

JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO
Bogotá, D. C., ocho (8) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Ref: Proceso Verbal de Simulación de MARÍA QUINTILIANA ROBAYO DE ORJUELA contra JOSÉ ERNESTO ORJUELA ROBAYO Y OTROS. Rad. 11001310300220180034200

Agotados los trámites correspondientes al proceso verbal de mayor cuantía, se decide mediante esta providencia el litigio planteado en el asunto de la referencia, previo registro de los siguientes:

ANTECEDENTES

1.- La demandante, actuando a través de apoderado judicial promovió demanda verbal en contra de los demandados, con el fin de que se declare absolutamente simulado el negocio de compraventa celebrado entre el señor JOSÉ ERNESTO ORJUELA ROBAYO como vendedor y MIREYA ORJUELA ROBAYO, NYDIA CONSUELO ORJUELA ROBAYO y JOSÈ ANTONIO ORJUELA ROBAYO, como compradores, sobre el bien inmueble ubicado en la carrera 10 bis No. 2 - 71 Sur, de la ciudad de Bogotá, identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 50S-40084558, el 22 de febrero de 2012 y que consta en la escritura pública No. 314 de la Notaría 54 del Círculo Notarial de Bogotá.

2.- Como consecuencia de la anterior declaración, se ordene al Registrador de Instrumentos Públicos de Bogotá, cancelar el registro de la mencionada escritura en el folio de matrícula inmobiliaria del bien inmueble objeto del contrato.

3.- La causa petendi, se fundamenta en los siguientes hechos:

3.1.- El señor JOSÉ ERNESTO ORJUELA ROBAYO, aparentemente vendió a los demandados el bien inmueble ubicado en la carrera 10 Bis, No. 2 - 71 Sur de la ciudad de Bogotá, mediante la escritura pública No. 314 del 22 de febrero de 2012, otorgada en la Notaría 54 del Círculo de Bogotá, inscrita en el folio de matrícula inmobiliaria No. 50S-40084558.

3.2.- En dicho título escriturario se indicó que los compradores le entregaron al vendedor la suma de \$166.000.000.00, por concepto de pago del inmueble objeto del contrato de compraventa, pero en realidad nunca se entregó dicha suma de dinero.

3.3.- Manifiesta que lo que se pretende con la acción de simulación, es que el bien vuelva al patrimonio de la sociedad conyugal, el que con la venta sufrió un menoscabo por tanto, la demandante tiene derecho a los bienes que le corresponden a la misma, una vez se liquide.

3.4.- Señala que la intención del señor José Ernesto Orjuela Robayo no era la de transferir el derecho de dominio, ya que se trato de una medida de protección por temor a perder el inmueble, además, los compradores carecían de recursos económicos para pagar el precio y el vendedor nunca recibió el dinero y, peor aún, en la cláusula 4ª de la escritura se estipuló que se trataba de la venta de la nuda propiedad con reserva de usufructo a en favor de los cónyuges Orjuela Robayo, el que de forma engañosa fue levantado.

4.- Luego de subsanada la demanda, por auto calendado 18 de septiembre de 2018, se admitió la demanda (fl. 27), providencia notificada a los demandados José Antonio, Nidia Consuelo y Mireya Orjuela Robayo en debida forma, quienes dentro del término de traslado guardaron silencio.

Respecto al demandado José Ernesto Orjuela Robayo, se acreditó su fallecimiento, razón por la cual mediante proveído del 2 de abril de 2019, se ordenó el emplazamiento de los herederos determinados e indeterminados, efectuado el emplazamiento se designó curador ad-litem, quien contestó la demanda sin proponer excepciones (fls. 51 a 54).

Posteriormente, se señaló fecha para llevar a cabo la audiencia de que trata el artículo 372 del C. G. del P., se ordenaron los oficios solicitados por la parte actora y la recepción de los testimonios de María Esperanza Orjuela Robayo y Absalón Orjuela Robayo.

En la fecha y hora señalada, se dejó constancia de la inasistencia a la audiencia de la parte demandada, se evacuó el interrogatorio a la demandante, se recepcionaron los testimonios solicitados y se alegó de conclusión, luego se fijó fecha para dictar el correspondiente fallo, en la que se escucharon nuevamente los alegatos en virtud al cambio de juez. Posteriormente, se decretó una prueba de oficio por considerarse necesaria para esclarecer los hechos materia de debate.

Cumplido con el rito procesal de instancia, es del caso proferir decisión de fondo que en derecho corresponda, previa las siguientes,

CONSIDERACIONES

Los presupuestos procesales están reunidos a cabalidad, además no aparece vicio de nulidad que afecte la validez de lo actuado. En tal virtud, están reunidas las condiciones procesales necesarias para que la sentencia que resuelva esta controversia sea de mérito.

De conformidad con los artículos 1757 del C.C. y 167 del C. G. del P., incumbe a las partes probar los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, pues quien quiere hacer valer un derecho, debe probar los hechos constitutivos de su fundamento y quien alega la extinción de los mismos deberá probar los hechos en que apoya su defensa.

De esta manera, la demandante solicita que se declare simulado el negocio jurídico en virtud del cual el señor JOSÉ ERNESTO ORJUELA ROBAYO transmitió el derecho de dominio del bien inmueble ubicado en la carrera 10 Bis No. 2 – 71 Sur de esta ciudad a los señores MIREYA ORJUELA ROBAYO, NYDIA CONSUELO ORJUELA ROBAYO y JOSÉ ANTONIO ORJUELA ROBAYO, negocio jurídico contenido en la Escritura Pública No. 314 de 22 de febrero de 2012 de la Notaría 54 del Círculo de Bogotá, bajo el supuesto de ser ficticio porque se “trato de una medida de protección porque iba a perder el inmueble”.

Militan en autos como pruebas documentales: certificado de tradición (fls. 10 a 12), copia de la escritura pública No. 314 de fecha 22 de febrero de 2012 de la Notaría 54 del Círculo de Bogotá D.C, Certificado de defunción del causante José Ernesto Orjuela Robayo (fl. 36), comunicación de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN (fls. 66 a 70), registro civil de matrimonio entre José Ernesto Orjuela Robayo (q.e.p.d.) y la aquí demandante y, testimonios de María Esperanza Orjuela Robayo y Absalón Orjuela Robayo.

Ahora bien, en torno a la pretensión de declaración de simulación, es sabido que los sujetos de derecho en sus manifestaciones de voluntad pueden presentar ante propios y extraños negocios fingidos como si fueran reales, distorsionando la expresión de la autonomía declarada con la que realmente circunda al negocio, privándole los efectos “...que le son propios a dicha declaración -la visible-, pues si no existe negocio jurídico y por ello se aparenta su existencia, lo que en realidad se persigue es que no se altere la situación patrimonial a que el negocio se refiere, que permanezca tal cual se encontraba antes de la virtual celebración del mismo, evento conocido en la jurisprudencia y la doctrina, de antaño, con el nombre de simulación absoluta; y, si se disfraza -o cobija- bajo la forma y sustrato propios de un negocio, otro diferente, entonces se configura la simulación relativa, ya en cuanto a la naturaleza misma del contrato, ya respecto del contenido o de los sujetos intervinientes”¹, posibilidad legal que igualmente habilitó la procedencia del descubrimiento judicial del negocio realmente realizado.

En este sentido y dado que el negocio que se hace valer frente a la comunidad tiene la suficiente aptitud para afectar derechos de las partes simulantes y de terceros, la jurisprudencia nacional, apoyada en el artículo 1766 del Código Civil, desarrolló el instituto de la simulación, otorgándoles la posibilidad de esgrimir la pretensión declarativa con el loable fin de que los afectados por el acto ostensible, “puedan desenmascarar tal anomalía en defensa de sus intereses, y obtener el reconocimiento jurisdiccional de la realidad oculta, en pos de combatir el prenotado acuerdo simulatorio, de factura mentirosa o tramposa, tal y como lo tilda un importante sector de la doctrina patria y comparada.”²

A este propósito y comprendiendo que los simulantes, para otorgarle el viso de realidad al negocio aparente actúan con un calculado sigilo, cuidándose de dejar huellas que pongan en descubierto el fingimiento presentado ante los demás, se abandonó el sistema tarifario que alguna vez se

¹ Corte Suprema de Justicia Sent. De 17 de octubre de 2000, Exp. 5727.

² Corte Suprema de Justicia Sent. Feb. 11 de 2000, exp. 5438.

aceptó respecto del fenómeno en comento, cuando los sujetos trenzados en el litigio fungían como parte de él, para que fuera el juez el que, de manera ponderada, y de acuerdo con las reglas de la sana crítica, se formara su propia y libre convicción después de analizar toda clase de medios probatorios con la teleología de descorrer el velo de irrealidad que cubre la negociación forjada por los engañosos negociantes, advirtiéndose que la prueba de mayor usanza para estos fines es la indirecta, esto es, la indiciaria.

De otra parte, el triunfo de la pretensión simulatoria invocada en un proceso exige siempre unos presupuestos, como son: a) *la existencia de un contrato*; b) *que quienes promueven la simulación tengan un interés actual y legítimo en su declaración* y, c) *la comprobación por parte del actor de que hubo un fingimiento total en ese contrato, pues las partes tienen el pacto secreto, frente al ostensible, de que no se celebró negocio alguno.*

Respecto del primer presupuesto, para la prosperidad de la acción de simulación, con la demanda se aportó copia auténtica de la Escritura Pública No. 314 del 22 de febrero de 2012 de la Notaría 54 del Círculo de Bogotá, contentiva del contrato de compraventa de nuda propiedad celebrado entre JOSÉ ERNESTO ORJUELA ROBAYO, JOSÉ ANTONIO ORJUELA ROBAYO, NIDIA CONSUELO ORJUELA ROBAYO y MIREYA ORJUELA ROBAYO, por el cual el primero transfiere a los segundos “EL DERECHO DE LA NUDA PROPIEDAD RESERVANDOSE PARA SÍ EL DERECHO DE USUFRUCTO DEL 50%” sobre el inmueble ubicado en la carrera 10 Bis No. 2 - 71 Sur, de la ciudad de Bogotá, cuyos linderos y demás características obran en la demanda y en la escritura mencionada; razón por la cual está presente el primer presupuesto en análisis.

En relación con el segundo requisito, esto es, que quien promueve la simulación tenga un interés actual y legítimo en su declaración, de antaño se ha dicho por la jurisprudencia nacional y la doctrina, que la acción simulatoria la pueden ejercer los contratantes simuladores; sus herederos, así como los causahabientes a título particular de las partes; como también los acreedores de los contratantes que han sido negligentes en la defensa de sus derechos.

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia, máximo organismo rector de la justicia ordinaria en Colombia, en sentencia del 19 de marzo de 1992, expreso:

“Y por último, frente a la sexta objeción, cabe anotar que, por la naturaleza ya analizada de la acción de simulación y lo que se pretende con su ejercicio, está legitimado para interponerla cualquiera que se vea afectado en forma directa por el acto con el que se oculta la verdad, criterio así sostenido por esta Corporación en sentencia del 16 de mayo de 1.990: En las convenciones simuladas, no sólo están legitimados por activa para alegar la simulación las partes que en ella intervinieron o participaron, sino también los terceros, cuando ciertamente el acto fingido les acarrea un perjuicio cierto y actual. Precisamente, la jurisprudencia nacional, en el punto ha sostenido lo siguiente: “La Corte reitera el criterio que existe en derecho según el cual sin

interés jurídico no hay acción. Este postulado es de recibo cuando se ejercita la acción de simulación, o sea, que cualquiera que tenga legítimo interés en la declaración de simulación, por recibir un perjuicio cierto y actual con el negocio fingido, puede impugnar esa convención...".

De otra parte, frente a la legitimación de los cónyuges para demanda la simulación, la jurisprudencia patria ha señalado que la sociedad conyugal nace con el matrimonio y permanece con él, y desde ese momento se crea el patrimonio común, por tanto, *"el cónyuge que no tiene la libre disposición y administración de un bien ganancial está legitimado y le asiste interés para reclamar la protección del patrimonio de la sociedad por medio de las acciones judiciales correspondientes, cuando su derecho ha sido vulnerado o se ha visto inminentemente amenazado"*³.

Más adelante, en la misma sentencia la Corte señala: *"Luego, el cónyuge afectado con la venta de los bienes gananciales está legitimado y tiene interés para demandar la simulación desde el momento mismo que llega a conocer que los derechos patrimoniales de la sociedad han sido vulnerados o se encuentran en grave, serio e inminente peligro, lo que puede acontecer incluso en la etapa de liquidación de la sociedad conyugal"*.

En orden a establecer la presencia de este presupuesto sustancial, observa el Despacho que la demandante María Quintiliana de Robayo dijo ser cónyuge del vendedor José Ernesto Orjuela Robayo, quien luego de presentada la demanda a reparto falleció (15 de noviembre de 2018 fl. 36), circunstancia que se acredita con el Registro Civil de Matrimonio (fl. 77) allegado al proceso mediante prueba de oficio decretada por el despacho, por lo que la legitimación para promover la presente acción no deriva por ser parte integrante del contrato sino, su interés emerge del menoscabo de los derechos patrimoniales de la sociedad conyugal con la venta del inmueble que según su dicho hace parte de la misma.

En este punto, revisados los medios de convicción obrantes en el expediente se tiene que la sociedad conyugal se conformó según el Registro Civil de Matrimonio el 2 de enero de 1957 y, el bien fue adquirido por el señor Orjuela Robayo mediante escritura pública No. 1325 del 12 de diciembre de 1990 de la Notaría 43 del Círculo de Bogotá por compraventa al Instituto de Crédito Territorial (Anotación No. 1 del folio de matrícula inmobiliaria No. 50S-40084558, fl. 10), circunstancia con la que se acredita la legitimación para pedir la simulación como cónyuge supérstite.

En tercer lugar, la comprobación por parte del actor de que hubo un fingimiento total en ese contrato, pues las partes tienen el pacto secreto, frente al ostensible, de que no se celebró negocio alguno, igualmente se encuentra acreditado, pues existen en el expediente una serie de indicios de común ocurrencia, tales como: el parentesco entre los contratantes (padre e hijos); la ausencia de recursos en el adquirente; la falta de necesidad de enajenar o gravar; la persistencia del enajenante en la tenencia y posesión

³ CSJ. Sentencia de 18 de noviembre de 2016. Exp. No. 73268-31-84-002-2001-00233-01. M.P. Ariel Salazar Ramírez

de la cosa, incluso en el mismo contrato el vendedor se reservó el derecho de usufructo en un 50% para sí y, el otro 50% en favor de su esposa María Quintiliana Robayo de Orjuela, el indicio grave y presunción de veracidad de los hechos por la no contestación de la demanda y la inasistencia a la audiencia inicial de que trata el artículo 372 del C. G. del P., en cuanto a que los compradores no entregaron ninguna suma de dinero al comprador, pues éstos carecían de recursos para pagar el precio (Hechos 2º y 5º).

Además de lo anterior, al plenario se allegó comunicación de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales en la que manifiesta que *“una vez consultada la base de datos (...) a la fecha no se evidencia registro de declaraciones a nombre de José Antonio Orjuela Robayo con cédula No. 80.125.091, Mireya Orjuela Robayo con cédula No. 52.205.414 y Nidia Consuelo Orjuela Robayo con cédula No. 52.540.068”* (fl. 67).

Por su parte los testigos María esperanza Orjuela Robayo y Absalón Orjuela Robayo, coinciden en afirmar que sus hermanos compradores del inmueble objeto del contrato que se pide se declare simulado nunca cancelaron el valor de la venta, que José Antonio y Nidia Consuelo Orjuela Robayo no han trabajado, viven de los arriendos de la casa y no cuentan con bienes de fortuna y que el vendedor nunca hizo entrega del inmueble (Aud. Del 8 de marzo de 2021).

Indicios estos que, examinados en su conjunto, resultan determinantes a la hora de establecer la seriedad de la relación jurídica combatida, *“así esos hechos, por sí mismos, esto es de manera insular, no sean plenamente indicativos de ella”*. (CSJ, sent. de 24 de noviembre de 2003, exp. 7458).

En el caso concreto, se observa que la demandante María Quintiliana Robayo de Orjuela, exhibió un interés jurídico, legítimo, serio y actual que la faculta para elevar las aspiraciones procesales descritas, en la medida en que para la fecha en que se suscribió la escritura pública tildada de fingida o simulada, demostró que tenía sociedad conyugal vigente con el vendedor, que el bien inmueble objeto de la convención fue adquirido en vigencia de ésta, que los compradores demandados carecía de capacidad económica para pagar el precio y que el vendedor mantuvo la tenencia material del bien hasta su fallecimiento.

DECISION

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar que es absolutamente simulado el contrato de compraventa contenido en la escritura pública No. 00314 del 22 de febrero de 2012 de la Notaría 54 del Círculo Notarial de Bogotá, celebrado

entre José Ernesto Orjuela Robayo como vendedor y José Antonio Orjuela Robayo, Nidia Consuelo Orjuela Robayo y Mireya Orjuela Robayo como compradores, relativo al bien inmueble ubicado en la carrera 10 Bis No. 2 – 71 Sur del Barrio Policarpa Salavarrieta de esta ciudad de Bogotá, identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 50S-40084558 de la Oficina de Registro de Instrumentos públicos de Bogotá Zona Sur.

SEGUNDO: Tómese nota de esta decisión, ofíciase en este sentido a la Notaria 54 del Circuito de Bogotá, adjuntando copia de esta sentencia.

TERCERO: Oficiar la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá Zona Sur, para que proceda a cancelar la anotación 2, 3 y 4 del folio de matrícula inmobiliaria No. 50S-40084558 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá.

CUARTO: Se condena en costas de esta instancia a la parte demandada. Para el efecto, téngase en cuenta la suma Tásense. Se fija como agencias en derecho \$5'000.000.00. Procédase en la forma prevista en el artículo 366 del C.G.P.

Efectuado lo anterior, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



FERNEY VIDALES RYES

Juez

<p>JUZGADO SEGUNDO CIVIL DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C.</p> <p>NOTIFICACIÓN POR ESTADO</p> <p>LA ANTERIOR PROVIDENCIA SE NOTIFICA POR ESTADO ELECTRONICO</p> <p>N ° <u>44</u> De Hoy - <u>9</u> de junio de 2021</p>
