

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Sala de Casación Civil

Bogotá, t r e c e de mayo de mil nove-
cientos ochenta.

Magistrado ponente: Dr. JOSE MARIA ESGUERRA SAMPER

Se decide el recurso de casación interpuesto por el de-
mandante contra la sentencia del 18 de junio de 1979 dictada por el Tribu-
nal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el proceso ordinario pro-
movido por Luis Vargas Lorenzana contra Pablo Emilio Zapata y otros.

ANTECEDENTES

1. Vargas demandó a Zapata, a Berta Sánchez y a Glo-
ria Ortega de Sánchez para que se declarasen simulados los siguientes -
contratos de compraventa:

a) El celebrado por escritura N° 6422 otorgada el
4 de diciembre de 1970 en la Notaría 9a. de Bogotá, mediante el cual -
Pablo Emilio y Berta dijeron vender a Gloria la casa marcada con el N° -
20-47 de la Diagonal 110 de esta ciudad; y b) El perfeccionado por me-
dio dela escritura 6423 corrida el mismo día y en igual Notaría, en la c
que Gloria dijo vender el mismo inmueble a Berta.

b) Pidió también que como consecuencia de tales de-
claraciones se ordenase volver las cosas al estado que tenían antes de la
celebración de los contratos simulados y la cancelación de los registros
de las escrituras mencionadas; que se comunicase el resultado de la li-
tis al Juzgado 3° Civil del Circuito de Bogotá, en donde cursa un proceso
de ejecución promovido por Vargas contra Zapata; que se considerase a
Gloria como poseedora de mala fe del inmueble objeto de las compraven-
tas simuladas; y que se condenase a los demandados en las costas del -
proceso.

2. Como hechos de su demanda afirma los que enseguida
se resumen:

a) El 13 de enero de 1970 Zapata contrajo la obli-
gación de pagar en dinero a Vargas Lorenzana la cantidad de \$244.950.00
y la hizo constar en varias letras de cambio que hoy son de plazo vencido.

b) La referida obligación continúa insoluta, pues - aunque el acreedor promovió contra Zapata un proceso de ejecución ante el Juzgado 3° Civil del Circuito de Bogotá, el único bien embargado hubo de ser liberado de la traba porque se demostró que pertenecía a persona distinta del deudor ejecutado.

c) Zapata y Berta, como se deduce del petitum, - enajenaron ficticiamente a Gloria el inmueble urbano atrás citado y cuyos linderos describen, y ésta, a su vez, ese mismo día dijo venderlo a Berta. En ninguno de los dos actos hubo precio verdaderamente pagado por la parte aparente compradora ni recibido por la que figura como vendedora.

d) Tanto Gloria como Berta actuaron de mala fe pues sabían que tales enajenaciones eran simuladas; y

e) "Como consecuencia de la situación descrita... el señor Luis Vargas Lorenzana no ha podido hacer efectiva su acreencia y ello le da legitimación en causa como tercero para intentar esta acción de simulación, con el objeto de que los derechos equivalentes a la mitad del inmueble objeto de los dos contratos de compraventa que constan en - las escrituras públicas antes mencionadas retornen al patrimonio de su deudor Pablo Emilio Zapata Rodríguez."

3. Pablo Emilio no contestó la demanda. Sus condem dadas lo hicieron oponiéndose a las súplicas de Vargas, aceptaron como ciertos algunos hechos y negaron o pidieron prueba para los demás y ter minaron proponiendo las excepciones de fondo que denominaron "carencia de legitimación en la causa y de interés sustancial en el demandante".

4. Vargas Lorenzana pidió como prueba que se citara a los tres demandados para que absolvieran un interrogatorio que les sería formulado verbalmente. A pesar de que así lo ordenó el Juez del conocimiento, de que Zapata fue citado personalmente y Gloria y Berta en la forma como lo ordena el art. 205 del C. de P. C., ninguno de los tres atendió la citación, como en su oportunidad lo informó el secretario.

5. Surtidos los términos de prueba y para alegar, culminó la primera instancia con fallo adverso a las súplicas de la deman-

da, que apelado por el demandante, fue confirmado por el Tribunal en el que es objeto del recurso de casación.

II. RAZONES DEL TRIBUNAL

El sentenciador comienza por estudiar los cuatro títulos aceptados por Zapata a favor de Vargas con fecha de vencimiento del 13 de enero de 1972 para los tres primeros y del 13 de mayo del mismo año para el último, títulos de los cuales se desprende la existencia de la acreencia que se menciona en los hechos de la demanda y que fueron traídos a los autos en copia tomada del proceso de ejecución promovido por Luis contra Pablo Emilio en el Juzgado 3° Civil del Circuito de Bogotá. Dice que si bien tales letras acreditan la existencia de la obligación a que se refiere Vargas, como carecen de la fecha de su creación, debe tenerse como tal la de los respectivos vencimientos "ocurridos todos en 1972, luego en aplicación del art. 621 (del C. de Co.)... debe entenderse que la fecha de creación fue la de la entrega o sea inmediatamente antes de su vencimiento."

De este razonamiento deduce el Tribunal que el demandante no está legitimado en causa para promover este proceso de simulación, como lo consideró el juez de primera instancia, porque para tenerla había sido necesario que su carácter de acreedor de Zapata hubiese sido anterior al momento en que se otorgaron las escrituras de compra-venta que se tachan de simuladas.

"Se ha discutido por el apelante y el apoderado del demandado - continúa el sentenciador - si la confesión ficta del demandado - Pablo Emilio Zapata... respecto de la cual dijo el Juez del conocimiento... que el hecho de no presentarse... se tendría en cuenta en la sentencia correspondiente, conforme al art. 210 del C. de P. C., norma que preve la no comparecencia o renuncia (sic) de la parte citada a responder como causa de presunción de certeza respecto de los hechos susceptibles de prueba de confesión, bien en el petitum (sic) o en la contestación, en el evento de que no se ha presentado interrogatorio escrito."

"En cuanto a esta prueba deben tenerse en cuenta dos aspectos: Primero, el valor que merece dado que proviene de uno solo

de los demandados; Segundo, el valor dado , el hecho que preténdese - establecer con ella.

"A fin de dilucidar tales cuestiones, bástenos tener en cuenta que el art. 196 del Código de Procedimiento Civil dispone que la confesión que 'no provenga de todos los litis consorcio (sic) necesarios' o la que haga un litis consorcio (sic) facultativo tendrá solamente el valor de testimonio de tercero. Tratándose en este caso de un litis consorcio necesario existente entre los demandados, la confesión ficta constituye apenas un simple indicio respecto del confesante y un testimonio frente a sus litis consortes ya que la sentencia debe ser igual para todos - (Art. 51 del C. de P. C.).

"Considerando que en virtud del hecho primero de la demanda -prosigue el fallador-, existe apenas un indicio o bien un testimonio de tercero, el Tribunal no lo considera debidamente probado por cuanto ensu contra existen los siguientes elementos probatorios: En las letras de cambio el tenedor - demandante - no impuso la fecha de creación ni la aceptación, teniendo facultad para hacerlo, por lo cual se presume que tal entrega tuvo lugar inmediatamente antes del vencimiento, - esto es, tiempo muy superior (sic) al 13 de enero de 1970, pues tanto en la demanda inicial como en la reforma aludió simplemente al vencimiento, ocurrido en 1972; en el proceso ejecutivo han debido solicitar los intereses compensatorios correspondientes al lapso corrido desde la creación y el vencimiento, lo cual no hizo; la fecha en que se registraron las letras para efectos de pago de timbre no fue la de 1970 sino de 1972, - luego para la Sala no existe la plena convicción de que el crédito personal a que alude la demanda hubiera existido cuando entre los demandados se celebraron las compraventas cuya simulación se pide.

"Ante (sic) la falta de tal presupuesto, obliga a razonar que el actor carece de legitimación para pedir la simulación de los actos aludidos en la demanda por lo cual ha de inferirse, igualmente, la legalidad de la sentencia apelada."

III. EL RECURSO DE CASACION

De los cuatro cargos que formula el impugnante contra

la sentencia del Tribunal, todos ellos dentro del campo de la causal primera, se estudia únicamente el primero que está llamado a prosperar.

Primer cargo:

Falta de aplicación de los arts. 1618, 1766, 1849, 1852, 1928, y 2488 del Código Civil, "proveniente dicha infracción del error de hecho en la apreciación de la confesión ficta o presunta de las demandadas BERTA SANCHEZ DE ZAPATA, GLORIA ORTEGA MESA DE SANCHEZ, pruebas estas que no fueron apreciadas por el Tribunal sentenciador."

Al sustentar su acusación dice el impugnante que de la simple lectura de la sentencia en cuestión, se deduce que ésta negó las pretensiones de la demanda, "basándose en la afirmación de que el demandante señor VARGAS LORENZANA no probó su calidad de acreedor de PABLO EMILIO ZAPATA RODRIGUEZ con anterioridad a la fecha de los contratos de compraventa cuya declaratoria de simulación se pidió.

"Así pues el Tribunal Superior de Bogotá, consideró que el hecho primero de la demanda, o sea aquel referente a la condición de acreedor que del demandado ZAPATA poseía el señor VARGAS LORENZANA con antelación al 4 de diciembre de 1970 no estaba probada."

El error de hecho que el recurrente achaca al Tribunal consiste en que éste dejó de apreciar las confesiones presuntas de las demandadas Berta y Gloria por no haber concurrido éstas a absolver el interrogatorio de parte pedido por el demandante y decretado por el juez, y que igualmente erró de hecho al no haber visto el informe que sobre la no comparecencia de todos los demandados rindió el secretario sino únicamente en cuanto a ZAPATA.

"Resulta pues diáfano - agrega la censura - el error de hecho consistente en la falta de apreciación de las citadas pruebas (subraya la demanda). De la misma forma debemos tener en cuenta que existiendo la confesión ficta o presunta del demandado PABLO EMILIO ZAPATA RODRIGUEZ, confesión reconocida por el Tribunal pero erróneamente apreciada... nos hallamos ante la situación de una presunción de confesión sobre los hechos de la demanda, que de haber sido tenida en cuenta por

el Tribunal lo habría llevado a despachar favorablemente las súplicas formuladas por Vargas Lorenzana.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Como respaldo de los créditos a su favor, los acreedores llamados quirografarios, por oposición a los hipotecarios o prendarios, por ejemplo, disponen únicamente de la llamada "prenda general", que al tenor del art. 2488 del Código Civil está constituida por todos los bienes embargables de su deudor, presentes o futuros.

Para tutelar el derecho de todo acreedor la ley ha establecido las acciones pauliana que consagran los arts. 2490 y 2491 y de simulación de que trata el artículo 1766 del mencionado estatuto. Mediante la primera, el acreedor burlado en su derecho por los actos ejecutados por el deudor antes de la cesión de bienes o de la apertura del concurso o de la quiebra en el campo civil, puede solicitar que se rescindan los contratos onerosos, y las hipotecas, prendas y anticresis que el deudor haya otorgado cuando ambos contratantes han actuado de mala fe. O sea, si se dan el eventus damni y el consilium fraudis.

En cuanto a la segunda, que tiene lugar cuando el deudor en forma ficticia enajena los bienes que integran su patrimonio, vale decir, los que constituyen la prenda general de sus acreedores, la Corte ha dicho que "El acreedor que ejercita la acción de simulación debe tener ese carácter cuando nació el acto que ataca de simulado; pero no le basta esto únicamente para que su acción pueda prosperar, sino que es necesario que demuestre que por ese acto simulado el patrimonio de su deudor se menoscabó o disminuyó de tal modo que su interés protegido por la ley ha sido desconocido por ese acto simulado del deudor, y que la prenda genérica, o mejor la garantía consagrada por el artículo 2488 del C.C. ha desaparecido." (G. J. LXXXII, pag. 226 de 1956).

2. Las normas probatorias actualmente en vigencia sancionan la conducta de la parte que injustificadamente se abstiene de comparecer al juzgado a dar respuestas a las preguntas a través de las cuales su contraparte quiere demostrar los hechos que le interesan. Y esa sanción consiste en deducir de tal circunstancia una confesión ficta o pre

sunta, es decir, suponer que el renuente acepta como ciertas las afirmaciones de la parte contraria.

Esta especie de confesión, que tiene el mismo valor probatorio que la expresa hecha con todas las formalidades legales, si se ajusta a los requisitos que señala el art. 195 del C. de P. C., se produce en diversos casos respecto de las preguntas asertivas del interrogatorio correspondiente: a) cuando el citado no comparezca injustificadamente a dar respuesta al interrogatorio; b) cuando, previa amonestación del juez, no de respuesta a las preguntas o lo haga en forma evasiva; y c) otro tanto ocurre respecto de los hechos afirmados en la demanda, cuando no hay interrogatorio escrito.

En cambio, cuando la parte no comparece al interrogatorio decretado oficiosamente por el juez sin justificar su omisión, o cuando se niega a contestar da respuestas evasivas u otro tipo de preguntas, es decir, no asertivas, sólo se produce un indicio en contra del renuente. Este indicio significa que es probable que sean ciertos los hechos que con esa prueba se tratan de establecer (art. 210 ibidem.). La misma consecuencia acarrea a la parte que se abstiene de concurrir a dar respuestas al interrogatorio formulado por su contendor sin justificar su no comparecencia, respecto de las preguntas que no sean asertivas o de las que tiendan a demostrar un hecho afirmado en la demanda respecto del cual la ley no admite la prueba de confesión.

3. La aplicación de estos principios al caso sub judice produce el siguiente resultado:

Tanto Zapata como sus codemandadas fueron citados en forma legal (el primero personalmente y éstas como lo establece el art. 205 del C. de P. C.) para que concurrieran al juzgado a dar respuesta a las preguntas que el apoderado del demandante ofreció hacerles verbalmente. Ninguno de los tres concurreó ni justificó su ausencia.

Por consiguiente, según lo dispuesto por el citado art. 210, esa conducta comportó que se produjera confesión ficta o presunta respecto de los hechos de la demanda susceptibles de ser demostrados por confesión. El Tribunal no lo declaró así porque no tuvo en cuenta

ta o bien que la citación si les había sido hecha o ya el informe que al respecto suministró el secretario del juzgado de primera instancia. En la sentencia apenas si se refirió tangencialy equivocadamente a la ausencia injustificada de Zapata pero nada dijo respecto de las demandadas Gloria y Berta.

4. De lo que acaba de exponerse resulta evidente el error de hecho que por ese motivo le atribuye el recurrente a la sentencia recurrida. Y ese error es de enorme trascendencia, porque la confesión ficta o presunta de Gloria y de Berta, sumada a la de Zapata, habría conducido forzosamente a tener como cierto el hecho primero de la demanda, en el que se afirma la calidad del acreedor de Zapata que tenía Vargas Lorenzana desde el 13 de enero de 1970, o sea, con anterioridad al otorgamiento de las escrituras que éste considera simuladas. Para acreditar la existencia de una obligación de pagar dinero la ley no exige una prueba específica y por tanto la de confesión es eficaz al efecto. En la reseña que de la sentencia objeto del recurso se hizo en el capítulo anterior se vió que el Tribunal consideró que el demandante carecía de legitimación en causa porque no demostró suficientemente que su acreencia fuera anterior a las citadas escrituras.

5. Siendo pues ostensible el error de hecho que cometió el Tribunal y además indistutible su trascendencia, dada la forma como se falló el proceso, el cargo en estudio debe prosperar. En estas condiciones compete a la Corte casar la sentencia recurrida y proferir en instancia la que haya de reemplazarla para decidir el recurso de apelación interpuesto contra el fallo de primer grado.

V. SENTENCIA DE INSTANCIA

Los presupuestos procesales y la validez de la actuación no merecen ningún reparo. Tampoco lo hay en cuanto a la legitimación en causa: la activa, por las razones expuestas al depachar el cargo, y la pasiva, porque los demandados fueron quienes celebraron los dos contratos de compraventa que se tachan de simulados.

Está probado en este caso que a consecuencia de la simulación se disminuyó de tal modo la prenda general que el acreedor no pu-

do lograr la efectividad de su crédito. En efecto, así - se afirma en el hecho décimo quinto de la demanda, y la verdad de ese hecho la acredita plenamente la confesión ficta o presunta de los tres demandados de que antes se habló.

En estas condiciones está plenamente establecido el interés para obrar que tiene Vargas Lorenzana: o sea, que adquirió su carácter de acreedor con antelación a las enajenaciones que tacha de ficticias y que a consecuencia de éstas se vió imposibilitado para lograr la efectividad de su crédito haciendo uso del derecho que le confiere el artículo 2488 del Código Civil.

Antes de la vigencia del nuevo Código de Procedimiento Civil, para acreditar la simulación de un acto jurídico había un régimen probatorio diferente según que la acción fuera promovida por las partes que intervinieron en dicho acto o por un tercero. Para este último regía una absoluta y total libertad de prueba, al paso que para aquéllas había ciertas restricciones que pueden resumirse así: a falta de contraescritura provada, vale decir, de la confesión de las partes o de prueba documental que acreditase la simulación, la admisibilidad de la prueba testimonial o de la indiciaria estaba condicionada a la existencia de un principio de prueba por escrito.

Actualmente esta distinción desapareció por completo, como lo expuso la Corte en su sentencia del 25 de septiembre de 1973 (CX LVII, pag. 61), de suerte que no es necesario tener en cuenta la persona que pretende la declaratoria de simulación, o sea que si la promueve una de las partes que intervino en el acto simulado o un tercero, la libertad probatoria es amplísima en ambos casos.

Y esa amplitud cobra mayor trascendencia cuando el demandante es un tercero, ya que no es dable suponer que pueda lograr - fácilmente la confesión o una prueba de documental proveniente de quienes celebraron el acto ficticio que acredite su carácter de tal. De consiguiente, la simulación puede demostrarse a través de diversos indicios que, analizados razonablemente y en conjunto, pueden formar en el juez

la convicción plena de que el acto impugnado no corresponde a la voluntad real de quienes lo celebraron.

La no comparecencia de los demandados a absolver el interrogatorio de parte para que fueron citados según lo pedido por Vargas, como atrás se vió, de conformidad con el inciso segundo del art. 210 del C. de P. C., hace presumir que confesaron los hechos afirmados en la demanda. Pues bien, en el marcado con el número 4° se afirma que los bienes de Zapata no pudieron ser embargados en el proceso de ejecución porque el deudor "los había transferido con anterioridad a su cónyuge - Berta Sánchez de Zapata"; en el 9° se lee que la compra de la casa que hizo Gloria a Zapata y a Berta es simulada y que aquélla no pagó precio alguno a los aparentes vendedores "diendo dicho contrato un medio para sacar los derechos equivalente al 50% del referido inmueble del patrimonio del deudor Pablo Emilio Zapata Rodríguez, con el fin de que la compradora Gloria Ortega de Sánchez transfiriera a su vez y en forma inmediata la totalidad del inmueble..." "a Berta" quien como se dijo es cónyuge del aparente vendedor Pablo Emilio Zapata Rodríguez"; en el 12° se asevera que Berta es adquirente de mala fe por cuanto había "que el título de que emanaba el derecho de su vendedora la señora Gloria... era simulado", y en el 13° se asegura que Gloria en ningún momento se hizo cargo de pagar la obligación con garantía hipotecaria que pesaba sobre el inmueble que dijo comprar, no obstante que en la escritura mediante la cual lo compró a sus codemandados se dijo lo contrario.

Esta confesión por sí sola, aún haciendo caso omiso de los numerosos indicios que la corroboran, acredita plenamente que en cuanto a Zapata se refiere, los actos impugnados en la demanda son absolutamente simulados y por tanto que las súplicas formuladas en ese sentido por la parte actora están llamadas a prosperar.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA la sentencia impugnada y actuando en instancia REVOCA la de primer grado y en su lugar -
RESUELVE:

.....

1° DECLARANSE ABSOLUTAMENTE SIMULADOS los -
contratos de compraventa referentes al inmueble 20-47 -
de la diagonal 110 de la Urbanización "San Patricio" -
de esta ciudad, según los linderos que figuran en la pri-
mera súplica de la demanda, pero únicamente en lo que se refiere a la -
enajenación que en ellos se dice efectuada por Pablo Emilio Zapata Rodrí-
guez a Gloria Ortega de Sánchez y en la enajenación que ésta dijo efec-
tuar a favor de Berta Sánchez de Zapata, contratos de que dan cuenta -
las escrituras que enseguida se indican:

a) N° 6422 otorgada en la Notaría Novena de Bogotá el 4 de diciembre de 1970, en la que aparecen como vendedores Pablo Emilio Zapata Rodríguez y Berta Sánchez de Zapata y como compradora Gloria Ortega de Sánchez;

b) N° 6423 otorgada ese mismo día y en la misma Notaría en que figuran como vendedora Gloria Ortega de Sánchez y como compradora Berta Sánchez de Zapata.

2° En consecuencia, DECRETASE la cancelación de las inscripciones de las referidas escrituras en la Oficina de Instrumentos Públicos de Bogotá, a fin de que los derechos que Zapata Rodríguez tenía en el referido inmueble se reintegren al patrimonio de su antiguo dueño, Pablo Emilio Zapata Rodríguez y las cosas vuelvan al estado que tenían antes de las escrituras simuladas, o sea a que el mencionado inmueble pertenece proindiviso a los citados Zapata Rodríguez y Sánchez de Zapata exclusivamente.

3° Inscribáse esta sentencia en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá.

4° Decrétase la cancelación del registro de la demanda.

5° Comuníquese lo aquí resuelto al Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bogotá con destino al proceso de ejecución promovido por Luis Vargas Lorenzana contra Pablo Emilio Zapata Rodríguez.

6° Por el Juzgado del conocimiento líbrense los oficios del caso para dar cumplimiento a lo ordenado en los numerales anteriores; y

7° Condénase a los demandados en las costas de primera y segunda instancias. Tásense. Sin ella ante la Corte.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

HECTOR GOMEZ URIBE

JOSE MARIA ESGUERRA SAMPER

GERMAN GIRALDO ZULUAGA

HUMBERTO MURCIA BALLEEN

ALBERTO OSPINA BOTERO

RICARDO URIBE-HOLGUIN

Nicolás Pájaro Peñaranda

Secretario