El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso.

El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Sentencia – 2ª instancia – 17 de octubre de 2017

Proceso: Ordinario – Revoca decisión del a quo y niega las pretensiones

Radicación Nro. : 66001-31-03-003-2012-00237-01

Demandante: JOSÉ GABRIEL MONTOYA GAVIRIA

Demandado: NANCY DEL SOCORRO RIVERA TABORDA y ÁNGEL ARQUIMEDES MONTOYA GAVIRIA

Magistrado Ponente: EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

**Temas:**  **ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA / IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN *in rem verso*.** [N]o hay lugar a proponer la acción *in rem verso*, en la medida en que esta no es de carácter alternativo sino subsidiario. Como la acción de enriquecimiento sin causa no es procedente, resulta superfluo que el Tribunal extienda su análisis a fin de establecer el cumplimiento de los restantes requisitos de dicha acción. No obstante, la funcionaria de primer nivel haber hecho referencia a los elementos de la acción de *in rem verso*, entre ellos la la subsidiariedad de la misma, realizó un análisis del mismo, incurriendo en un yerro que corresponde ahora subsanar a este estrado judicial. Así las cosas, se revocará en su totalidad el fallo confutado, para en su lugar denegar las pretensiones de la demanda. Se condenará en costas de ambas instancias a la parte demandante (artículo 365 num. 4 C.G.P.).

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

**Sala de Decisión Civil Familia**

Magistrado: **EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

Pereira, Risaralda, diecisiete (17) de octubre de dos mil diecisiete (2017)

Acta No. 537 de 17-10-17

Expediente 66001-31-03-003-2012-00237-01

**I. ASUNTO**

Se resuelve el recurso de APELACIÓN interpuesto por la vocera judicial de la parte demandada, contra la sentencia proferida el 5 de noviembre de 2014, por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira, epílogo del proceso ordinario de enriquecimiento sin causa impetrado por JOSÉ GABRIEL MONTOYA GAVIRIA, frente a NANCY DEL SOCORRO RIVERA TABORDA y ÁNGEL ARQUIMEDES MONTOYA GAVIRIA.

**II. ANTECEDENTES**

1. Reformada la demanda, pretende el actor JOSÉ GABRIEL MONTOYA GAVIRIA: (i) Se declare que existió un enriquecimiento sin causa, en razón al contrato verbal celebrado entre él como comprador, con opción de compra (sic) de la finca ALEJANDRÍA y los prestamistas NANCY DEL SOCORRO RIVERA TABORDA y ÁNGEL ARQUIMEDES MONTOYA GAVIRIA, quienes lo despojaron de la posesión de dicho predio, para posteriormente venderla a un mejor precio. (ii) Que se condene a los demandados a pagarle la suma de once millones de pesos ($11.000.000), tenida en cuenta y reconocida por la arrendadora del inmueble, por la intención de opción de compra, llevada a cabo, mediante la firma de la escritura de compraventa del inmueble en la Notaría Quinta de Pereira a nombre de la demandada NANCY DEL SOCORRO. (iii) Que se les condene también a pagarle doscientos millones de pesos ($200.000.000), producto de la diferencia entre el préstamo y los intereses causados para la compra de la finca Alejandría. (iv) Las sumas anteriores deben pagarlas de manera indexada, desde el 18 de mayo de 2010, fecha en que los demandados vendieron el predio Alejandría, más los intereses moratorios a la tasa máxima permitida por la Superintendencia Financiera, sobre todas las sumas referidas. (iv) Condenar en costas a los demandados.

2. Las súplicas se apoyan en los hechos que en seguida se compendian:

2.1.JOSÉ GABRIEL MONTOYA GAVIRIA celebró el 14 de septiembre de 2004 un contrato de arrendamiento con MARÍA CONSUELO VELÁSQUEZ DE PALACIO, de la finca Alejandría, por un término de cinco años y con un canon anual de $5.500.000, con opción de compra por $180.000.000, vigente hasta el 1 de octubre de 2006, teniendo en cuenta como parte del precio los cánones de arrendamiento efectuados en dicho periodo. Vencido ese plazo se entendería desistida la opción de compra.

2.2. El 25 de septiembre de 2006, el arrendatario JOSÉ GABRIEL MONTOYA GAVIRIA comunicó a la dueña del predio que hacía uso de la opción de compra y a finales de ese mes se formalizó la venta, pero la escritura pública fue a favor de su cuñada NANCY DEL SOCORRO RIVERA TABORDA, esposa de ÁNGEL ARQUIMEDES MONTOYA GAVIRIA, hermano del demandante, ya que llegaron a un acuerdo, de que este último le prestaba el dinero y se hipotecaba la finca a favor de ÁNGEL ARQUIMEDES, pero se optó por poner el predio a nombre de su esposa NANCY DEL SOCORRO.

2.3. El demandante pagó dos cánones anuales de arrendamiento ($11.000.000), los cuales fueron descontados por la vendedora al legalizar la compraventa. Su hermano le prestó ciento ochenta millones de pesos ($180.000.000) para pagarle a la vendedora MARÍA CONSUELO VELÁSQUEZ DE PALACIO.

2.4 El actor convino con su hermano ÁNGEL ARQUIMENDES pagarle mensualmente como interés el 2% mientras resultaba un comprador de la finca, canceló los gastos de escrituración y registro ($3.200.000), el impuesto predial e hizo abonos a la deuda que había contraído con su hermano.

2.5. A partir de la compra de la finca JOSÉ GABRIEL tomó posesión y administración y el 17 de noviembre de 2006 celebró un contrato por cuatro años en porcentaje de producción de granadilla, con los señores HERIBERTO HIGUITA MUÑOZ y LUCIANO SEGURO VARELA, pero el 19 de septiembre de 2009 la señora NANCY DEL SOCORRO se tomó el atrevimiento de darlo por terminado, acudiendo ante la Corregiduría Municipal de La Bella, solicitando la entrega material del predio a los arrendatarios, la cual se realizó el mismo día; tomó posesión de la misma y prohibió el ingreso al demandante.

2.6. Los demandados inmediatamente consiguieron comprador para la finca y el 18 de mayo de 2010 cerraron el negocio por seiscientos millones de pesos, pagados por el comprador CARLOS AUGUSTO FLOREZ ISAZA, perfeccionada la venta mediante escritura pública 1.942 en la Notaría Primera de Pereira.

**III. TRÁMITE DEL PROCESO**

1. La demanda, una vez admitida y notificada fue respondida; se manifestó oposición a las pretensiones. Respecto de los hechos dijeron eran ciertos algunos y otros falsos. Propusieron excepciones que denominaron *“Inexistencia del enriquecimiento sin causa”,* *“Falta de legitimación en la causa por pasiva”, “Mala fe del demandante” e “Incongruencia entre las pretensiones de audiencia de conciliación y las presentadas en la demanda”*.

2. Decidido lo relacionado con las pruebas, se agotó la etapa de alegaciones, oportunidad que ambas partes aprovecharon.

**IV. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

1. La profirió el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira. Declaró próspera la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva respecto del señor ÁNGEL ARQUIMEDES MONTOYA GAVIRIA; además, que efectivamente hubo enriquecimiento sin causa por parte de NANCY DEL SOCORRO RIVERA TABORDA, en detrimento del demandante y ordenó que le pague la suma de once millones de pesos, que corresponde a los cánones de arrendamiento que le descontaron al hacer uso de la opción de compra, indexados, para un total de $14.336.300, que devengarán intereses al 6% anual a partir de la ejecutora de la sentencia. Dispuso librar copias del fallo a la Fiscalía para investigar a los demandados por el posible delito de falso testimonio y ejercicio arbitrario de las propias razones.

2. Señaló la sentenciadora los requisitos del enriquecimiento sin causa y luego dijo que no existe legitimación en la causa por pasiva respecto del señor ÁNGEL ARQUIMEDES MONTOYA GAVIRIA, toda vez que no aparece como propietario del predio Alejandría. Expresó que de los testimonios rendidos por la señora MARÍA CONSUELO VELÁSQUEZ DE PALACIO y su hijo ALEJANDRO PALACIO VELÁSQUEZ, a quienes les otorgó credibilidad en sus dichos, respecto de que la venta de la finca se hizo al señor JOSÉ GABRIEL MONTOYA GAVIRIA, quien de manera personal le entregó el dinero ($169.000.000) a la vendedora y que la venta era por $180.000.000, pero se descontaron $11.000.000 por los cánones de arrendamiento que había pagado. Además, que el demandante en presencia de los demandados informó que su hermano ÁNGEL ARQUIMEDES le prestaría el dinero para poder materializar la opción de compra y para garantizar dicho pago el inmueble fuera escriturado a nombre de NANCY DEL SOCORRO RIVERA TABORDA. Adujo la a quo no haber encontrado prueba de los pagos que dice el demandante realizó por el préstamo.

**V. EL RECURSO DE APELACIÓN**

1. Inconforme con el fallo, la parte demandada lo apeló. Adujo, en síntesis, lo siguiente:

(i) No se encuentra probado que la señora NANCY DEL SOCORRO RIVERA TABORDA tuviese conocimiento de la opción de compra; sí está probado y no se pudo desvirtuar que el precio del contrato de compraventa celebrado entre MARÍA CONSUELO VELÁSQUEZ DE PALACIO y NANCY DEL SOCORRO RIVERA TABORDA fue de noventa millones de pesos; tampoco se pudo demostrar que el actor haya pagado once millones de pesos por concepto de arrendamiento; de manera que no puede el fallador de instancia ordenar el pago de una suma de dinero incierta, como aquí ocurre. Además, los demandados no son parte en el contrato de arrendamiento, por lo cual carece de fundamento legal, constitucional, fáctico y probatorio que se les imponga obligaciones en su calidad de terceros ajenos a la relación contractual.

(ii) Está probado con documento público que el precio del contrato de compraventa del predio Alejandría, celebrado entre la señora MARÍA CONSUELO VELÁSQUEZ DE PALACIO y NANCY DEL SOCORRO RIVERA TABORDA fue por la suma de noventa millones de pesos, por lo que resulta inadmisible que la señora jueza haya dado por probado que el mismo fue de ciento ochenta millones de pesos. Señala que es un despropósito que la a quo suponga la existencia de una prueba que no está en el proceso y con esa suposición condene a su representada, porque no se probó que el precio hubiese sido diferente al pactado en la escritura pública. Sostiene que en el presente asunto no se cumplieron los requisitos que la misma Corte Suprema de Justicia ha determinado para que se dé la figura del enriquecimiento sin causa.

(iii) No está de acuerdo con que se compulsen copias para investigar penalmente a sus poderdantes. En primer lugar, porque es un absurdo jurídico que habiendo prosperado la excepción de falta de legitimación en la causa respecto del señor ÁNGEL ARQUIMEDES MONTOYA GAVIRIA, tenga que quedar posteriormente ligado al fallo. Y frente a la señora NANCY DEL SOCORRO RIVERA TABORDA, porque si bien la señora jueza desestimó el interrogatorio de parte y dio credibilidad a la actora, resulta exagerado que los rendidos por la parte demandada se constituyan como punible.

2. Pide revocar la sentencia confutada, excepto el ordinal primero, y despachar desfavorablemente las pretensiones del demandante.

3. Admitido el recurso en este Tribunal y al hallarse cumplido el trámite, procede a resolverlo.

**VI. CONSIDERACIONES**

1. Se observa en el caso *sub lite* que concurren cabalmente los denominados presupuestos procesales, de tal suerte que no aparece reproche por hacer desde este punto de vista, como tampoco en torno de la validez de lo actuado, en virtud de lo cual puede la Corporación pronunciarse de fondo.

2. Visto lo anterior, procede entonces la Sala a examinar las acusaciones formuladas por la censura, no sin antes hacer una breve referencia al fenómeno del enriquecimiento sin causa.

Es bueno recordar que sobre la acción de enriquecimiento sin causa o *actio in rem verso*, de antaño la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia (1935) ha precisado los requisitos que la estructuran, e invariablemente los ha considerado bajo la idea de que son acumulativos o concurrentes, y por lo tanto todos deben estar presentes para que esa acción pueda resultar exitosa. Tales son: (i) Que exista un enriquecimiento, es decir, que el obligado haya obtenido una ventaja patrimonial, la cual puede ser positiva o negativa. Esto es, no solo en el sentido de adición de algo sino también en el de evitar el menoscabo de un patrimonio. (ii) Que haya un empobrecimiento correlativo, lo cual significa que la ventaja obtenida por el enriquecido haya costado algo al empobrecido, o sea que a expensas de éste se haya efectuado el enriquecimiento. El acontecimiento que produce el desplazamiento de un patrimonio a otro debe relacionar inmediatamente a los sujetos activo y pasivo de la pretensión de enriquecimiento, lo cual equivale a exigir que la circunstancia que origina la ganancia y la pérdida sea una y sea la misma. (iii) Para que el empobrecimiento sufrido por el demandante, como consecuencia del enriquecimiento del demandado, sea injusto, se requiere que el desequilibrio entre los dos patrimonios se haya producido sin causa jurídica. (iv) Para que sea legitimada en la causa la acción de *in rem verso*, se requiere que el demandante, a fin de recuperar el bien carezca de cualquiera otra acción originada por un contrato, un cuasicontrato, un delito, un cuasi-delito, o de las que brotan de los derechos absolutos. Por lo tanto, carece igualmente de la acción de *in rem verso* el demandante que por su hecho o por su culpa perdió cualquiera de las otras vías de derecho. (Ver por ejemplo, entre otras, las sentencias de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA CASACIÓN CIVIL, del 7 de junio de 2002, Exp. 7360, MP. Silvio Fernando Trejos Bueno; del 7 de octubre de 2009, Exp. 05360-31-03-001-2003-00164-01, MP. Edgardo Villamil Portilla; del 19 de diciembre de 2012, Exp. 54001-3103-006-1999-00280-01, MP. Jesús Vall de Rutén Ruiz)

3. Ante la exigencia inevitable de la concurrencia de los anteriores requisitos para el éxito de la acción invocada, esto es, incumplido uno, se torna inane el examen de los demás, la Sala se detendrá en el estudio del carácter subsidiario de la acción de enriquecimiento, porque es el elemento que se advierte ausente y resulta suficiente para el fracaso de la demanda.

4. En el caso concreto y de cara a verificar el mentado requisito, la Sala encuentra lo siguiente:

(i) Mediante escritura pública No. 3981 del 6 de octubre de 2006, la señora MARÍA CONSUELO VELÁSQUEZ DE PALACIO dijo vender el predio rural denominado Alejandría, identificado con matrícula inmobiliaria No. 290-72158, cuyos linderos, ubicación y demás características fueron descritas, a la señora NANCY DEL SOCORRO RIVERA TABORDA, por la suma de noventa millones de pesos ($90.000.000).

No obstante lo anterior, la señora MARÍA CONSUELO, en su declaración vertida al proceso, dijo haberle vendido a JOSÉ GABRIEL MONTOYA GAVIRIA, y que el precio fue la suma de $180.000.000, de los cuales descontó $11.000.000, conforme al contrato de arrendamiento que tenía, con opción de compra, la cual se hizo efectiva.

En efecto, con la demanda se arrimó el mentado contrato de arrendamiento, debidamente autenticado ante Notario, suscrito el 14 de septiembre de 2004, a cinco años, con un canon anual de $5.500.000, con opción de compra por la suma de $180.000.000, vigente hasta el 1 de octubre de 2006; los cánones de arrendamiento por esos dos años se abonarían al precio de la finca (fls. 2-8 c. ppl.).

En su testimonio, ha dicho la señora MARÍA CONSUELO que, la escritura se hizo a nombre de NANCY DEL SOCORRO por petición del mismo GABRIEL, para no hacer una hipoteca, ya que aquella y su esposo ÁNGEL ARQUIMEDES MONTOYA GAVIRIA fueron los que le prestaron la plata a GABRIEL, para el negocio. Agrega que una vez firmada la escritura, bajaron hasta su casa y allí el señor GABRIEL le entregó el dinero en presencia de doña NANCY y don ARQUIMEDES (Fls. 2-8 c. pruebas comunes).

(ii) Según el certificado de libertad y tradición del inmueble, con posterioridad, esto es, el 18 de mayo de 2010, la señora NANCY DEL SOCORRO vende el predio a CARLOS AUGUSTO FLÓREZ ISAZA, y luego este a CARLOS MARIO AGUDELO GIRALDO y JAROL DE JESÚS MARTÍNEZ RÍOS. Finalmente, el 12 de abril de 2012 JAROL DE JESÚS vende sus derechos de cuota en el inmueble a CARLOS MARIO AGUDELO GIRALDO.

(iii) El demandante afirma en la demanda que a partir de la compra de la finca tomó posesión y administración y el 17 de noviembre de 2006 celebró un contrato por cuatro años en porcentaje de producción de granadilla, con los señores HERIBERTO HIGUITA MUÑOZ y LUCIANO SEGURO VARELA, pero el 19 de septiembre de 2009 la señora NANCY DEL SOCORRO se tomó el atrevimiento de darlo por terminado, acudiendo ante la Corregiduría Municipal de La Bella, solicitando la entrega material del predio a los arrendatarios, la cual se realizó el mismo día; tomó posesión de la misma y prohibió el ingreso al demandante.

5. Vistas así las cosas, pronto se advierte que el cuarto requisito a que se hizo mención, para el buen éxito de la acción in rem verso, no se cumple. Este se refiere a que, para que sea legitimada en la causa la acción de *in rem verso*, se requiere que el demandante, a fin de recuperar el bien carezca de cualquiera otra acción originada por un contrato, un cuasicontrato, un delito, un cuasi-delito, o de las que brotan de los derechos absolutos. Carece igualmente de la acción el demandante que por su hecho o por su culpa perdió cualquiera de las otras vías de derecho.

En efecto, los hechos expuestos y la prueba recaudada en el proceso, dan cuenta que, lo que en criterio del actor produjo el enriquecimiento de los demandados, es que estos no siendo los verdaderos propietarios de la finca Alejandría, sino él, lo despojaron de su posesión y la enajenaron, obteniendo un provecho indebido, prevalidos de que la escritura de adquisición del predio se hizo a nombre de la señora NANCY DEL SOCORRO RIVERA TABORDA como compradora, cuando el verdadero comprador fue aquél.

Entonces lo que se advierte aquí es que el litigio se originó, según versión del actor, en un contrato de compraventa ficticio, por lo que la acción que debió emprender para evitar el injusto patrimonial suyo, fue la acción de simulación, ya tan arraigada en nuestro ordenamiento jurídico, así el inmueble objeto de la venta simulada se encuentre en poder de un tercero, evento en el cual este podrá ser demandado para controvertir la buena o mala fe con que haya actuado, para los efectos de las restituciones que de ser del caso deban ordenarse.

Con respecto a las restituciones mutuas, en la acción de simulación ha señalado la Corte Suprema de Justicia que, *“la ley, no ha reglamentado expresamente las consecuencias que deben desprenderse en el evento de que haya que imponérsele al demandado la obligación de restituir la cosa a su verdadero dueño y se confronten las mismas circunstancias o hechos mencionados; pero se comprende fácilmente que la solución a que debe llegarse al respecto es la misma que la ley consagra en las aludidas acciones de nulidad, reivindicatoria y rescisoria, no sólo porque subsisten los mismos motivos de equidad que para éstas la han determinado, sino porque razones de analogía imponen al juzgador el deber de aplicar las leyes que regulan casos o materias semejantes (art. 8º, Ley 153 de 1887), y también porque las disposiciones sobre prestaciones mutuas tienen tal generalidad que de suyo son aplicables para regular las indemnizaciones recíprocas, en todos los casos en que un poseedor vencido pierda la cosa y sea obligado a entregarla a quien le corresponde’ (G.J. LXIII, pág. 658)”* (Corte Suprema de Justicia, Sala de casación Civil, sentencia del 21 de julio de 2011, Ref: exp. 05045-3103-001-2007-00062-01, MP. Ruth Marina Díaz Rueda).

Tampoco atacó el aquí demandante JOSÉ GABRIEL la situación oportunamente, especialmente cuando ocurrió el despojo de la finca –19 de septiembre de 2009- a través de las acciones posesorias, desperdiciando tal oportunidad.

Por lo anterior, se insiste, no hay lugar a proponer la acción *in rem verso*, en la medida en que esta no es de carácter alternativo sino subsidiario.

6. Como la acción de enriquecimiento sin causa no es procedente, resulta superfluo que el Tribunal extienda su análisis a fin de establecer el cumplimiento de los restantes requisitos de dicha acción.

7. No obstante, la funcionaria de primer nivel haber hecho referencia a los elementos de la acción de *in rem verso*, entre ellos la la subsidiariedad de la misma, realizó un análisis del mismo, incurriendo en un yerro que corresponde ahora subsanar a este estrado judicial.

8. Así las cosas, se revocará en su totalidad el fallo confutado, para en su lugar denegar las pretensiones de la demanda. Se condenará en costas de ambas instancias a la parte demandante (artículo 365 num. 4 C.G.P.). Se liquidarán en primera instancia, según lo previsto en el artículo 366, previa fijación de las agencias en derecho por esta Sala, que correspondan a esta instancia.

**VII. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en Sala Civil Familia de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**Primero:** **REVOCAR** el fallo proferido el 5 de noviembre de 2014, por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario impetrado por JOSÉ GABRIEL MONTOYA GAVIRIA, frente a NANCY DEL SOCORRO RIVERA TABORDA Y ÁNGEL ARQUIMEDES MONTOYA GAVIRIA, por las razones expuestas en precedencia. En su lugar, **SE NIEGAN** las pretensiones de la demanda.

**Segundo: CONDENAR** en costas de ambas instancias a la parte demandante (artículo 365 num. 4 C.G.P.). Se liquidarán en primera instancia, según lo previsto en el artículo 366, previa fijación de las agencias en derecho por esta Sala, que correspondan a esta instancia.

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

Notifíquese y cúmplase

Los Magistrados,

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO**

**CLAUDIA MARÍA ARCILA RIOS**