

LEGITIMACION EXTRAORDINARIA DE LOS ACREEDORES PARA EL EJERCICIO DE LA ACCION DE SIMULACION

JORGE ENRIQUE PRADILLA ARDILA

A nadie resulta extraño ver hoy en día, cómo en los estrados judiciales se dirimen intereses de la más variada índole: y en especial de aquellas personas que por negocios jurídicos como los contratos, traen al Organismo Jurisdiccional del Estado demandas cuestionando la ilegalidad, la ilicitud de tales negocios jurídicos por medio de los cuales su deudor dispone de su patrimonio el cual constituye según el Art. 2488 del C.C. la "prenda general" que garantiza los créditos de aquellos terceros.

Acudir al simulacro de un contrato parece ser el menú del día de los deudores que inescrupulosamente sacrifican su fe catalogada como óptima o buena por el Art. 1602 del código en cita, amparándose en la eventual dificultad o imposibilidad probatoria que en la mayoría de las veces se encontrará su acreedor, pues los coautores del negocio fingido procuran no dejar el mínimo de huellas o de indicios que puedan judicialmente dar al traste con su voluntad irresponsablemente comprometida en detrimento del acreedor.

A ese deudor (persona natural o jurídica) su fama, su prestigio, pasa al olvido, presentándose una verdadera crisis de valores morales los cuales ceden su paso, no gratuitamente al deseo de conservar el patrimonio económico; y no gratuitamente porque todo tiene un precio; y ese acto así ejecutado conlleva al desprestigio que será mayor si quien a él acude es un comerciante o una persona virtuosa. Su sombra siempre será cada vez más oscura en la medida en que el mayor número de personas se enteren de su "intimidad negocial" y siempre será su obligatoria compañera al punto tal de constituirse también de sus causahabientes a título universal.

Se habla de la simulación absoluta que es el mecanismo idóneo para birlar los derechos del acreedor.

Numerosas han sido las definiciones dadas tanto por la jurisprudencia como por la doctrina foránea y nacional tendientes a precisar qué debe entenderse por simulación absoluta.

De una manera gráfica los tratadistas Guillermo Ospina Fernández y "El concierto simulatorio entre los partícipes se endereza a crear la apariencia engañosa de un negocio vacío, sin contenido real, ya que en la intención de los partícipes está llamado a no producir entre ellos ninguno de los efectos jurídicos simulados.

Ejemplos típicos de esta modalidad son: el de las ventas de confianza como la que el deudor le hace a otra para disminuir sus activos patrimoniales, sustrayendo de la persecución de sus acreedores el bien o bienes materia del negocio ficticio; y el de la suposición de deudas que aumenten el pasivo y así desmejoren la posición que en el concurso de acreedores tendrían quienes lo son en verdad". (Teoría General de los Actos o Negocios Jurídicos Editorial Temis Bogotá 1980 Pag. 115).

Conforme con lo anterior se deduce que tres son las características que giran en torno de esta figura jurídica: a) Divergencia entre la voluntad real y su manifestación pública; b) El consilium fraudis; y c) El ánimo conjunto de engañar a los terceros o acreedores.

Revisten interés para promover la acción de simulación absoluta en primera instancia los intervinientes directos o coautores del fraude y sus causahabientes o sucesores universales quienes serán las partes en el proceso el cual versará sobre el negocio jurídico que en caso de demostrarse su simulación el fallo deberá declarar la correspondiente inexistencia, ordenándose el retorno del bien al patrimonio del disponente o al del acervo sucesoral ilíquido; mas si el proceso sucesoral culminó deberá hacerse una partición adicional; en segundo lugar el cónyuge superstite si se trata de un bien social pero radicada la titularidad del derecho del dominio en cabeza del cónyuge defraudador y causante.

También en el evento en que el cónyuge tenga necesidad de acudir al proceso de separación de bienes, o de cuerpos, o de divorcio; y así la H. Corte Suprema de Justicia por vía jurisprudencial le ha venido reconociendo tal derecho como últimamente se puede observar en la sentencia del 4 de octubre de 1982 (Jurisprudencia y Doctrina No. 132 Tomo 11 Diciembre de 1982 pág. 1055 a 1059), al considerar que una vez promovido el proceso contra su legítimo consorte puede accionar contra éstos y el adquirente para demostrar que la enajenación del bien efectuada entre estos últimos fue simulada; porque la promoción de aquel proceso es la que le da interés serio y actual para el segundo proceso, y en este último los sujetos pasivos de la pretensión del simulación a los defraudadores quienes conformarán un litis consorcio de carácter necesario; y si fuere el caso a los subadquirentes del bien siempre que se demuestre que actuaron de mala fe, lo contrario implicaría que la sentencia estimatoria de la acción no pueda extenderse en sus efectos a los adquirentes en consideración a la relatividad de la cosa juzgada. (Res inter alios iudicata aliis neque nocere neque prudesse potest—).

En tercer lugar a los acreedores básicamente a los quirografarios es decir aquellos que no tienen amparado su derecho con una garantía real (prenda o hipoteca), simplemente están dotados de un título ejecutivo respaldado meramente con ese patrimonio general del deudor descrito en los términos del art. 2488 del C. C. C.

El aporte dado por la jurisprudencia patria al admitir a los acreedores como titulares del derecho de acción de simulación, contra los contratos de su deudor a través de los cuales distrae su patrimonio no fue más, que el justo y reconocido merecimiento a estos terceros.

En efecto la Corte Suprema de Justicia hasta mediados del año 1924 había cerrado las puertas a los terceros acreedores para que pudieran acudir a los estrados judiciales en procura de un respaldo económico de sus créditos ya colocados dentro de una imposibilidad de satisfacción.

A partir del 30 de Agosto de ese mismo año la jurisprudencia de la alta Corporación permitió a los acreedores accionar siempre y cuando el daño patrimonial que se les llegare a causar con el negocio jurídico simulado no fuese eventual y remoto sino cierto y actual. No basta pues con tener la condición de mero acreedor, desde luego adquirida antes del negocio jurídico que se pretende cuestionar, sino que también que se le llegue a causar un perjuicio concreto, preciso; según lo viene enseñando la citada corporación judicial en sentencias desde esa fecha (Gaceta Judicial Agosto 30 de 1924. Tomo XXXI. Pág. 104, Gaceta Judicial Mayo 28 de 1935 Tomo XLII, pág. 25; Gaceta Judicial de 15 de julio de 1933, Tomo XLI Pág. 459.; Gaceta Judicial 30 de Noviembre de 1935 Tomo XLIII pág. 401; Gaceta Judicial de Agosto 26 de 1936 Tomo XLVII, pág 61).

La finalidad perseguida por los terceros acreedores no puede ser otra distinta a la de obtener la declaratoria judicial de la ineficacia del contrato simulado porque precisamente los perjudica máxime cuando el deudor enajenante carece de todo otro bien que garantice el crédito de aquellos.

Pero puede ocurrir que el adquirente del bien (coautor) a su turno lo enajene o lo grave en beneficio de un tercero, caso en el cual si éste es de buena fe su derecho no se verá comprometido.

Si hubo enajenación por parte del adquirente a un tercero de mala fe el demandante deberá para que la sentencia extienda sus efectos, llamarlo al proceso y demostrar que su fe no es óptima, es decir, que conocía la existencia de aquel contrato simulado.

Pero si se constituyó el gravamen en favor de un tercero de buena fe, y se declaró simulado el contrato por medio del cual se enajenó el bien, éste debe volver al patrimonio del deudor, gravado con ese derecho real que privará respecto del crédito del demandante si éste es quirografario. Si se trata de un gravamen hipotecario el del tercer acreedor demandante, que es primero en el tiempo desde luego, habrá de tenerse en cuenta la respectiva prelación (Art. 2499 C.C., numeral 1º Art. 556 C. de P.C.).

Sin interés no hay legitimación. La Corte Suprema de Justicia en sentencia de vieja data pero aún vigente por su especial claridad con ponencia del Dr. Liborio Escallón puntualizó: "La sola calidad de acreedor no da personería a éste para entablar alguna de las acciones anteriores (se refiere a las de simulación, pauliana y de nulidad) se necesita, y se repite, el interés jurídico.

La Corte se reafirma en lo expresado en la sentencia del 26 de Agosto de 1938, que cita el recurrente y por eso reproduce el siguiente concepto de dicho fallo: "no es cualquier acreedor el que tiene derecho a ejercitar la acción que se viene estudiando, que no está condicionada a un concepto eventual, sino que para que prospere, el interés jurídico debe ser 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 al hablar de intereses protegidos por la Ley, deben entenderse no solamente aquellos concretados en derechos exigibles, como sería una deuda de plazo vencido sino también aquellos constituidos por derechos claros y concretos aún cuando no sean actualmente exigibles, como sería una deuda cuyo plazo no se hubiera vencido".

No está por demás advertir que la ley protege y ampara a los terceros de buena fe, porque de otro modo el comercio y las relaciones contractuales serían imposibles; de ahí disposiciones como las de los Arts. 947, 1547, 1548 y 1643 del C.C..

Quien se presente pues ejercitando una acción de nulidad, la pauliana o la de simulación, invocando su carácter de acreedor, por una obligación de dar, hacer o pagar o no hacer, debe demostrar, primero la existencia plena de ese carácter, aun cuando el crédito no sea de plazo vencido, y segundo establecer, también plenamente 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". (Gaceta Judicial XLIX Bogotá Enero a Marzo de 1940 Nos. 1953 y 1954. Pág 71).

Por su lado la doctrina nacional a través de los tratadistas ya enunciados trae el siguiente comentario adicional: "Las simples expectativas y los derechos inciertos, como la expectativa que tiene el asignatario forzoso en vida de su causante, o el derecho del acreedor condicional, o la expectativa del pretendiente a cosa cuya propiedad se litiga, etc, no habilitan para impugnar la simulación. Por el contrario, si el derecho es actual y cierto, como el que tiene el acreedor a plazo vencido o no, si da lugar al ejercicio de la acción, porque el plazo pendiente, a diferencia de la condición, no afectan la existencia del derecho, sino que difiere, su exigibilidad. Mas la sola existencia del derecho invocado por el actor no es bastante para estructurar su interés en obtener la declaración de simulación; además es necesario que ese derecho resulte ciertamente afectado por la situación creada por aquella. Así, no basta ser acreedor del cediente vendedor en la compra venta de confianza, sino que además, es indispensable el crédito invocado no pueda ser satisfecho a causa del desplazamiento patrimonial ficticio. Si el deudor y supuesto vendedor conservan bienes suficientes para el pago del crédito de que se trata, mal puede alegar el acreedor que la simulación perjudique su derecho". (Ob Cit. Págs. 138 y 139).

Con tratamiento especial se permite al síndico y a la junta asesora en el proceso de quiebra intentar la acción de simulación en beneficio de los acreedores que concurrieron a ese proceso concursal (Arts. 1968, 1970 y 1972 C. Co.).

Excepcionalmente puede ocurrir que el deudor tenga bienes suficientes pero que se encuentre vinculado con el acreedor a través de un contrato de promesa de compra-venta en los términos del Art. 1611 del C. C. que fue modificado por el Art. 89 de la Ley 153 de 1887, y que genera una obligación recíproca de hacer: suscribir escritura pública cuando se trate de un bien raíz y que a la postre daría lugar al ejercicio de una acción ejecutiva en los términos del Art. 501 del C. de P.C.

Si ese deudor simula un contrato de venta para sustraerse al cumplimiento de la promesa de contrato y el acreedor solo está interesado en el contrato materia de la promesa, estimamos que si cumple por su parte las obligaciones derivadas de la promesa, y se encuentra con que el promitente vendedor enajenó a un tercero ese bien, el acreedor goza de un derecho cierto y actual que ha sido lesionado o desconocido por el deudor, puede accionar por vía de la simulación absoluta, no obstante que el deudor tenga otros bienes suficientes, porque al fin y al cabo el único bien que le interesa es el que fue materia del contrato prometido. No debemos olvidar que a tenor del Art. 1602 del C.C. todo contrato legalmente celebrado se convierte en ley para los intervinientes, de quienes se presume la buena fe. Demostrada por el acreedor la simulación del contrato de venta el bien retorna al patrimonio del deudor y el acreedor puede exigir el cumplimiento de esa promesa por permitírsele el legislador en utilización del Art. 1546 del C.C.

Finalmente, vale la pena establecer que la acción de simulación es distinta de la acción pauliana aun cuando ambos mecanismos de que están dotados los acreedores del deudor sirvan para reintegrar el patrimonio de éste. Así la de simulación absoluta se encamina a aniquilar los efectos jurídicos del contrato fingido, la acción pauliana tiene por objeto revocar o rescindir un contrato cierto, normal pero con el cual se ha cometido fraude a los acreedores; y a diferencia de aquella acción (la desimulación absoluta) que por su esencia no lo permite, ésta puede obtener la invalidación parcial del contrato de adquisición onerosa por un tercero ya que esta acción es eminentemente indemnizatoria.