por la suma de \$1.806.000 cada uno y al mismo tiempo en virtud de la negociación que realizó, levantó la Hipoteca que pesaba sobre el predio citado, para luego realizar la transferencia de dominio en favor de su madre ESTHER CAMACHO DE GALVIS, a través de la Escritura Pública No. 3688 del 12 de octubre de 2013, otorgada en la Notaría Cuarta del Círculo de Barranquilla.

Sostuvo que el precio pactado en la compraventa era inferior a la mitad de lo justo para la época de la negociación. Además, celebró en tiempo record la enajenación y el levantamiento de la hipoteca, así mismo la señora ESTHER CAMACHO DE GALVIS aparece como beneficiaria de todos los seguros de su hija y finalmente aquellas viven juntas en la misma propiedad, por lo cual se cumple los presupuestos de la simulación absoluta del mencionado negocio jurídico.

Indica, que en múltiples ocasiones la entidad financiera realizó el cobro de la suma adeuda sin ningún resultado favorable, por lo cual cedió la obligación a título de venta a SISTEMCOBROS y esta su vez le cedió los derechos a su sociedad.

Seguidamente se procedió a la notificación de las demandadas, quienes por medio de apoderado judicial, propusieron la siguiente excepción meritoria:

INEXISTENCIA DE SIMULACIÓN

“...En la que se adujo que la Corte Suprema de Justicia, nos indica que el solo hecho de que exista parentesco en los contratantes de una compraventa, no es suficiente para probar la simulación de un contrato, menos cuando la operación se ha hecho de una hija a una madre, donde precisamente, por los lazos familiares, hay menos precauciones en los sustentos probatorios de la misma, si bien es cierto la señora ESTHER CAMACHO DE GALVIS, no parecía formalmente, muy activa en negocios económicos para la época, no lo es menos que ella, desarrollaba actividades independientes de compra y venta de mercancías, que implicaban viajes continuos a los Estados Unidos, donde obtenía recursos que también eran alimentados por regalos de sus hijos.

Con estos dineros, y los que tenía depositados en un CDT a su nombre en el Banco Davivienda, en octubre del 2013, hizo los pagos correspondientes a su hija... ”.

LA SENTENCIA APELADA

Surtidos los trámites probatorios y de alegaciones, el Juzgado de primera instancia en audiencia del 27 de octubre de 2020, dictó sentencia en la que dispuso declarar probada de forma oficiosa la excepción de mérito de FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA, respecto de la demandante COMPAÑÍA DE BIENES Y SERVICIOS E INMOBILIARIO S.A.S.; denegar las pretensiones de la demanda; dar por terminado el proceso; levantar la medida cautelar decretada sobre el inmueble identificado con el número de matrícula inmobiliaria 040-311647.y condenar en costas al extremo activo, advirtiendo que aquel no acreditó tener la legitimación en la causa por activa para presentar la demanda, como quiera que no acreditó su interés o la calidad que aducía tener, ya que omitió demostrar la cadena interrumpida de endosos, por lo cual era beneficiaria del título valor, y con ello acreedora.

RECURSO DE APELACIÓN

Con lo resuelto se mostró inconforme la parte demandante, por lo que oportunamente apeló el fallo, aduciendo como reparos y fundamentos los siguientes aspectos:

Que la COMPAÑÍA DE BIENES Y SERVICIOS E INMOBILIARIO S.A.S., es el último portador del título valor, allegado como prueba en la demanda y además arguyó que existió una afectación derivada de la decisión emitida, en la medida en que son los actuales titulares del crédito adeudado por la demandada LENNY ESTHER CAMACHO GALVIS.

Igualmente, afirmó que la compañía de Bienes y Servicios e Inmuebles S.A.S., tienen la vocación de acreedor de uno de los extremos negociales del contrato de venta simulado, esta es, la vendedora, lo cual surge y se demostró con la presentación ante el juzgado del título valor, documento que no ha sido tachado de falso por parte de la demandada, por lo cual al ser el último tenedor del título, es el legitimando por activa conforme a la ley de circulación (artículo 647 del C. Co.), lo que implica que la cadena de endosos aducida solo es la forma como su entidad logró ser la portadora y obtuvo dicho documento cartular, más aun, considerando que en el proceso de la referencia no es indispensable demostrar la legalidad de la obtención del título, ya que no estamos ante un trámite de índole comercial, sino que se está solicitando el reconocimiento de una venta simulada, aspecto que afecta directamente el proceso ejecutivo adelantado por ella en contra de la demandada LENNY ESTHER CAMACHO GALVIS ante el Juzgado 6 Civil del Circuito de esta ciudad, en consecuencia, está demostrado su interés subjetivo, serio, concreto y actual en la declaratoria de simulación.

Así mismo, refirió que:

“...Debemos entonces precisar sobre las excepciones previas y de mérito que nuestro ordenamiento jurídico permite. Para lo cual tenemos que en el artículo 100 del C.G.P. se instituyen como excepción previa LA FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA Y PASIVA. Contemplada en el numeral 3 y 4 de la citada norma. La génesis de esta norma, es establecer las nulidades absolutas o relativas que de forma vicien el proceso jurídico. Y que con esto provoquen un fallo inhibitorio, es decir, que no resuelva el litigio planteado.

La oportunidad para presentación de esta excepción es dentro del término de traslado, con un escrito separado. En el cual a la parte demandante se le correrá traslado para que se pronuncie sobre ellas o subsane el defecto anotado. También el ordenamiento procesal nos indica “Los hechos que configuran excepciones previas no podrán ser alegados como causal de nulidad por el demandante, ni por el demandado que tuvo oportunidad de proponer dichas excepciones”.

En el caso sub examine, tenemos que el apoderado de la parte demandada no propuso la excepción previa de FALTA DE LEGITIMACION POR ACTIVA, lo que dejó precluir dicha falencia, y quien argumentó el defecto fue con sus alegatos de conclusión. Solicitando de manera oficiosa al despacho que lo declarara. Se observa que el juzgado debió hacer el control de legalidad pertinente para poder subsanar el hierro factico alegado. Pues del escrito de contestación de la demanda se tiene por cierto los hechos 1 y 10, puntos que no eran base de discusión en el litigio por ser aceptado por el demandado. Donde se decanta la obligación económica en cabeza de la señora LENNY CAMACHO y de la legitimidad de mi cliente como titular del título valor.

De tal modo que el despacho en sentencia de fecha 27 de octubre de 2020 declaró probado de oficio la excepción de falta de legitimación de la causa por activa por interrupción de la cadena de endoso. Sin tener en cuenta que la falencia anotada no es ABSOLUTA, si no RELATIVA, por lo cual es susceptible de subsanar. Por lo que el despacho debió realizar el control de legalidad anterior al fallo, denotar la irregularidad relativa y pedir la subsanación del mismo. Lo que nos lleva a la audiencia inicial e inclusive al acto de admisión de la demanda.

Pues se tiene que en esta clase de título valor, los endosos se hacen en escrito separado, y no dentro del mismo título. Que, al momento de presentar la demanda, de manera errada se omitió presentar dicho documento y que en el interrogatorio de parte surtido por mi prohijada se le manifestó al despacho que dicho documento se tenía en nuestro poder, y que se podía aportar al proceso, sin embargo no se permitió, pues estábamos en declaración y no etapa de presentación del documento como prueba. Cercenando así nuestro derecho de defensa.

Se pone de presente al juez de alzada, que con el nuevo C.G.P se anuló lo que se denominaba excepciones mixtas, en nuestro ordenamiento hay previa o de mérito. Que la

falta de legitimación en la causa por activa la encasilla nuestro estatuto procesal como previa, las cuales deben ser alegadas por el demandado.

De tal modo, con este escrito se anexará la escritura pública 5292 de la notaria 29 de Bogotá D.C., conciliación y el endoso en propiedad suscrito con el BANCO DAVIVIENDA y SISTEMCOBROS. Para que el juez de alzada lo incorpore al expediente de manera oficiosa. Púes no se ha obtenido por parte de mi representada el título valor de manera fraudulenta, si no, por el contrario, hemos tenido siempre la legitimidad del título como últimos poseedores... ”.

Por lo cual una vez trasegado el trámite consagrado en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, el Despacho procede a dictar decisión de segundo grado previas a las siguientes,

CONSIDERACIONES.

De cara al análisis del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante frente a la determinación del Juzgado de primera instancia, respecto de la declaración de tener por probada la excepción de falta de legitimación en la causa por activa declarada de oficio por parte de la Juzgadora y en consecuencia denegar las pretensiones de la demanda, la recurrente hizo unos reparos concretos, por lo que ha de tenerse en cuenta que la competencia de esta funcionaria judicial se circunscribe a los motivos de inconformidad de dicha apelante, por lo que debe entenderse que los puntos distintos a ello escapa a la competencia de este Despacho Judicial, lo cual no está solo determinado por el principio de la no reformatio in pejus, sino de los poderes que derivan del recurso formulado.

Sobre lo anterior, la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia a expresado:

“La competencia funcional en el sentenciador de 2º grado,

“(...)Empero, no solo el principio antes aludido constituye una limitación a los poderes de decisión del sentenciador ad quem, puesto que no siendo absoluto o irrestricto, también se encuentra restringido por el objeto mismo sobre el cual versa el recurso de alzada, o sea, sobre la sujeta materia de apelación. El sentenciador de segundo grado no tiene mas (sic) poderes que los que le ha asignado el recurso formulado, pues no está autorizado para modificar las decisiones tomadas en la sentencia que no ha sido impugnadas por la alzada, puesto que al efecto no tiene competencia, como quiera que se trata de puntos que escapan a lo que es materia de ataque” (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 4 de julio de 1979. M.P. Dr. Alberto Ospina Botero. Ordinario de Zona Franca Industrial y Comercial de Barranquilla contra los Bancos Cafetero y Franco Colombiano. G.J CLIX, Pág. 236., reiterada por la Sentencia del 9 de julio de 2008. Exp.11001-3110-011-2002-00017-01, M.P. Dr. WILLIAM NAMÉN VARGAS).

Sentado lo precedente, cumple entonces establecer si se configuró, una falta de legitimación en la causa por activa frente a la COMPAÑÍA DE BIENES Y SERVICIOS E INMOBILIARIO S.A.S., para formular la acción de que se trata o si por el contrato este no se dio por los motivos señalados por el apelante .

Los presupuestos procesales se encuentran reunidos, toda vez que este Juzgado es competente para conocer del recurso incoado en razón de la naturaleza del asunto y el domicilio de las convocadas. Las partes tienen capacidad para intervenir en la litis, siendo discutida la legitimidad de la parte demandante, y la demanda reúne los requisitos exigidos por la ley. Significa entonces que están dadas las condiciones para emitir pronunciamiento de fondo, máxime cuando en el desarrollo del proceso y no se observa estructurada ninguna causal de nulidad.

Ahora bien, en cuanto al punto objeto de apelación, hay que considerar que la falta de legitimación en la causa constituye un presupuesto sustancial, que acontece cuando se reclama un derecho por quien no es el titular o ante quien no es el llamado a responder.

En torno de la legitimación en la causa y el interés para obrar, la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia, se ha pronunciado:

“Estos requisitos de mérito son llamados condiciones de la acción, porque respaldan y determinan su acogida y éxito. Estas condiciones consisten en la tutela de la acción por una norma sustancial, en la legitimación en la causa y en el interés para obrar. Se cumple la primera de estas condiciones cuando el hecho o hechos que le sirven de fundamento a la acción (causa petendi) y la pretensión que constituye su objeto (petitum) coinciden con el hecho o hechos previstos por la ley sustancial y con el efecto jurídico que esta atribuye a los mismos hechos. Apareciendo esta concordancia, resulta la acción tutelada por la ley y satisface una de las condiciones de su prosperidad. La legitimación en la causa es en el demandante la cualidad de titular del derecho subjetivo que invoca y en el demandado la calidad de obligado a ejecutar la obligación correlativa. Y el interés para obrar o interés procesal, no es el interés que se deriva del derecho invocado (interés sustancial), sino que surge de la necesidad de obtener el cumplimiento de la obligación correlativa, o de disipar la incertidumbre sobre la existencia de ese derecho, o de sustituir una situación jurídica por otra...”¹

En resumidas cuentas, la legitimación en la causa, como lo ha determinado la H. Corte Suprema de Justicia, no es más que *“un fenómeno sustancial que consiste en la identidad del demandante con la persona a quien la ley concede el derecho que reclama y en la identidad del demandado con la persona frente a la cual se puede exigir la obligación correlativa”*.

De otro lado, corresponde dejar claro que desde el punto de vista conceptual, se sabe que la acción simulación se encuentra prevista en el artículo 1766 del Código Civil, a través

¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia 415 de 27 de octubre de 1987, Magistrado Ponente: Dr. Eduardo García Sarmiento.

de la cual se pretende desentrañar la realidad de la voluntad declarada de un negocio jurídico, cuyo contenido por tanto difiere de lo que las partes han querido, es decir, supone la idea de que lo plasmado en el contrato corresponde a una apariencia, y que detrás de él reposan las verdaderas intenciones que las mismas tuvieron a la hora de confeccionarlo.

En ese sentido, y dependiendo del supuesto contenido del acto jurídico, se distingue entre simulación absoluta y relativa. Así, se configura la primera de las situaciones cuando las partes sólo lo realizan en apariencia, pero en realidad no han querido celebrar negocio jurídico alguno; y en la segunda, si bien “...se quiere concluir un acto jurídico..., aparentemente se efectúa otro diverso, ya por su carácter, ya por los sujetos, o ya por su contenido”.

Así mismo, de acuerdo con la jurisprudencia vigente en materia de legitimación activa en acciones de simulación contractual, se ha concluido que son aptos para demandar los negocios jurídicos, los herederos del contratante que simula (por acción iure hereditatis o iure proprio), la o el cónyuge, las partes del contrato simulado y los terceros con interés jurídico cierto.

Sobre lo anterior, la Sala de Casación Civil de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, en la Sentencia de agosto 27 de 2002, Expediente No. 6926, con ponencia de JORGE SANTOS BALLESTEROS, expuso: «En lo concerniente a la legitimación para solicitar la simulación, de tiempo atrás y en forma reiterada ha sostenido esta Corporación que son titulares no sólo las partes que intervinieron o participaron en el acto simulado, y en su caso sus herederos, sino también los terceros, cuando ese acto fingido le acarrearía un perjuicio cierto y actual;[...] En razón de la naturaleza de la acción simulatoria puede decirse entonces que podrá demandar la simulación quien tenga interés jurídico en ella».

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que la legitimación en la causa por activa frente a los terceros en la acción de simulación, se encuentra restringida, como quiera que el acto jurídico no puede mantenerse en riesgo a que cualquier persona que tenga conocimiento del acto, tuviera posibilidad e interés para hacer prevalecer la verdad, por consiguiente, cada controversia debe analizarse teniendo en cuenta las circunstancias particulares en que dicho negocio se haya constatado y en que, respecto de aquel, se encuentre el tercero demandante, como quiera que para que se presente aquel: «..., es necesario que sea actualmente titular de un derecho cuyo ejercicio se halle impedido o perturbado por el acto ostensible, y que la conservación de ese acto le cause un perjuicio’ (G.J. tomo CXIX, pág. 149)» (CJS SC, 30 Nov. 2011, Rad. 2000-00229-01), de ahí que dicho presupuesto «debe analizarse y deducirse para cada caso especial sobre las circunstancias y modalidades de la relación procesal que se trate, porque es ésta un conflicto de intereses jurídicamente regulado y no pudiendo haber interés sin interesado, se impone la consideración personal del actor, su posición jurídica, para poder determinar, singularizándolo con respecto a él, el interés que legitima su acción”» (G.J. LXXIII, pág. 212).

Frente a la legitimación en la causa por activa por parte del tercero acreedor en la acción de simulación, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha considerado que:

“2.1 Tratándose de los acreedores, su legitimación ad causam en la acción de simulación es extraordinaria y deriva de su interés en el litigio vinculado a la relación jurídica ajena que es objeto de la demanda, cuya extinción (en casos de simulación absoluta) o reforma (en simulaciones relativas) persigue, en tanto el interés jurídico para obrar «se lo otorga el perjuicio cierto y actual irrogado por el ‘acuerdo simulado’, ya sea porque le imposibilite u obstaculice la satisfacción total o parcial de la ‘obligación’, o por la disminución o el desmejoramiento de los ‘activos patrimoniales’ del deudor (CSJ SC, 2 Ago. 2013, Rad. 2003-00168-01).

El tercero acreedor del enajenante simulado puede, por consiguiente, denunciar la simulación que produce afectación sobre su derecho de crédito, impugnando el acto de enajenación con el que su deudor ha fingido la disminución de su patrimonio, cuando en realidad no ha enajenado nada y los bienes objeto de ese contrato siguen siendo prenda de la acreencia...”.

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

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

Con miras a lograr ese objetivo, según lo ha precisado la jurisprudencia desde hace considerable tiempo, le corresponde demostrar la existencia de la acreencia contraída a su favor y establecer que «el acto acusado lo perjudica, por cuanto en virtud de él queda en incapacidad para hacer efectivo su derecho, por no poseer el obligado otros bienes» (CSJ SC, 15 Feb. 1940, G.J., T. XLIX, p. 71, reiterado en CSJ SC, 1º Nov. 2013, Rad. 1994-26630-01), o «porque le imposibilite u obstaculice la satisfacción total o parcial de la obligación, o por la disminución o el desmejoramiento de los activos patrimoniales del deudor» (CSJ SC, 2 Ago. 2013, Rad. 2003-00168-01)...”. (negrilla por fuera del texto).²

Igualmente, la dicha Corporación ha manifestado:

² Sentencia No.SC16669-2016 del 18 de noviembre de 2016, M.P. ARIEL SALAZAR RAMÍREZ.

“...La pregunta que surge es si el tercero que adquiere un crédito luego del contrato simulado celebrado por el deudor, ostenta legitimación para impugnarlo. Para la Corte, en un comienzo, era indiferente la distinción, puesto que en ningún caso la aceptaba. Sólo a partir del fallo de 30 de agosto de 1924, la reconoció, siempre y cuando el acreedor que lo hiciera tuviera “ese carácter cuando nació el acto que se ataca de simulado”.

Como lo explicitó posteriormente, dando alcance a la doctrina sentada en las sentencias de 28 de mayo de 1935 (XLII-25) y de 26 de agosto de 1936 (XLVII-61), entre otras, el ejercicio de la acción de simulación no era irrestricta e ilimitada para cualquier acreedor, sino que se sujetaba, de una parte, a la existencia en cabeza de éste de “un interés jurídico actual, o sea que se debe tratar de un interés protegido por la ley, que es burlado o desconocido por la colusión entre el deudor y el tercero”.

Y de otra, que ostentara “ese carácter cuando se verificó el acto que tacha de simulado”, pues al “tenor del artículo 2488 del Código Civil, los bienes en general del deudor, presentes o futuros, son prenda, o mejor garantía genérica del acreedor. Estos bienes, por lo tanto, garantizan y respaldan los créditos del deudor, de modo que si no existe ningún crédito, no puede existir la garantía genérica. Si no existe un acreedor, en el momento en que el deudor ejecute un acto fraudulento, doloso o simulado, es claro que no puede existir ni concilium fraudis ni eventos damni, para los casos de la acción pauliana, ni perjuicio, para los casos de simulación, por lo mismo que falta el factor, que sería el acreedor, que pudiera ser víctima de ese concilium o de ese perjuicio.

“La relación jurídica entre acreedor y deudor debe por lo tanto existir cuando tiene nacimiento el acto doloso, o simulado y, la acción del acreedor puede retrotraerse, sólo respecto de los actos dolosos o simulados, pero no de la relación jurídica o sea de la mera existencia del crédito”.

El anterior precedente fue reiterado el 3 de marzo de 1956 (LXXXII-229), inclusive citado recientemente, apoyando la tesis según la cual, en esos términos, los “acreedores están legitimados para iniciar este tipo de acciones cuando su deudor con la apariencia de un acto simulado, altera su patrimonio en desmedro de la garantía general de sus obligaciones”.

En ese orden, surge claro que quien blande el título de acreedor, no cuenta con libertad absoluta para ejercitar la acción de simulación, porque en coherencia con la jurisprudencia, para el efecto se requiere, además, que esa calidad sea anterior o concomitante al contrato impugnado, pues es apenas natural entender que la prenda general de la garantía del deudor se debe tomar en el estado en que se encuentra.

Desde luego, si el artículo 2488 del Código Civil, prescribe que “[t]oda obligación personal da al acreedor el derecho de perseguir su ejecución sobre todos los bienes raíces o muebles del deudor, sean presentes o futuros”, esto supone una obligación preexistente

al negocio jurídico que se controvierte, por cuanto el patrimonio de una persona, al momento de obligarse, es el que al fin de cuentas determina la seguridad del acreedor.

Si bien la Corte, en el último fallo citado, reiteró que para que “en el actor surja 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”, esto no significa de manera alguna aceptar que el crédito aducido puede ser posterior al acto o contrato acusado de simulado, porque si la prenda general de garantía, en boca del propio legislador, se integra con los “bienes...del deudor, sean presentes o futuros”, esa actualidad o futuridad, por sí, comporta su correlativo, como es una anterioridad, referida ésta obviamente a la relación jurídica de donde dimana el interés.

En otras palabras, el crédito del demandante de la simulación, así no esté documentado o declarado judicialmente, necesariamente debe preceder al acto o contrato simulado, puesto que se instituye como un requisito para hablar de la garantía. Sin el crédito, de nada sirve la preexistencia, inclusive potencial, de bienes en poder del deudor; por lo mismo, la vida de la prenda general del deudor, se supedita a la existencia de la obligación, al punto que ésta es la que, por lo general, conduce, en detrimento del acreedor, a la simulación.

Si el crédito no ha nacido ni existe al momento del acto fingido, es apenas lógico que no se puede hablar de un perjuicio serio, cierto y actual. El acreedor posterior del negocio simulado, por lo tanto, no puede, escudriñar en el pasado de quien para entonces no era su deudor, de ahí que en protección del principio de seguridad jurídica, la prenda general de garantía, debe recibirla como se encuentra, en el entendido que la conoce y asume sus consecuencias, circunscrita, como ha quedado dicho, a los bienes presentes y futuros. Por esto, como tiene sentado la Corte, “el soporte legal de la acción [de simulación] se halla en los artículos 2488 y 1766”, que no exclusivamente en este último.

El soporte esbozado en este proveído en función de la legitimidad que se comenta, es reflejo de la constante y reiterada posición de la Corte alrededor del tema en la última centuria; conceptualización que no necesariamente proviene de la fusión de los elementos que estructuran la acción pauliana, la revocatoria o la simulación, pues, sin duda, a esta última no siempre la preceden actos matizados de un evidente propósito dañino o doloso, tampoco son uniformes los motivos que determinan el proceder de los contratantes alrededor del acto aparente.

A su turno, la exigencia de un crédito preexistente al acto tildado de ficticio, como requisito para validar la acción pertinente (simulación) por parte del acreedor, no es más que la inteligencia encontrada en el artículo 2488 del Código Civil, en cuanto que la garantía con la que se resguarda el derecho que surge de un crédito personal frente al obligado, la constituyen los bienes del deudor ‘presentes o futuros’ y, en esa dirección, la potestad de escudriñar el patrimonio de este último por parte de aquel, se reduce,

precisamente, a la fortuna actual o que, en el futuro, pueda ingresar a conformar sus haberes. La prerrogativa que engendra la disposición señalada en precedencia, involucra un referente temporal que la propia regla jurídica incorpora y, así, reiterada y constantemente lo ha plasmado la Corte... ”³

Bajo tal marco conceptual y jurisprudencial, tenemos que se debe confirmar la sentencia de primer grado por falta de legitimación activa, pero no por los motivos anotados por el a-quo, sino por que la parte demandante no logró acreditar la existencia de la acreencia **a su favor** antes o durante la celebración del contrato de compraventa controvertido.

En efecto, se observa que la Compañía de Bienes y Servicios e Inmuebles S.A.S., pretendió que se declarare la simulación absoluta del contrato de compraventa del inmueble distinguido con el folio de Matrícula Inmobiliaria No. 040-311647, ubicado en la Carrera 52b No. 96-68 apartamento 502 en el edificio Dublín de esta ciudad, contenido en la Escritura Pública No. 3688 del 12 de octubre de 2013, otorgada en la Notaría Cuarta del Círculo de Barranquilla, alegado ser acreedor de la demandada LENNY ESTHER CAMACHO GALVIS, para lo cual allegó la copia del Pagaré suscrito el día 09 de julio de 2013 y un endoso en propiedad en el cual SISTEMCOBRO S.A.S. transfiere su favor dicho documento (numeral 19 del expediente de segunda instancia).

Así mismo, se advierte que mediante la Escritura Pública No. 3703 del 16 de octubre de 2013, otorgada en la Notaría Cuarta del Círculo de Barranquilla, la acreedora inicial Davivienda a mutuo propio decidió levantar la hipoteca abierta sobre el predio con el folio de Matrícula Inmobiliaria No. 040-311647, instrumento público que fue registrado ante la Oficina de Registros de Instrumentos Públicos de esta ciudad el día 12 de octubre de 2013, tal y como lo deja ver la anotación No. 12 del Certificado de Tradición allegado con la demanda (numeral 19 del expediente de segunda instancia).

De otro parte, se demuestra que la parte demandante la Compañía de Bienes y Servicios e Inmuebles S.A.S., acreditó tener la condición de acreedora “quirografaria” de la demandada LENNY ESTHER CAMACHO GALVIS luego de celebrado el negocio jurídico cuestionado de compraventa contenida en la Escritura Pública No. 3688 del 12 de octubre de 2013, otorgada en la Notaría Cuarta del Círculo de Barranquilla.

Lo anterior se infiere, en la medida en que en la audiencia inicial realizada el día 27 de febrero de 2020, la representante legal de la Compañía de Bienes y Servicios e Inmuebles S.A.S., manifestó con fuerza de confesión al absolver la pregunta de la Juez de primera instancia le hiciera, atinente a la fecha en que le fue cedido el crédito de la señora LENNY ESTHER CAMACHO GALVIS, indicando que “...en el año, en septiembre del 2016, bajo una negociación con sistemcobro...” (minuto 46:53).

³ Sentencia No.SC11003 2014 del 20 de agosto de 2014, M.P. MARGARITA CABELLO BLANCO.

Así mismo, a la pregunta realizada por el Despacho a quo respecto de la calenda en que fue cedido el crédito de la demandada LENNY ESTHER CAMANCHO GALVIS de Davivienda a sistemcobro, refirió: “... bueno en el mismo año 2016, yo tengo la escritura pública...” (minuto 48.04).

Igualmente, al ser cuestionada si las obligaciones adeudadas estuvieron respaldadas con algun amparo sobre el predio objeto del contrato de Litis, sostuvo que: “...todas las obligaciones que me entregaron a mi fueron pagarés, por créditos de libre inversión y tarjetas de crédito...” (minuto 48.23) (no hipotecario).

Así mismo, revisadas las pruebas documentales aportadas inicialmente, se advierte que la Compañía de Bienes y Servicios e Inmuebles S.A.S. con la demanda allegó el Pagaré suscrito por la demandada LENNY ESTHER CAMACHO GALVIS el día 09 de julio de 2013 en favor de Davivienda S.A. y un endoso en el cual SISTEMCOBRO S.A.S., endosa en propiedad el título valor (numeral 19 del expediente de segunda instancia), sin aportar el endoso de la entidad financiera en favor de SISTEMCOBRO S.A.S., lo cual fue tenido en cuenta por el Despacho de primera instancia para declarar la falta de legitimación en la causa por activa, pero se puntualiza que en este caso, lo realmente trascendente para concluir la falta de legitimación, es que la condición de acreedor de la Compañía demandante fue adquirida por aquella en el año 2016, en virtud del endoso citado y la confesión de la representante legal. Y la simulación pretendida hace relación a un negocio jurídico celebrado en el 2013, por eso para esta juzgadora es evidente que la demandante carece de legitimación en la causa.

Lo anterior, se expresa en el entendido que la prenda general de los acreedores la constituye los bienes presentes y futuros del deudor; (texto del artículo 2488 del C.C.) pero no se puede “conservar, reconstituir o acrecentar el patrimonio del acreedor, con bienes que justamente al momento del nacimiento del vínculo obligacional respecto del nuevo acreedor no hacen parte de su patrimonio (deudor) y es como afirmar que se está realizando un acto en perjuicio de ‘un acreedor’, que no lo era al momento de la celebración del acto; o que incluso como persona física o moral puede ser desconocido para los contratantes; o peor, sostener que de mala fe, de manera deshonesta, se le quiere vulnerar un derecho que ni ontológica ni jurídicamente existe.

Igualmente, no se puede olvidar que el bien inmueble objeto del contrato que se pretende declarar simulado constituía una garantía real pero que tenía el acreedor inicial Davivienda S.A., a través de una hipoteca abierta incorporada en la Escritura Pública del 1432 del 13 de agosto de 2003, otorgada en la Notaría Novena del Circulo de Barranquilla, la cual fue cancelada por “voluntad propia” por dicho acreedor por intermedio del Instrumento Público No. 3703 del 16 de octubre de 2013, otorgada en la Notaría Cuarta del Círculo de Barranquilla, pero la acreencia adquirida por la parte demandante solo fue quirografaria.

Ahora, si bien se advierte que en el formulario de restructuración de las obligaciones del 09 de julio de 2013 la señora LENNY ESTHER CAMACHO GALVIS afirmó que era propietaria del inmueble referido, también lo es, que la prenda general de la garantía del deudor se debe tomar en el estado en que se encuentre, lo que implica que cuando la Compañía de Bienes y Servicios e Inmuebles S.A.S. adquirió la calidad de acreedor a través de endoso del título valor mencionado por parte de SISTEMCOBRO S.A.S. en el año 2016, según los dichos de la representante legal de la demandante, la asumió en el estado que se encontraba dicha garantía general, es decir, sin el predio distinguido con el folio de Matrícula Inmobiliaria No. 040-311647, ubicado en la Carrera 52b No. 96-68 apartamento 502 en el edificio Dublín de esta ciudad. Máxime, que como cesionaria tenía la carga de verificar la existencia de las garantías antes de comprar la cartera de la señora CAMACHO GALVIS, más, considerando que aquella es una entidad que se dedica a comprar carteras, tal y como lo confesó dicha representante legal al ser interrogada.

En consecuencia, la Compañía de Bienes y Servicios e Inmuebles S.A.S. no acreditó que la acreencia estuviera a su favor en el momento de realizarse el contrato de compraventa cuestionado, aunque alegue que con ello se le haya ocasionado una afectación a su garantía general y con ello un perjuicio.

Por lo anterior, son indiferentes para el Despacho tanto los argumentos como los documentos allegados al ampliarse los reparos por parte de la apelante en el memorial del 30 de noviembre de 2020 (numeral 20 del expediente de segunda instancia), como quiera que es indiferentemente para este Juzgado si aportó en tiempo o no la prueba del endoso a favor SISTEMCOBRO S.A.S., sino que tenía que demostrar que su acreencia era anterior a la venta tildada de simulada, siendo que esta fue posterior a la celebración del contrato cuestionado, por lo cual resultan inanes los argumentos dados por el demandante respecto del endoso.

Así mismo se nota, que no se demostró que la única garantía de la deudora haya sido el inmueble distinguido con el folio de Matrícula Inmobiliaria No. 040-311647, ubicado en la Carrera 52b No. 96-68 apartamento 502 en el edificio Dublín de esta ciudad, ya que como lo anuncio la demandada LENNY ESTHER CAMACHO GALVIS al llevar el formulario de restructuración del 09 de julio de 2013 (numeral 20 del expediente de segunda instancia), esta contaba con dos automotores, tal y como lo deja ver el siguiente pantallazo:

Marca	<u>Twinco</u>	Modelo	<u>2008</u>	Placa	<u>GHP131</u>	Valor Reserva de Dominio	<u>12 000 000</u>	Valor Comercial	<u>12 000 000</u>
Marca	<u>ALCO</u>	Modelo	<u>2009</u>	Placa	<u>QCC 464</u>	Valor Reserva de Dominio	<u>25 000 000</u>	Valor Comercial	<u>25 000 000</u>

Así pues, que tampoco se infiere que en este caso se ha presentado una imposibilidad u obstáculo para la satisfacción total o parcial de la obligación o una disminución o el desmejoramiento de los activos patrimoniales del deudor, como quiera que no existen medios probatorios de acrediten tal circunstancia y ni siquiera esos aspectos fueron

aducidos en la demanda, puesto que solo limitó a señalar que la única garantía era el predio, lo cual quedó desvirtuado en precedencia.

Con relación al argumento de la imposibilidad de declarar de oficio la excepción de la Falta de legitimación en la causa por activa, corresponde ponerle de presente a la parte recurrente que conforme al inciso 3º del artículo 278 del Código General del Proceso:

“...En cualquier estado del proceso, el juez deberá dictar sentencia anticipada, total o parcial, en los siguientes eventos:

- 1. Cuando las partes o sus apoderados de común acuerdo lo soliciten, sea por iniciativa propia o por sugerencia del juez.*
- 2. Cuando no hubiere pruebas por practicar.*
- 3. Cuando se encuentre probada la cosa juzgada, la transacción, la caducidad, la prescripción extintiva y **la carencia de legitimación en la causa...**” (negrilla por fuera del texto).*

Igualmente, el inciso 1º del artículo 282 del Código General del Proceso, expresa:

*“En cualquier tipo de proceso, cuando **el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia**, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda...” (negrilla por fuera del texto).*

A causa de las citadas normas, si era procedente que el juez a quo, de oficio declarare la existencia de la falta de legitimación en la causa.

Debido a esto, no es posible acoger los argumentos esgrimidos por la parte demandante.

De otra parte, con respecto a su otro reparo, la actora debe considerar, que la legitimación en la causa constituye un presupuesto para iniciar cualquier acción, esto es, el derecho a reclamar o ser objeto de dicho reclamo, lo cual se traduce en este caso, en la condición de acreedor de la sociedad demandante frente a la demandada, aspecto que surge de la aplicación de la normatividad mercantil, en especial de lo regulado para el endoso en los artículos 651 y siguientes del Código de Comercio, normas que exigen ciertos requisitos para legitimar el derecho incorporado en los títulos valores y con ello probar la condición sujeto activo en la acción de simulación, por consiguiente las desatenciones de dichas disposiciones conlleva a la existencia de una nulidad absoluta y no de una relativa, por ausencia de requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos artículo 1741 del Código Civil.

Lo anterior en la medida que no estamos hablando de un mero aspecto subsanable sino de los requisitos que le permitía a la Compañía Bienes y Servicios e Inmuebles S.A.S., ostentar la condición de demandante acreedor, por el contrario, dicha sociedad trata de solventar su deficiencia probatoria afirmando la existencia de una nulidad relativa del endoso, ya que su parecer esa circunstancia es subsanable, lo cual es totalmente descartado.

Por último, si bien es cierto, bajo el amparo del Código de Procedimiento Civil, la falta de legitimación en la causa era constitutiva de una excepción mixta, también lo es, que la misma dejó de tener dicha calidad, puesto que el artículo 100 del C. G. del P., ya no la tiene como tal, por consiguiente, aquel medio exceptivo quedó con una naturaleza meritoria, lo que implica que no es necesario alegarlo con base en el artículo 101 ibídem, sino al contestar la demanda e incluso de oficio sí está probada.

De modo que el Despacho a-quo se encontraba habilitado para declarar de forma oficiosa la falta de legitimación en la causa por activa frente a la Compañía de Bienes y Servicios e Inmuebles S.A.S., aspecto de que se encuentra probado en este juicio. Por tanto, se confirmará la sentencia de primera instancia por los motivos expuestos, debiéndose condenar a la parte demandada en las costas de la alzada (art. 365, num. 1° C. G. del P.).

Conforme a lo anteriormente expuesto, el JUZGADO DIECISEIS CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida en la audiencia del 27 de octubre de 2020 por el Juzgado Dieciséis de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Barranquilla, dentro del proceso de simulación instaurado por la COMPAÑÍA DE BIENES Y SERVICIOS E INMUEBLES S.A.S., en contra de las señoras LENNY ESTHER CAMACHO GALVIS Y ESTHER CAMACHO DE GALVIS, por los motivos expuestos en precedencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas en esta instancia a la parte apelante, en razón al fracaso del recurso. Como agencias en derecho se fija la suma de un (1) salario mínimo legal vigente.

TERCERO: En su oportunidad, vuelva el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

La juez,

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'M. P. Castañeda Borja', is written over a light gray grid background. The signature is stylized with a horizontal line crossing through the middle.

MARTHA PATRICIA CASTAÑEDA BORJA.

La Juez.