REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE CUCUTA

San José de Cúcuta, siete (7) de mayo de dos mil veinte (2020)

Teniendo en cuenta que mediante auto del 5 de mayo de la presente anualidad se atendió la orden dispuesta por nuestra Superioridad en el sentido de reanudar el trámite con la vinculación de dos personas que echo de menos en la controversia, se debe tener en cuenta que una vez allegada la copia del expediente del Juzgado Séptimo Civil Municipal de esta Localidad no se percató dirección física o electrónica donde se pudiese materializar la notificación de los vinculados, por lo que en consecuencia se deberá dar el trámite de notificación – emplazamiento de dichos sujetos procesales, quienes deberán ser representados por un curador ad-litem en caso de no comparecer a la presente acción.

Así mismo, del expediente digital que fue allegado por el Juzgado accionado se evidencio que eventualmente la señora NANCY EDDY RAMIREZ puede obedecer en realidad a la señora NANCY RODRIGUEZ, quien si es nombrada en la contestación de la demanda de restitución; por ello, se deberá vincular a esta última (dejando en firme la vinculación anterior) y proceder a realizar su notificación a través de emplazamiento, por cuanto tampoco se cuenta con los datos exactos para su comunicación.

En consecuencia, el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Cúcuta,

RESUELVE:

PRIMERO: VINCULAR al presente tramite a la señora **NANCY RODRIGUEZ**, por lo dispuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En consecuencia, fíjese por un (1) día un aviso de emplazamiento de los vinculados **MARIA CLAUDIA LAGOS OSORIO, NANCY EDDY RAMIREZ MOGOLLON y NANCY RODRIGUEZ** en la página web dispuesta para ello por el Honorable Consejo Superior de la Judicatura, con la advertencia a la accionada que su no comparecencia tendrá como consecuencia la designación de un Curador Ad-Litem que represente sus intereses, con el fin de notificar el auto admisorio de fecha 5 de mayo de 2020 y la presente providencia.

TERCERO: En caso de no comparecencia dentro del plazo y en razón a dotar de economía procesal al presente trámite, nombrar al Dr. José de Jesús Soto Apolinar como Curador Ad-Litem de los vinculados **MARIA CLAUDIA LAGOS OSORIO, NANCY EDDY RAMIREZ MOGOLLON y NANCY RODRIGUEZ**, con el fin de notificar el auto admisorio de fecha 5 de mayo de 2020 y la presente providencia.

CUARTO: OFÍCIESE al designado para que proceda a notificarse en debida forma y dentro del término de traslado de un (1) día proceda a contestar sobre los hechos y pretensiones de la parte accionante, al correo electrónico josemaria418@hotmail.com.

QUINTO: Una vez vencido el término de un (1) día después de la comunicación sin que la designada se presente, pásese la acción constitucional inmediatamente al Despacho para la nueva designación respectiva.

SEXTO: OFÍCIESE los accionados, comunicándoles la presente decisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.

La Juez,

DIANA MARCELA TOLOZA CUBILLOS

RB.

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE CÚCUTA

Rdo. No. 54001-3103-004-2008-00225-00.

San José de Cúcuta, Treinta (30) de Abril de dos mil veinte (2.020).

De conformidad con el Inciso 2 Numeral 5 del Art. 373 del C. G. P., procede el despacho a proferir sentencia en este proceso ORDINARIO instaurado por Aleyda Elena Zabaleta Hernández contra José María Peñaranda Llanes, Fanny Peñaranda De García Y Rosa Julia Yanes De Peñaranda.

ANTECEDENTES

ALEYDA ELENA ZABALETA HERNANDEZ a través de apoderada judicial legalmente constituida, formuló demanda ordinaria en contra de JOSE MARIA PEÑARANDA LLANES, FANNY PEÑARANDA DE GARCIA y ROSA JULIA YANES DE PEÑARANDA, relacionando como sustento de las pretensiones, que más adelante se reseñarán, los siguientes hechos:

Que ALEYDA ELENA ZABALETA HERNANDEZ y el señor JOSE MARIA PEÑARANDA, contrajeron matrimonio 24 de diciembre de 1994, que los cónyuges dentro de la sociedad conyugal compraron la casa ubicada en la Avenida 12E No. 4-76 ABV 12E calle 4ª lote 18 del barrio Colsag, así mismo un centro médico y droguería del caribe con Nit. 00037239948.

Que el señor JOSE MARIA PEÑARANDA, con el fin de que estos bienes ingresaran a la sociedad conyugal simulo compraventas una a la señora Rosa Julia Yanes de peñaranda como fue el bien inmueble y el Centro medico del caribe a la señora Fanny Peñaranda de García.

Que las señoras Julia Yanes de peñaranda y Fanny Peñaranda de García, son madre y hermana del demandado, por ello se aprecia el fraude pretendido por el exesposa de la demandante, toda vez que la intención era burlar los activos de la sociedad conyugal que la conformaba y quedarse con todos los bienes, dejando a la demandante sin un peso y sin un bien que por Ley le corresponde.

Que el señor José María Peñaranda aún conserva la posesión material de los bienes y la unidad comercial.

Con fundamento en los anteriores hechos, solicitó a la jurisdicción:

Que se declarare que es simulada de forma absoluta la compraventa registrada en la escritura Publica No. 1562 de la Notaria Segunda del Circulo de Cúcuta, con fecha 27 de abril de 2006, sobre el inmueble con matricula Inmobiliaria No. 260-177486, realizada entre los demandados y relacionada en los hechos de la demanda.

Que se declare que son simulados en forma absoluta las negociaciones realizadas de acuerdo al certificado de matrícula de persona natural con número de Nit. 001346779-7 del establecimiento de Comercio denominado Centro Medico y Droguería del Caribe realizada entre los demandados y relacionada en los hechos de la demanda.

Que se ordene a los funcionarios competentes registrador de instrumentos públicos de Cúcuta y cámara de Comercio de Cúcuta dejar sin efecto las inscripciones de traspaso de los bienes realizados por el señor José maría

Peñaranda LLanes a las Señoras Rosa Julia Yanes de peñaranda y Fanny Peñaranda de García.

Que se ordene al Juzgado primero de familia, la realización de una liquidación adicional de la sociedad conyugal de los señores Peñaranda Zabaleta, dentro del proceso de cesación de los efectos civiles del matrimonio católico Rad. 2007-0088.
Que se condene a los demandados José María Peñaranda Llanes y Rosa Julia Yanes de peñaranda, a pagar a la demandante los frutos civiles dejados de percibir por esta venta simulada realizada sobre el bien inmueble los cuales estimo en $60.000.000.

Que se condene a los demandados José María Peñaranda Llanes y Fanny Peñaranda de García, a pagar a la demandante los frutos civiles dejados de percibir por esta venta simulada realizada sobre el establecimiento de comercio denominado Centro médico y Droguería del caribe, los cuales estimo en $300.000.000.

Que se condene a los demandados a pagar los dineros anteriormente reclamados con la respectiva indexación e intereses.

Que se condene en perjuicios a los demandados y en costas.

ACTUACION PROCESAL

Por auto del 16 de enero de 2009, se inadmitió la demanda y una vez subsanada, se admitió el 9 de marzo de 2009 y se ordenó correr traslado a los demandados por el término de veinte días y se ordenó la inscripción de la demanda.

Posteriormente la demandante a través de su apoderado judicial procede a sustituir la demanda, por lo que el despacho por auto de fecha 1 de diciembre de 2009, acepta la sustitución y se ordenó correr traslado a los demandados por el término de veinte días y se ordenó la inscripción de la demanda.

El demandado José María Peñaranda Llanes, fue notificado por aviso y dentro del término legal dio contestación a la demanda rechazando de plano las pretensiones y dijo no ser ciertos el hecho 3, acepta el hecho 1 y 2 y respecto a los hechos 4 al 10 de la sustitución de la demanda, manifiesta que deben probarse porque son especulaciones sin fundamento factico y jurídico.

Propuso además las excepciones de mérito denominadas Carencia o inexistencia del derecho del demandante y prescripción de la acción.

Se funda la Carencia o inexistencia del derecho del demandante en que la demandante participo activamente en la cesación de los efectos civiles del matrimonio católico de los señora Peñaranda Zabaleta ante el juzgado 1 de Familia del circuito de Cúcuta, que los bienes objeto de esta acción, el partidor considero que no se debían incluir dentro de la liquidación toda vez que los bienes fueron adquiridos con anterioridad y el inmueble con posterioridad pero ella sabía que eran de la demandada Rosa Julia Yanes de Peñaranda, persona esta que por ser una mujer de avanzada edad no era sujeto para obtener créditos hipotecarios.

La de prescripción de la acción, la cual fundamenta en el Art. 90 del C.P.C. establece que el auto admisorio de la demanda se debe notificar al demandado dentro de un año contado a partir del siguiente día de la admisión de la demandada, situación que para el caso no se da ya que la demanda fue

introducida en el 2008 y la notificación por aviso a los demandados se efectuó en agosto de 2010, adicionalmente que el Art. 1750 establece que el termino para invocar la nulidad por simulación es de 4 años y que de conformidad a la escritura pública No. 1562 y el registro del establecimiento de comercio se efectuó en el 2006.

Las demandadas FANNY PEÑARANDA DE GARCIA y ROSA JULIA YANES DE PEÑARANDA, fueron notificadas por aviso y no ejercieron su derecho de defensa y contradicción.

La demandante dio respuesta a las excepciones, oponiéndose a las mismas.

Agotadas la etapa de pruebas, que fue ordenada por auto de fecha 13 de febrero de 2014 se ordenó llevar a cabo la práctica de las solicitadas por las partes y las que se consideraran necesarias; se recaudó material probatorio documental, los testimonios, el dictamen pericial y se efectuó la inspección judicial.

Vencido el término probatorio, se fijó el día de hoy para audiencia de alegaciones fallo.

Evacuado las pruebas decretadas procede el despacho de conformidad al Art. 625 Numeral 1literal b a señalar por auto de fecha 11 de diciembre de 2019 a convocar audiencia de que trata el Art. 373 del C.G. del P., solo para alegatos y fallo.

C O N S I D E R A C I O N E S

Revisada la actuación se tiene con claridad que, los presupuestos procesales no ofrecen dificultad alguna, pues se encuentran reunidos a cabalidad. En efecto, las partes son capaces y quienes concurrieron al proceso lo hicieron debidamente representadas por quienes tienen la facultad legal para ello; Así mismo, conforme a los factores determinantes de la competencia, este despacho lo es para conocer en esta instancia, dada la naturaleza, cuantía del asunto, vecindad de las partes y los lugares donde se encuentran los bienes objeto de los contratos demandados; La demanda por su parte reúne los requisitos de fondo y de forma previstos en el ordenamiento procesal y el asunto recibió el trámite que en derecho le corresponde no observándose en consecuencia causal alguna de nulidad que invalide lo actuado.

De acuerdo con el libelo introductorio de la demanda nos encontramos frente a una acción de simulación y por ende de nulidad absoluta del contrato de compraventa del inmueble contenido en la escritura pública y el establecimiento de comercio relacionados en el acápite de antecedentes.

Al estudiar la Corte el fenómeno de la simulación, quizás en que ha dado lugar a diversas y profusas jurisprudencias, pues hasta 1968 consideró que en la simulación coexistían dos actos jurídicos, aceptando la teoría dualista, y a partir de esa fecha, modificando su criterio adoptó la llamada monista, que pregona que solo existe un acto con bifurcación de voluntad, por tener una real y otra aparente, la cual campea actualmente en el ámbito jurídico, en sentencia del 28 de febrero de 1979 explicando su concepción dijo , que en la simulación solo está presente "un acto único y verdadero, que por razones de distinta índole se quiere mantener oculto en frente de quienes no han sido parte en él, a cuyo efecto por lo general se procura su disfraz mediante la preconstitución de pruebas de otro diferente que en realidad no existe.

Dice la Honorable Corte: "En la simulación hay un solo acto o contrato, no uno ostensible y otro oculto, y en ningún caso se trata de contrabalancear dos situaciones jurídicas, las en un tiempo llamadas aparente y prevalente, sino dos pruebas o conjuntos de pruebas contrarios…"

"…la contienda se reduce a un confrontamiento de pruebas: Las que se encaminan a demostrar las verdaderas características del acto o contrato celebrado, y las que las partes en ese mismo acto o contrato preconstituyeron para disfrazarlo o simularlo, y para exhibir ante terceros una situación jurídica irreal difícilmente desvirtuable por el aspecto probatorio."

De igual manera, la doctrina nacional con fundamento en la teoría monista, que, como quedó dicho, es en la que se sostiene que en la simulación solo existe un acto pero con doble expresión de voluntad, puesto que existe una oculta y cierta, y otra pública y mentirosa, concordando con la tesis que en la actualidad sostiene la H. Corte, ha precisado, que la simulación, es la "figura específica de la discordancia entre la voluntad real (elemento interno) y su declaración (elemento externo), la cual consiste en el concierto entre dos o más personas para fingir una convención ante el público, con el entendido de que ésta no habrá de producir, en todo o en parte, los efectos aparentados; o en disfrazar, también mediante una declaración pública una convención realmente celebrada, con el ropaje de otro negocio diferente, o en camuflar a una de las partes verdaderas con la interposición de un tercero. " (Guillermo Ospina Fernández, teoría General de los actos o negocios jurídicos, pág. 119).

En este orden de ideas, la simulación es solo un acuerdo de voluntades para celebrar un negocio ficticio; esto es, una concertación entre las partes para que el acto celebrado produzca efectos, y que cubre al realmente querido, esto es, oculta la verdadera naturaleza del negocio, siendo esto lo que corresponde a la llamada simulación relativa o parcial. O, para que el acto realizado no produzca efecto jurídico alguno, es decir, cuando se celebra apenas en apariencia para engañar a terceros, simulación esta que tanto la doctrina como la jurisprudencia ha denominado como absoluta o integral; sobre este tipo de simulación la Corte ha puntualizado que existe una declaración "pero de negocio jurídico que las partes no han querido realizar realmente. Ellas no han acordado el contrato publicado, ni otro, más han querido aparentar que lo convinieron; existe pues en este caso, ausencia total de voluntad encaminada a producir, entre las partes, efectos jurídicos; con la manifestación pública sólo se busca, entonces, crear una falsa imagen de un acuerdo de voluntades que, en realidad, no existe ni de la manera expresada, ni de otra; los simulantes, en esta hipótesis, no quisieron celebrar negocio jurídico alguno ". (Cas. Civil del 25 de septiembre de 1973).

Esta figura está consagrada en los artículos 1618 Y 1766 del Código Civil, siendo el inciso primero de la segunda norma del siguiente tenor : " Las escrituras privadas, hechas por los contratantes para alterar lo pactado en escritura pública, no producirán efecto contra terceros…". En cita del código Civil Colombiano, Edición Especial del Centenario, 1987, página 597, la Corte emite el concepto sobre la simulación así: "Ha sostenido la doctrina que por acto simulado se entiende todo acuerdo contractual mediante el cual las partes emiten una declaración de voluntad no acorde con la realidad. Si tal acuerdo va destinado a descartar todo efecto negocial, la simulación es absoluta; si va orientado a celebrar un negocio jurídico, pero se le encubre con un ropaje diferente, la simulación es relativa. Y en esta última especie se ubica el caso mediante el cual se celebra un contrato de compraventa para disimular una donación"

Así mismo, en reiteradas oportunidades el alto Tribunal ha dicho: **"La simulación viene a ser el concierto de dos o más personas, autoras de un acto jurídico, para darle a este la apariencia que no tiene, ya porque no existe, ora porque resulta ser distinto de aquel que realmente se ha llevado a cabo… cuando las partes no quieren en realidad ningún negocio, la simulación se denomina absoluta y cuando lo encubren en forma distinta de cómo verdaderamente es, se califica de relativa…"**

Retomando el caso concreto, siguiendo estos razonamientos, puede decirse que la simulación en la forma planteada es la absoluta como quiera que de los hechos expuestos en la demanda se infiere claramente, que el señor JOSE MARIA PEÑARANDA LLANEZ, nunca tuvo la intención de transferir el dominio del bien inmueble de que era titular a la señora ROSA JULIA YANES DE PEÑARANDA, así como el establecimiento de comercio a la señora FANNY PEÑARANDA DE GARCIA, si no sacarlos de la órbita de la sociedad conyugal, para dejar a la aquí demandantes en su condición de ex esposa sin sus derechos patrimoniales sobre los mismos, al no poder vincularlos en la liquidación de la sociedad conyugal.

Dado que la prueba de la simulación se torna difícil, por cuanto como la práctica lo ha enseñado, quienes conciertan un acto simulado lo hacen dentro del mayor sigilo, tratando de eludir la prueba que los pueda descubrir y guardando toda clase de precauciones, su demostración, por regla general, como lo ha venido considerando la doctrina y la jurisprudencia, solo puede hacerse a través de indicios.

Sobre el tema en la sentencia del 26 de marzo de 1985, la Honorable Corte Suprema de Justicia, hizo un detallado análisis de los indicios más usuales para demostrar la simulación, y al respecto dijo. " Atendida la circunstancia de ser la prueba indirecta de indicios la que se ofrece con mayor facilidad en el establecimiento de la simulación, la doctrina, con apoyo en los antecedentes o prácticas de que se valen los simulantes, tradicionalmente ha afirmado como indicios reveladores de tal fenómeno el parentesco, la amistad íntima, la falta de capacidad económica del adquirente, la retención del bien por parte del enajenante , el comportamiento de las partes al efectuar el negocio, el comportamiento de las partes en el litigio, el precio exiguo, estar el vendedor o verse amenazado de cobro de obligaciones vencidas, la disposición de todo o buena parte de los bienes, la falta de necesidad en el vendedor para disponer de sus bienes, la forma de pago, la intervención del adquirente en una operación simulada anterior, etc.

"Más como acontece que la habilidad de los contratantes ha originado nuevas formas y matices de simular, esto ha dado lugar para sostener que en materia indiciaria, respecto de tal fenómeno, es imposible formular un catálogo de pruebas indirectas, porque a medida que se avanza en el ocultamiento de la simulación, paralelamente van tomando cuerpo otros indicios. Por ello hoy se mencionan como síntomas reveladores de simulación, los siguientes: el móvil para simular (causa simulandi), los intentos de arreglo amistoso (transactio), el tiempo sospechoso del negocio (tempus), la ausencia de movimientos en las cuentas bancarias, el precio no entregado de presente (pretium confessus), el lugar sospechoso del negocio (locus), la documentación sospechosa (preconstitutio), las precauciones sospechosas (provisio), la no justificación dada al precio recibido (inversión), la falta de examen previo por el comprador del objeto adquirido, especialmente cuando se trata de un bien raíz, etc. "

Previamente a decidir de fondo la existencia de la simulación o no, se procede a estudiar y resolver las excepciones de falta de legitimidad en la causa por activa y prescripción de la acción.

Se tiene que la legitimidad para obrar está referida a los sujetos que, ya sea en la posición de demandantes o de demandados, la ley faculta a formular una pretensión determinada o a contradecirla, o a ser llamados al proceso para hacer posible una declaración de certeza eficaz o a intervenir en el proceso por asistentes un interés en su resultado.

La legitimidad para obrar tiene dos aspectos: la legitimidad activa y la legitimidad pasiva, sin embargo, en este caso se alega la activa, razón por la cual se centrara el estudio en ella.

La legitimidad para obrar tiene una concluyente vinculación con la relación jurídica de derecho material o estado jurídico cuya declaración de certeza, ejecución, u otro tipo de providencia judicial se pretende.

Para el caso de reclamar la simulación de un contrato de compraventa, los legitimidados son las partes que lo celebraron, sin embargo, esta se traslada también a terceros, tales como ex-conyugues, herederos de los contratantes o los acreedores de estos, esencialmente, acreedores del vendedor.

Para probar su legitimidad, el demandante en la respuesta a la excepción, manifiesta que si bien es cierto la liquidación de la sociedad conyugal se liquidó en cero, olvida el togado que si aparecen otros bienes con posterioridad esta puede ser modificada, de esta forma se pretende devolver a la sociedad unos bienes sacados, extraídos, arrancado de manera irregular de la sociedad conyugal por parte del señor José Peñaranda.

Siendo el demandante ex conyugue del demandado quien es la parte vendedora en los contratos objetos de esta acción, está plenamente legitimado para intentar la declaratoria de simulación del contrato de compraventa relacionado en la demanda, por cuanto el busca proteger sus intereses.

Conforme lo anterior y habiendo demostrado la demandante que tiene un interés en las resultas del proceso, señora Aleyda Zabaleta, está legitimado entonces para pedir la simulación del acto de compraventa celebrado entre los demandados, por tanto, no hay lugar a declarar probada la excepción de falta de legitimidad.

Así mismo interpone la excepción de prescripción la cual fundamenta en el Art. 90 del C.P.C. establece que el auto admisorio de la demanda se debe notificar al demandado dentro de un año contado a partir del siguiente día de la admisión de la demandada, situación que para el caso no se da ya que la demanda fue introducida en el 2008 y la notificación por aviso a los demandados se efectuó en agosto de 2010, adicionalmente que el Art. 1750 establece que el termino para invocar la nulidad por simulación es de 4 años y que de conformidad a la escritura pública No. 1562 y el registro del establecimiento de comercio se efectuó en el 2006.

En primer lugar es dable manifestar que el fenómeno de la prescripción se encuentra regulado en nuestro derecho positivo, el cual distingue dos clases de prescripción: la adquisitiva de un derecho y la extintiva de una acción. Para declarar esta última, basta solamente que no se haya ejercido la acción dentro de cierto tiempo determinado. Una acción o derecho prescribe cuando se extingue por

prescripción, o sea, cuando ha pasado el tiempo que otorga la ley para su ejercicio sin haberse hecho uso de él. (Art. 2535 C.C.), no como erróneamente lo fundamenta el demandado.

La prescripción de una acción empieza a correr desde el mismo momento en que el derecho para ejercitar la acción nació para el titular de ese derecho y éste dejó de poner en movimiento la rama judicial para exigir el derecho, esa falta de ejercitar la acción implica de su parte un abandono de ese derecho.

Para el caso de marras la parte demandada, funda la excepción propuesta en el Art. 90 del C. P. C., y 1750 del C.C., normas aplicables al momento de la contestación de la demanda los que al respecto prevén lo siguiente:

ARTÍCULO 90. INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION, INOPERANCIA DE LA CADUCIDAD Y CONSTITUCION EN MORA. La presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad, siempre que el auto admisorio de aquélla, o el de mandamiento ejecutivo, en su caso, se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación al demandante de tales providencias, por estado o personalmente. Pasado este término, los mencionados efectos sólo se producirán con la notificación al demandado.

Infiriéndose de lo anterior, que la presentación de la demanda interrumpe el término de prescripción e impide que se produzca la caducidad, siempre y cuando se notifique la demanda al demandado dentro del año siguiente a la notificación de aquella al demandante.

Conforme quedare anotado la parte pretende se declaré que operó la caducidad de la acción y por ende se decrete la terminación del proceso a tono con las normas antes anotadas. Al respecto, es preciso indicar que las normas traídas a colación si bien es cierto anuncian la caducidad de derechos en las acciones, no menos lo es que para que ésta opere debe estar regida la situación fácticas por el legislador, pues conforme se ha indicado en ésta providencia la caducidad hace referencia al plazo que se tiene para hacer efectivo el derecho mediante el ejercicio de la acción judicial pertinente.

Aunado a lo anterior, la parte demandada esgrime que ha operado la prescripción de la acción por no haberse ejercido en término la acción y notificado a la demandada oportunamente conforme lo regula el mentado artículo 90 del C. P. C., como ya se dijo anteriormente el demandado invoca erradamente el artículo de la prescripción de la acción por consiguiente el aplicable es el Art. 2536 del C.C.

Al tenor de lo indicado por el artículo 2536 del C.C., señala:

"La acción ejecutiva se prescribe por cinco años. Y la ordinaria por diez (10)……."

Para el caso que aquí se estudia la verdad procesal revela que:

a) La demanda se instauró o fue presentada el 9 de diciembre de 2008.
b) El 9 de marzo de 2009, se admite la demanda la cual es notificada por estado al demandante el 11 del mismo mes y año.
c) Teniendo en cuenta lo regulado por el artículo 90 del C. P. C., el demandante tenía hasta el 10 de marzo de 2010, para notificar al extremo pasivo de la presente contienda judicial.

Ahora, conforme se ha indicado anteriormente el artículo 90 del C. P. C., otorga al demandante el término de un año para que notifique a su demandado, a efecto de mantener interrumpido el fenómeno de la prescripción. Y, al no lograse ello, se tiene por ininterrumpida la figura de citas y el lapso corre sin obstáculos.

Conforme lo anterior, y debido a que nos encontramos frente al ejercicio de la acción ordinaria y revisado que los El contrato de compraventa y el establecimiento de comercio se celebraron el 27 de abril de 2006 y el 15 de junio de 2006 respetivamente, la acción ordinaria prescribe en 10 años.

Así las cosas, se puede evidenciar que esta acción fue ejercida dentro del plazo legal previsto en el artículo 2536 del C. C., por consiguiente, no hay lugar a declarar probada dicha excepción.

Teniendo claro la legitimidad en cabeza de la demandante y la ausencia de prescripción de la acción, procede el despacho entonces a decidir si efectivamente los contratos de compraventa citado a lo largo de esta sentencia son simulados o no.

La prueba reina para probar la simulación está constituida básicamente por los indicios. El conjunto de indicios concatenados entre sí debe llevar al fallador al convencimiento de que efectivamente se trataba de una simulación, ya sea absoluta o relativa, para obtener un fin determinado.

En relación con los indicios, la Honorable la Corte Suprema de Justicia ha enlistado, gracias a los vestigios que comúnmente se presentan en asuntos de esta naturaleza, una serie de hechos indicadores de la simulación que sirve en el propósito antelado, así: «De ordinario, se establecen por indicios de la simulación, 'el parentesco, la amistad íntima, la falta de capacidad económica del adquirente, la retención de la posesión del bien por parte del enajenante, el comportamiento de las partes en el litigio, el precio exiguo, estar el vendedor o verse amenazado de cobro de obligaciones vencidas, la disposición del todo o buena parte de los bienes, la carencia de necesidad en el vendedor para disponer de sus bienes, la forma de pago, la intervención del adquirente en una operación simulada anterior, etc.', 'el móvil para simular (causa simulandi), los intentos de arreglo amistoso (transactio), el tiempo sospechoso del negocio (tempus), la ausencia de movimiento en las cuentas bancarias, el precio no entregado de presente (pretium confesus), el lugar sospechoso del negocio (locus), la documentación sospechosa (preconstitutio), las precauciones sospechosas (provisio), la no justificación dada al precio recibido (inversión), la falta de examen previo por el comprador del objeto adquirido, especialmente cuando se trata de un bien raíz, etc.» ((CSJ SC, 13 de octubre de 2011, Rad. 2002-00083-01, citada en STC11197-2015)"

Descendiendo al caso que ocupa la atención del Despacho debe decirse, que conforme a los indicios existentes se debe declarar la simulación deprecada, toda vez que los contratos celebrados respecto del inmueble y el establecimiento de comercio ya descritos fueron hechos, uno, con su madre y el otro con su hermana, así mismo se debe dejar en claro que el extremo pasivo concretamente el señor José María Peñaranda Llanes, aunque contesto la demanda, propuso excepciones y solicito la práctica de pruebas, al momento de practicarlas por parte del despacho, fue muy despreocupado toda vez que sus testigos no se presentaron a declarar y las otras dos demandas aunque fueron notificadas de la acción en su contra no contestaron la demanda, recaudándose únicamente el interrogatorio de parte de la demandante, quien manifiesto que el inmueble objeto de esta acción y el establecimiento de comercio fue adquirido por la pareja Peñaranda Zabaleta,

que la señora Rosa Julia Yanes, no tiene ninguna relación con el inmueble y que actualmente viven en el inmueble el demandado José María Peñaranda y su actual pareja, así mismo manifiesta que la señor Julia Yanes, no tiene capacidad económica por ella vive es de la pensión que le dejo su esposo la cual corresponde a un salario mínimo, por otra parte frente al establecimiento de comercio manifestó la demandante que fue ella quien lo adquirió en el año 1994, pero lo colocaran a nombre del demandado José María Peñaranda, toda vez que como ellos se encontraban casados pues no tendrían inconveniente alguno, manifiesta que el demandado le traspaso el establecimiento a su hermana y que ella no tenía los medios para comprarlo y quien está a cargo del establecimiento es el señor JOSE MARIA PEÑARANDA LLANES, para probar su dicho allega varios documentos los cuales obran a folio 12 al 142 del cuaderno de pruebas del demandado.

Por otra parte, el extremo actor en la práctica de la pruebas, se recepcionaron los testimonios de la señora YANETH ORTEGA, YARIMA CHINCHILLA RODRIGUEZ, SILVANA VELASCO BERNAL, MAYRA MILENA RODRIGUEZ RINCON, MARTA DIOMIRA FIGUEROA SILVA, quienes manifestaron que en el inmueble objeto de esta acción siempre ha vivido el señor José Peñaranda desde el momento de la compra es decir que en el mismo pernotaban la demandante y el demandado, que posterior a su separación el demandado señor Peñaranda Llanes continuo su habitando la misma, que la demandada señora Rosa Julia Yanes de peñaranda, nunca ha habitado dicho inmueble que ella vive en San Luis hasta la actualidad, frente al establecimiento de comercio manifiesta que se lo vendió a la hermana con posterioridad a la separación y que en la actualidad el señor José Peñaranda sigue a cargo del establecimiento de comercio.

Dentro de las pruebas documentales aportadas a folio 134 del cuaderno principal obra el certificado especial de matrícula de establecimiento de comercio, el cual devela la historia del establecimiento de comercio denominado CENTRO MEDICO Y DROGUERIA DEL CARIBE, y en él se establece claramente que el demandado José peñaranda, actuó en primera medida como propietario y después de la venta efectuada a su hermana Fanny peñaranda de García, siguió siendo el administrador del mismo, lo que demuestra que nunca se desprendió del establecimiento objeto de esta acción.

Así mismo se tiene, de acuerdo a lo que dijera el señor JOSE MARIA PEÑARANDA LLANES, al momento de contestar la demanda, en ningún momento niega que el continuaba con la posesión del biene inmueble y el establecimiento de comercio objetos de este proceso, puesto que señala que la demandante no tiene interés para actuar, toda vez que se efectuó la cesación de los efectos civiles del matrimonio y la liquidación de la sociedad conyugal en cero y ella no efectuó reparo alguno.

Por otro parte, el extremo pasivo no demostró a través de ningún medio probatorio la capacidad económica de las compradoras y que efectivamente se hubiera recibido remuneración alguna por parte de las mismas en la compra del inmueble y el establecimiento de comercio.

Analizadas las pruebas particularmente y en conjunto como lo ordena el principio de la sana crítica, podemos concluir que se demostró el parentesco entre el vendedor y las compradoras, la continuidad en la posesión de los bienes por parte del vendedor, el no pago del precio dado a los bienes, la capacidad económica de la compradoras, circunstancias que a todas luces hacen inferir que los contrato de compraventa sobre el bienes que motivan esta acción contenidos en la escritura No. 1562 del 27 de abril de 2006, de la Notaría Segunda de Cúcuta. Así como las

negociaciones realizadas de acuerdo al certificado de matrícula de persona natural con número de Nit. 001346779-7 del establecimiento de Comercio denominado Centro Medico y Droguería del Caribe, ubicado en la calle 5 No. 2-53 del municipio del Zulia, son absolutamente simulados, imponiéndose así dejarlas sin efecto, para que en su lugar los bienes objeto de los mismos retornen al patrimonio del demandado JOSE MARIA PEÑARANDA LLANES, con el consecuente pago de la indemnización de perjuicios que con ellos se han causado a la demandante, los cuales se traducen en los frutos civiles dejados de percibir, siguiendo los parámetros jurisprudenciales sobre la materia.

Al efecto, sea oportuno recordar aquí lo dicho por la Honorable Corte Suprema de Justicia sobre las disposiciones aplicables en materia indemnizatoria en esta clase de asuntos:

"En la acción de simulación, que es el caso de autos, 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 para que éstas le 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 corresponda.. (CSJ, Cas. Civil, Sent. Feb. 6/73).

Conforme a lo anterior, para el caso puesto a consideración se estima que la indemnización como se dijo se traduce en los frutos civiles dejados de percibir reclamados por los actores.

Para efectos de la liquidación de los frutos civiles reclamados por la actora, se designó un perito avaluador quien señaló la cuantía de dichos frutos de la siguiente manera:

Los frutos producidos por el inmueble casa de habitación ubicada en el Barrio Colsag de la ciudad de Cúcuta, los estimo en la suma de $146.352.793.00., hasta el 24 de julio de 2019.

Respecto de los frutos producidos por el establecimiento de comercio CENTRO MEDICO Y DROGUERIA DEL CARIBE, los liquidó en la suma de $ 159.150.332.00., hasta el año 2018.

Se tiene entonces que los frutos civiles arrojan un total de $ 305.503.125.00.

Este dictamen no fue objetado por ninguna de las partes, sin embargo, muy a pesar de lo señalado por el perito, se tiene que la sentencia a dictarse en relación con las pretensiones, incluidos los perjuicios, cuya condena debe ser congruente con lo pedido en la demanda, teniendo en cuenta obviamente lo dicho en el dictamen.

Además, el Art. 211 del C. de P. C., vigente al momento de impetrarse la demanda, establece lo siguiente:

"El juramento de una parte cuando la ley la autoriza para estimar en dinero el derecho demandado, hará prueba de dicho valor mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro de los cinco días siguientes a la notificación del auto que lo admita o en el especial que la ley señale; el juez de oficio podrá ordenar la regulación cuando considere que la estimación es notoriamente injusta o sospeche fraude o colusión.

Si la cantidad estimada excediere del doble de la que resulte en la regulación se condenará a quien la hizo pagar a la otra parte, a título de multa, una suma equivalente al diez por ciento de la diferencia".

La parte demandante en la sustitución de la demanda, solicito el reconcomiendo y pago de frutos civiles en la suma de $ 360.000.000.00.

Significa lo anterior, que conforme lo expuesto por el perito, los frutos civiles causados son inferiores a los pedidos en la demanda, por lo tanto., conforme lo señalado en la norma antes citada y lo probado en el proceso respecto de los mismos, se tendrá en cuenta lo señalado por el auxiliar de la justicia.

Por obvias y elementales razones, dichos frutos corresponden a la totalidad de los bienes y como tal a los cónyuges, por lo cual le corresponde a cada uno la mitad de los mismos, es decir, que se reconocerá a la demandante el 50% de los frutos, que equivalen a la suma de $ 152.751.562., en su calidad de cónyuge del demandado JOSE MARIA PEÑARANDA.

Esta suma deberá ser indexada a la fecha de ejecutoria de la sentencia y a partir de esa ejecutoria generará interés de mora legales del 6% anual.

Esta condena se aplica al demandado JOSE MARIA PEÑARANDA LLANES, pues quedó probado en el proceso, que fue quien mantuvo la posesión y explotación de los bienes ya citados.

Así las cosas, se declarar no probadas las excepciones propuestas por el demandado José María Peñaranda Llanes, declarar absolutamente simulados los contratos de compraventa celebrado entre José María Peñaranda Llanes y Rosa Julia Yanes de peñaranda, respecto de un inmueble ubicado Avenida 12E No. 4-76 ABV 12E calle 4ª lote 18 del barrio Colsag, folio de matrícula inmobiliaria No. 260-177486, mediante Escritura Pública No. 1562 del 27 de abril de 2006, de la Notaría Segunda de Cúcuta. Así como las negociaciones realizadas de acuerdo al certificado de matrícula de persona natural con número de Nit. 001346779-7 del establecimiento de Comercio denominado Centro Medico y Droguería del Caribe, ubicado en la calle 5 No. 2-53 del municipio del Zulia. Ofíciese a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cúcuta, para que proceda a la cancelación de la citada escritura, al igual que a la Notaría Segunda de Cúcuta y a la cámara de Comercio de Cúcuta. Condenar al pago de los frutos civiles, habrá la respectiva condena en costas a la parte demandada.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por el demandado José María Peñaranda Llanes.

SEGUNDO: DECLARAR ABSOLUTAMENTE SIMULADOS el contrato de compraventa celebrado entre José María Peñaranda Llanes y Rosa Julia Yanes de peñaranda, respecto de un inmueble ubicado Avenida 12E No. 4-76 ABV 12E calle 4ª lote 18 del barrio Colsag, folio de matrícula inmobiliaria No. 260-177486, mediante Escritura Pública No. 1562 del 27 de abril de 2006, de la Notaría Segunda de Cúcuta. Así como las negociaciones realizadas de acuerdo al certificado de matrícula de persona natural con número de Nit. 001346779-7 del establecimiento de Comercio denominado Centro Medico y Droguería del Caribe, ubicado en la calle 5 No. 2-53 del municipio del Zulia.

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior, ordenar la cancelación de todas y cada una de las escrituras relacionada en el numeral anterior y sus correspondientes inscripciones ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y a la cámara de Comercio de Cúcuta., conforme y por las razones expuestas en la parte motiva. Líbrense para ello las comunicaciones del caso.

CUARTO: Condenar al demandado JOSÉ MARÍA PEÑARANDA LLANES, a pagar en el término de quince días contados a partir del día siguiente a la ejecutoria de la presente sentencia, a la demandante ALEYDA ELENA ZABALETA H., a manera de indemnización en la modalidad de frutos civiles dejados de percibir con respecto a los inmuebles relacionados en el numeral 2, la suma de dinero CIENTO CINCUENTA Y DOS MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA Y UN MIL QUINIENTOS SESENTA Y DOS PESOS ($ 152.751.562.), conforme lo señalado en la parte motiva

QUINTO: Esta suma por concepto de frutos civiles, deberá ser indexada a la fecha de ejecutoria de la sentencia y a partir de esa ejecutoria generará interés de mora legales del 6% anual.

SEXTO: Condenar en costas a la parte demandada y a favor de la parte demandante en un, fijándose como agencias en derecho la sumas de Quince millones de pesos M/cte ($ 15.000.000.00.), que deberán incluirse en la liquidación de costas que se realizará por secretaría.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

La Juez,

DIANA MARCELA TOLOZA CUBILLOS