

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

Sala Civil

Magistrado Ponente:

MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ

Bogotá D.C., siete (7) de diciembre de dos mil veinte (2020).

Ref: Proceso verbal No. 11001310304320180017603

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 13 de julio de 2020, proferida por el Juzgado 43 Civil del Circuito de la ciudad en el proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

1. El señor Diego Sánchez Sánchez solicitó declarar la nulidad absoluta de la escritura pública No. 1099 de 30 de abril de 2014, otorgada en la Notaría 19 de Bogotá, por medio de la cual Jiarong Sui y Danying Jiang constituyeron un fideicomiso sobre el 55% del inmueble ubicado en la Av. Calle 72 No. 27C-19, identificado con la matrícula No. 50C-1097191, lo mismo que sobre el vehículo de placas RAO371, por carecer de consentimiento, causa y precio.

Subsidiariamente, pidió que se declare la simulación absoluta de la fiducia civil.

2. Para soportar sus pretensiones, el señor Sánchez alego ser el propietario y poseedor del inmueble colindante, ubicado en la Av. Calle 72 No. 27C-27 de la ciudad, al que se le han generado daños por unas obras de construcción que los demandados vienen desarrollando en su predio, con infracción de normas urbanísticas, lo que dio lugar a una actuación administrativa que adelantó la Alcaldía local de Barrios Unidos y que concluyó con la imposición de una sanción pecuniaria.

Agregó que el 30 de abril de 2014, Simón Sui Jiang le vendió a su padre Jiarong Sui el 15% de los derechos de dominio que tenía sobre el primero de los

referidos inmuebles, como consta en la escritura pública No. 1098, autorizada en la notaría 19, y en esa misma fecha se otorgó el instrumento público que ahora se impugna, con el número siguiente (1099), por el cual se constituyó una fiducia en la que Jiarong Sui y Danying Jiang fungieron como fideicomitentes, Shuen Simón Sui Jiang, como fiduciario, y Wa Julianne Sui Jiang como fideicomisaria o beneficiaria.

Expresó que esta escritura es nula porque (i) al momento de la constitución de la fiducia pesaba sobre el predio la medida de “sellamiento” decretada por la Alcaldía local de Barrios Unidos; (ii) en varias de sus cláusulas las partes se anuncian como ciudadanos colombianos, sin serlo, incurriendo así en falsedad y fraude procesal; (iii) no se relacionaron correctamente los linderos del predio, como lo ordena el artículo 31 del Decreto 960 de 1970; (iv) es “falsa” la cuantía consignada, pues no guarda proporción con el avalúo de los bienes; (v) existe imprecisión en cuanto a la calidad en la que actúa Shuen Simon Siu Jiang, pues figura como fideicomisario y fiduciario, lo que constituye una causal de terminación del fideicomiso; (vi) al referirse a la escritura pública No. 1098, se estipuló una fecha que no corresponde a la de su verdadero otorgamiento; (vii) no se ha registrado en las oficinas correspondientes (art. 231 de la ley 223 de 1995); y (viii) se evidencia un desconocimiento de las reglas que gobiernan la constitución de un fideicomiso.

Finalmente, adujo que tiene interés legítimo para pedir la nulidad, porque con esa declaración se abre paso una medida cautelar en el proceso de responsabilidad civil que adelantará contra los demandados, para el resarcimiento del daño causado, pues mientras subsista el fideicomiso los bienes son inembargables, afectándose sus intereses económicos.

3. Los demandados no contestaron tempestivamente la demanda.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El juez negó las pretensiones por “inexistencia de la nulidad”, “inexistencia de un interés jurídico económico que se halle impedido o perturbado por el acto demandado” y “falta de legitimación en la causa respecto de la simulación”. Consideró que la escritura pública cuestionada sí daba cuenta del

“consentimiento, causa y precio”, y que las irregularidades advertidas constituyen errores de forma que no provocan la invalidez del acto.

Concluyó que el inmueble sigue en cabeza de los señores Jianrong Sui y Danying Jiang, por lo que el demandante puede perseguirlo para el pago de los perjuicios respectivos.

Respecto de la simulación, no tampoco halló probado el interés jurídico del demandante.

EL RECURSO DE APELACIÓN

El señor Sánchez pidió revocar la sentencia, porque el juez valoró indebidamente el material probatorio. Así, en cuanto al interrogatorio practicado a Danying Jiang, el juzgado ignoró que ella reconoció no saber leer el español, de lo que no quedó constancia en la escritura; además, reconoció que la constitución del fideicomiso se hizo a favor de uno sólo de sus hijos, por lo que no se trató de un acto de buena fe.

Señaló que el juez omitió que Simón Sui Jiang reconoció que no tenía ingresos para venderle a su padre, lo cual reafirma que el señor Jianrong Sui utilizó a sus hijos para celebrar negocios dirigidos a defraudar y evadir sus responsabilidades.

En relación con la falta de legitimación en la causa, adujo que le asistía derecho por cuanto es el propietario de la vivienda contigua a la edificación que los demandados construyeron, generándole daños, de suerte que si no se declara la nulidad de la fiducia se afectará la garantía a la que tiene derecho, pues no es cierto que los bienes permanezcan bajo el dominio del señor Jianrong, por lo que no puede imponerse sobre ellos una medida cautelar, como lo ha conceptuado la DIAN, al tratarse de dos personas diferentes el constituyente y el fiduciario. Además, la nulidad se configuró porque, de un lado, se desconocieron los presupuestos del negocio, y del otro, el documento contiene inconsistencias y errores insubsanables.

Finalmente, además de reprochar la condena en costas, alegó que el juzgado omitió darle importancia a la falta de contestación de la demanda, documento en donde “fueron los mismos demandados quienes dieron claridad de que M.A.G.O. Exp. 11001310304320180017603

efectivamente se cometieron irregularidades tanto al momento de suscribir la escritura, como en el mismo documento”.

CONSIDERACIONES

1. No se controvierte que la nulidad absoluta puede solicitarse por “todo el que tenga interés en ello”, como tampoco que “debe ser declarada por el juez, aún sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato”, puesto que así lo establece el artículo 1742 del Código Civil, que ha sido objeto de prolija y constante interpretación por la Corte Suprema de Justicia, cuya jurisprudencia enseña que,

“En materia contractual, no puede afirmarse que el asunto de la legitimación *ad causam* está regido por la aplicación con carácter absoluto del principio de la relatividad de los contratos, cuya esencia se consigna en el conocido aforismo romano ‘*res inter alios acta tertio neque nocet neque prodest*’; de hecho, tanto la doctrina como la jurisprudencia reconocen que ‘en los alrededores del contrato hay personas que ciertamente no fueron sus celebrantes, pero a quienes no les es indiferente la suerte final del mismo’ (CSJ SC, 28 Jul 2005, Rad. 1999-00449-01); de modo que su incumplimiento, los vicios en su formación, el ocultamiento real de los contratantes y el desequilibrio en su contenido prestacional, alcanza y afecta patrimonialmente a sujetos diferentes a los contratantes. No son ellos los terceros absolutos o *penitus extranei*, que son totalmente extraños al contrato y no guardan nexo alguno con las partes, por lo que aquel ni les perjudica ni les aprovecha, sino los terceros relativos, de quienes se predica una vinculación jurídica con los contratantes por cuanto ese pacto que les irradia derechos y obligaciones, categoría dentro de la cual se encuentra el acreedor, toda vez que el patrimonio de su deudor constituye prenda general de garantía, de ahí que puede solicitar la declaración de certeza aparejada a la acción a fin de que se revele la realidad del negocio celebrado o que no existió ninguno”. (SC16669-2016, radicado 11001310302720050066801)

Luego la Sala tiene claro que, amén de las partes que intervinieron en el respectivo negocio jurídico, también pueden demandar la nulidad absoluta aquellos terceros que sean titulares de un derecho cuyo ejercicio se encuentre impedido o perturbado por el acto vicioso, quienes, por ende, tienen la carga de acreditar un interés directo, serio y actual.

Precisamente en torno de este presupuesto, la misma Corte ha puntualizado que, “en los casos en que la ley habla del interés jurídico para el ejercicio de una acción, debe entenderse que ese interés venga a ser la consecuencia de M.A.G.O. Exp. 11001310304320180017603

un perjuicio sufrido o que haya de sufrir la persona que alega el interés (...)", razón por la cual "es preciso que se hieran directa, real y determinadamente los derechos del que se diga lesionado (...)", lo que se traduce en que "el derecho de donde se derive el interés jurídico debe existir, lo mismo que el perjuicio, al tiempo de deducirse la acción, porque el derecho no puede reclamarse de futuro"¹.

2. En el asunto que ocupa la atención de la Sala, el demandante parte de un presupuesto equivocado para justificar su interés -que desde luego no reposa en su sólo condición de propietario del predio colindante al de los demandados-, pues no es cierto que, en este específico caso, el inmueble y el vehículo sobre los cuales se constituyó la fiducia civil sean inembargables, como se afirma con soporte en una incorrecta interpretación de la ley que, por ende, ni quita ni pone derecho.

Si bien es cierto que el numeral 8º del artículo 1677 del Código Civil establece que no es embargable "la propiedad de los objetos que el deudor posee fiduciariamente" (se subraya), también lo es que esa norma no es más que la aplicación, para el caso del fideicomiso civil, de la regla prevista en el artículo 2489 de la misma codificación, conforme a la cual "sobre las especies identificables que pertenezcan a otras personas por razón de dominio, y existan en poder del deudor insolvente, conservarán sus derechos los respectivos dueños, sin perjuicio de los derechos reales que sobre ellos competan al deudor..."

Luego la primera de dichas normas dice una cosa que es bastante obvia, habida cuenta que al fiduciario que es deudor incumplido sus acreedores no le pueden embargar una propiedad plena que no tiene. Expresado con otras palabras, si la suya es una propiedad fiduciaria, esto es, aquella "que está sujeta al gravamen de pasar a otra persona por el hecho de verificarse una condición" (CC, art. 794), mal puede embargarsele un dominio absoluto del que carece, porque la adquisición de éste depende de una condición fijada por el constituyente. De allí que la norma, con elocuente expresión, se refiera a un bien que el deudor *posee fiduciariamente*, resaltando así que si esta es su calidad respecto de la cosa, ni modo de embargarle la propiedad absoluta.

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 17 de noviembre de 1998, exp. 5016
M.A.G.O. Exp. 11001310304320180017603

A riesgo de incurrir en tautología, resaltemos que si una persona funge como propietario y poseedor fiduciario en un fideicomiso civil, sus acreedores -se insiste, los del fiduciario- no pueden embargar el dominio de ese bien porque la suya es una propiedad fiduciaria, no la propiedad plena, rectamente entendida, en la medida en que está sujeta, para él, a una condición resolutoria (cumplido el hecho futuro y contingente previsto por el fiduciante o constituyente, se extinguirá su derecho), y para el fideicomisario -que sólo tiene una mera expectativa (CC, art. 820), a una condición suspensiva (tras verificarse, adquirirá el derecho de dominio), lo que explica, entre otras cosas, que si aquella se enajena debe mantenerse indivisa y sujeta al gravamen de restitución (art. 810, ib.), es decir, a la obligación de trasladar la propiedad absoluta al beneficiario (art. 794, inc. 4, ib.); y aunque no hay más derecho real que el suyo, el atributo de disposición (y en muchas ocasiones el de goce) está bien -y harto- limitado por el gravamen, por lo que ese dominio no es completo.

Más aún, a esa norma del artículo 1677 del Código Civil no le sigue, ni siquiera, que la propiedad fiduciaria sea inembargable o que los acreedores del constituyente no puedan perseguir el bien en determinados casos, como lo han puntualizado la doctrina y la jurisprudencia. Lo que establece la ley es que la propiedad de un bien del que sólo se es poseedor fiduciario, no se puede embargar por los acreedores del fiduciario; eso es todo. Pero en parte alguna señala que esa propiedad fiduciaria no puede ser objeto de medida cautelar, bien por acreedores del fiduciante (en ciertas hipótesis), bien por acreedores del fiduciario.

Así, el profesor Luis Claro Solar puntualiza que “Es evidente, por tanto, que los acreedores del fiduciario pueden embargarle la propiedad fiduciaria del fideicomiso; y que no pueden embargarle la propiedad absoluta porque no la tiene...” (se subraya), para luego citar un ejemplo traído a colación por Don Andrés Bello: “Antonio tiene en propiedad fiduciaria una hacienda que debe pasar a sus hermanos, si fallece sin hijos. En virtud de la insolvencia del fiduciario, se subroga el concurso en el ejercicio de todos los derechos de Antonio sobre la hacienda, y percibe por tanto los frutos”² Por eso, en la hora actual, existe una norma como el numeral 2º del artículo 593 del CGP.

² Claro Solar, Luis. *Explicaciones de derecho civil chileno y comparado*, Vol. 6, t. 12, Bogotá, 1992, Editorial Jurídica de Chile y Temis, p. 319
M.A.G.O. Exp. 11001310304320180017603

El mismo autor, tras reconocer que la enajenación de la propiedad fiduciaria preserva el gravamen de restitución (CC, art. 810), aclara que esa regla se refiere “a las enajenaciones que voluntariamente haga el fiduciario, no a las que se efectúen a consecuencia de un embargo de acreedores por deudas del constituyente que afectaban la herencia fiduciaria o por gravámenes que el constituyente había establecido sobre los bienes del fideicomiso...” (se subraya)³, con lo cual evidencia, desde otra perspectiva, que no es posible sostener que los bienes fideicomitidos se tornan inembargables por la mera constitución de la fiducia (por eso una cláusula en tal sentido no da lugar a la inembargabilidad), sino que al propietario fiduciario no se le puede embargar un dominio que no está en su patrimonio. Así de simple.

La propia jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, con otro miramiento, ha reconocido que la inembargabilidad en cuestión “**no se dispuso respecto de la propiedad fiduciaria, como concepto abstracto, sino frente a los bienes ‘que el deudor posee fiduciariamente’**, esto es, aquellos en los que la relación jurídica entre un activo y el titular de derechos reales solo puede explicarse a partir de un negocio fiduciario; únicamente en ese evento la restricción sería útil y armónica con los postulados del derecho privado” (se resalta). Y en este orden de ideas, resaltó que la previsión del artículo 1677 del Código Civil “no está exenta de polémica, al menos en un puntual evento: si fiduciante y fiduciario son la misma persona...”, caso en el cual edificó una subregla jurisprudencial: “(i) puede constituirse un fideicomiso civil sin designar un fiduciario, de modo tal que ese papel lo ocupe el mismo fiduciante (de acuerdo con el artículo 807 del Código Civil), pero en ese caso (ii) los acreedores de este podrán embargar los bienes que integran el fideicomiso, porque en realidad no los “posee fiduciariamente” (como lo exige el artículo 1677-8, íd.).”⁴

Nótese que la Corte repara en la importancia de la *posesión fiduciaria*, por lo que, en esa misma línea de interpretación, también se puede afirmar que si los frutos son reservados para el constituyente o para la persona que, de cumplirse

³ Claro Solar, Luis. *Explicaciones de derecho civil chileno y comparado*, Vol. 4, t. 8, Bogotá, 1992, Editorial Jurídica de Chile y Temis, p. 71 y 72

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia STC13069-2019 de 25 de septiembre de 2019

la condición o de fallar, “adquiera la propiedad absoluta”, como lo resalta, para que no quede asomo de duda, el artículo 808 del Código Civil, es posible que los acreedores de aquel embarguen la propiedad fiduciaria porque, en esa específica hipótesis, el fiduciario sólo tiene -por mandato legal- una *tenencia fiduciaria*.

Así las cosas, el interés del señor Sánchez para impugnar la fiducia civil -que no mercantil y con perfiles distintos- celebrada por sus demandados, no se puede soportar en que los bienes fideicomitidos son inembargables, menos aún si se tiene en cuenta que, según la escritura de constitución, los señores Sui y Jiang dijeron conservar sobre sus cuotas partes en el inmueble “la calidad de TITULARES” (cláusula 2da.), y cual si fuera poco precisaron que “esta limitación de su dominio se extiende no sólo a los mencionados inmuebles, sino también a los frutos de cualquier índole, naturales o civiles, presentes y futuros que ellos generen” (cláusula 6ª) -lo que reafirmó en el proceso el propio fiduciario, al señalar que “ellos [los fiduciantes] desde un comienzo habían hecho eso como una manera de... no sé... como de tal vez asegurarle el futuro a mi hermana, porque, pues, cuando mi hermana esté en la universidad”-, lo que, en últimas, se traduce en que el señor Shuen Simón Sui Jiang no es un típico poseedor fiduciario, sino un “tenedor fiduciario”, para utilizar la inequívoca y elocuente expresión del artículo 808 del Código Civil.

Luego acertó el juez al considerar que el demandante carecía de interés para pedir la nulidad absoluta del fideicomiso, al igual que la simulación, reclamada en forma subsidiaria. Y si bien es cierto que adelanta un proceso para que se declare que sus demandados son responsables de los perjuicios que le causó la construcción levantada con anterioridad a ese acto, no probó que dicho negocio jurídico le causa perjuicio, precisamente por las razones expresadas, sin que la sola condición de acreedor sea suficiente (si es que se conceden sus pretensiones indemnizatorias), puesto que, en palabras de la Corte, para que el demandante tenga interés, “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.”⁵

3. Pero si se aceptara, en gracia de la discusión, que el demandante tiene interés y que, incluso, el Tribunal debe pronunciarse de oficio, la negativa de las pretensiones se imponía porque, en todo caso, no se probó que el fideicomiso civil esté viciado de nulidad absoluta, como tampoco que se trata de un negocio aparente.

En efecto, según el artículo 1741 del Código Civil, un contrato es nulo cuando es celebrado por una persona absolutamente incapaz, se encuentra afectado por causa u objeto ilícito, o se omitieron requisitos o formalidades que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos (art. 1741 C.C.), hipótesis que no se configuran por cuenta de los errores cometidos en la escritura pública No. 1099 de 30 de abril de 2014, otorgada en la Notaría 19 de Bogotá, o por el sellamiento de la construcción efectuada por las autoridades administrativas.

Si bien es cierto que los señores Jiarong Sui y Danying Jiang figuran como colombianos, sin serlo; que uno de los linderos -del costado sur- no quedó bien precisado; que el instrumento luce equívoco en cuanto a la calidad en que obra Shuen Simón Sui Jiang, referido en el encabezamiento como fideicomisario y luego, en el clausulado, como fiduciario (siendo esta la verdadera, como se desprende las cláusulas 3ª y 11); que también hay un yerro en la fecha de la escritura 1098, que es del día 30 y no del 29 de abril, la cual, además, no estaba registrada, y que en las constancias finales se mencionó a los intervinientes como parte compradora y vendedora (lo que no autoriza desconocer que en las estipulaciones figura claramente su condición en el fideicomiso), a ello no le sigue que el acto jurídico sea nulo, de nulidad absoluta, menos aún si se repara en que tales equivocaciones pueden ser corregidas en la forma prevista en los artículos 102, 103 y 104 del Decreto-Ley 960 de 1970, más concretamente a través de una escritura aclaratoria.

Tales falencias ni siquiera estructuran alguno de los motivos de nulidad -desde el punto de vista formal- de la escritura pública, según lo establecido en el

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 14 de octubre de 2010, expediente 00855. Cfme: Sentencias de 30 de noviembre de 2011, exp. 2000-00229 y SC11003-2014 de 20 de agosto de 2014.

artículo 99 de dicho decreto, porque, pese a los errores, los otorgantes quedaron identificados (incluso, en el caso de los constituyentes, con sus cédulas de extranjería), leyeron y prestaron aprobación al texto, según la nota de autorización del notario (el tema del idioma no parece haberlo impedido, previendo el artículo 35 de esa normatividad que la lectura puede hacerla una persona designada), y los datos que se consignaron sobre los bienes permiten su determinación (dirección, nomenclatura, matrícula inmobiliaria, cédula catastral y, en general, los linderos, así como la placa, motor, chasis, marca, modelo y color del vehículo).

Y como la declaración oficiosa de invalidez exige que “la causal de nulidad absoluta debe ser manifiesta, vale decir, patente, ostensible, evidente, de modo tal que para establecerla el juez no tenga que recurrir a medios probatorios distintos” (CSJ, sentencia de 11 de marzo de 2004, exp. 7582), se impone concluir que la decisión del juzgador fue acertada.

4. Ahora bien, en lo que atañe a la simulación absoluta, solicitada en forma subsidiaria, aunque se afirmase el interés del recurrente tampoco se abriría paso por falta de pruebas, en claro incumplimiento de la carga probatoria establecida en el artículo 167 del CGP, pues la presunción que se erige por la falta de contestación de la demanda (CGP, art. 97), es insuficiente, por sí sola, para concluir que el acto es aparente.

No se olvide que un pronunciamiento en ese sentido exige demostrar (i) que entre las partes del negocio existió un acuerdo simulatorio para crear, a sabiendas, la apariencia de acto jurídico; (ii) que ese convenio tuvo como propósito deliberado engañar a terceros, y (iii) que existe una disconformidad intencional entre las partes, no solo porque no desean el contrato que exhiben, sino también porque jamás quisieron celebrarlo. Y como en este caso no se acreditó ninguno de esos elementos (el tema del valor de los bienes no es bastante, puesto que el fideicomiso civil, a diferencia del mercantil, es una limitación al dominio y no un acto típico de transferencia, y el momento en el que se verificó es, por sí solo, indicio precario), lo procedente era aplicar la presunción de veracidad que acompaña todo negocio jurídico y resolver la duda que pudiera existir en beneficio de él, como lo ha decantado la Corte Suprema de Justicia en múltiples sentencias al señalar que, en línea de principio, “todo negocio jurídico se estima verdadero y por eso mismo capaz de producir la M.A.G.O. Exp. 11001310304320180017603

plenitud de sus efectos, mientras no se demuestre de modo concluyente la ficción de la que fue producto”. (CSJ SC. Sentencia de 24 de junio de 1992).

5. Finalmente, en lo que concierne a la cuantificación de las costas, basta señalar que esa controversia debe plantearse en la forma prevista en el numeral 5º del artículo 366 del CGP.

Se confirmará, entonces, la sentencia apelada, con la consecuente condena en costas.

DECISIÓN

Por el mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **CONFIRMA** la sentencia de 13 de julio de 2020, proferida por el Juzgado 43 Civil del Circuito de la ciudad dentro de este proceso.

Costas del recurso a cargo de la parte demandante. Liquídense.

NOTIFIQUESE

Firmado Por:

MARCO ANTONIO ALVAREZ GOMEZ

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 006 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA
CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA D.C.,**

RICARDO ACOSTA BUITRAGO

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

TRIBUNAL SUPERIOR SALA 015 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.

ADRIANA AYALA PULGARIN

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 017 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE
BOGOTA D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

335b0428c874c4631855b1ba483bd816e649ccf5f5cab5e2034293d1a3751818

Documento generado en 07/12/2020 03:49:39 p.m.