

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., veintidós (22) de julio de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO N°:	1100131030382019-00116-00
DEMANDANTE:	DARCY EMILCE DÍAZ GÓMEZ
DEMANDADO:	ANGÉLICA JOHANNA ALARCÓN MOLANO; HITSON FLEGNIN HOLGUÍN VARGAS Y BANCO POPULAR S.A.

DECLARATIVO - PRIMERA INSTANCIA

Agotado el trámite correspondiente del proceso declarativo, se decide mediante esta providencia la demanda promovida por la señora DARCY EMILCE DÍAZ GÓMEZ contra ANGÉLICA JOHANNA ALARCÓN MOLANO; HITSON FLEGNIN HOLGUÍN VARGAS y BANCO POPULAR S.A..

La parte demandante solicitó en su escrito de demanda y subsanación que se declare de manera principal, la nulidad relativa del acto de transferencia de dominio a título de leasing, elevado a escritura pública No. 05200 del 21 de septiembre de 2018 de la Notaría 72 de Bogotá D.C. celebrado entre ANGÉLICA JOHANNA ALARCÓN MOLANO como adquirente, HITSON FLEGNIN HOLGUÍN VARGAS en calidad de locatario y el BANCO POPULAR como vendedor del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 50C-1198239, por encontrarse afectado el derecho de leasing por orden judicial a favor la demandante.

Que se declare, la nulidad por la venta de la cosa ajena y se rescinda el acto de transferencia de dominio a título de leasing elevado por escritura pública, volviendo el inmueble al estado en que se encontraba antes de la transferencia del dominio; se ordene a los demandados el reintegro al patrimonio social de los excompañeros DÍAZ GÓMEZ y HOLGUÍN VARGAS; se ordene al BANCO POPULAR a que se incluya a la demandante como copropietaria del derecho del



contrato de leasing sobre el inmueble objeto de demanda; se ordene que los demandados el pago de daños y perjuicios y las costas del proceso.

Como pretensiones subsidiarias, solicitó que se declare la nulidad del acto de transferencia de dominio a título de leasing, elevada a escritura pública No. 05200 del 21 de septiembre de 2018 de la Notaría 72 de Bogotá D.C., por la celebración del acto de venta simulado celebrado entre la señora ALARCÓN MOLANO como adquirente, HITSON FLEGNIN HOLGUÍN VARGAS en calidad de locatario, cónyuges entre sí y el BANCO POPULAR S.A. como enajenante, por la venta del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 50C-1198239, al haberse realizado sin pagar el precio por la demandada ALARCÓN MOLANO y ocultar una donación de mala fe, entre el señor HOLGUÍN VARGAS y la referida demandada.

Pidió también que se declare la nulidad del acto de transferencia de dominio a título de leasing elevado a escritura pública No. 5200 del 21 de septiembre de 2018 de la Notaría 72 de Bogotá por la celebración del acto de venta simulado entre la señora ALARCÓN MOLANO, el adquirente, señor HOLGUÍN VARGAS como locatario, quienes son cónyuges entre sí, y el BANCO POPULAR como enajenante, por la venta del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 50C-1198239, al realizarse de mala fe y corresponder a un autocontrato para defraudar los legítimos derechos e intereses de la sociedad patrimonial que había entre el demandado HOLGUÍN VARGAS y la demandante DÍAZ GÓMEZ, y por tanto se rescinda el acto de transferencia; se ordene al BANCO POPULAR que mantenga la vigencia del contrato de Leasing, se reconozca a la demandada como copropietaria y se condene a los demandados a pagar la suma de \$371.210.948.00 como daño patrimonial y las costas del proceso.



ANTECEDENTES

La apoderada de la parte actora manifestó en su escrito de demanda de manera sucinta, que en sentencia del Juzgado 28 de Familia de esta ciudad, proferida el 27 de mayo de 2015, se declaró la unión marital de hecho entre DARCY EMILSE DÍAZ GÓMEZ y HITSON FLENNING HOLGUÍN VARGAS, entre el 15 de enero de 1995 al 18 de octubre de 2013.

Que en vigencia de la sociedad patrimonial se adquirió el derecho de leasing sobre el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 50C-1198239, con el Banco Popular.

Expuso que con la sentencia referida, el Juzgado de Familia ordenó la liquidación y disolución de la sociedad patrimonial e incluyó como activo el derecho de leasing referido.

Adujo que la demandante, desde la fecha en que se realizó la diligencia de inventarios y avalúos, pagó nueve cánones adicionales y se le reconoció unos pasivos en cabeza del demandado HOLGUÍN VARGAS.

Que para la fecha de presentación de esta demanda, el proceso de familia se encuentra en estado de partición y adjudicación de bienes.

Expresó que el 27 de octubre de 2016 el Juzgado de Familia ordenó al Banco Popular, el embargo del leasing constituido a favor del señor HOLGUÍN VARGAS, sobre el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 50C-1198239 por lo que adujo que dicha entidad conoce que el inmueble está en litigio.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO

PROCESO N°: 1100131030382019-00116-00
DEMANDANTE: DARCY EMILCE DÍAZ GÓMEZ
DEMANDADO: ANGÉLICA JOHANNA ALARCÓN MOLANO; HITSON FLEGNIN HOLGUÍN VARGAS Y BANCO POPULAR S.A.

DECLARATIVO - PRIMERA INSTANCIA

Señaló que por derecho de petición dirigido el 19 de junio de 2018 por la demandante al BANCO POPULAR, le puso en conocimiento que el inventario de la sociedad patrimonial fue aprobado y que el inmueble objeto de leasing, fue incluido como activo. Solicitó además, que se abstuviera de enajenarlo en desmejora de su derecho y le aportó copia auténtica y un CD de la diligencia de inventarios y avalúos del Juzgado 28 de Familia.

Que el BANCO POPULAR teniendo conocimiento de los hechos, celebró el 21 de septiembre de 2018, escritura pública No. 5200 de transferencia de dominio a título de leasing, en la Notaría 72 de Bogotá D.C., donde enajenó el inmueble con matrícula inmobiliaria No. 50C-1198239, donde fungía como locatario el demandado HOLGUÍN VARGAS y a favor de la señora ALARCÓN MOLANO, como adquiriente.

Manifestó que la demandante y sus hijos han habitado el inmueble objeto de leasing, desde el año 2013 y sin embargo en la cláusula cuarta se afirmó falsamente que la señora ALARCÓN MOLANO ejerce el dominio y posesión material del inmueble.

Declaró que el demandado HOLGUÍN VARGAS con conocimiento sobre el derecho patrimonial de la demandante, defraudó sus derechos y de mala fe autorizó la transferencia a la señora ALARCÓN MOLANO.

Que en la cláusula sexta se afirmó falsamente que el inmueble se encuentra libre de pleitos, demandas, medidas cautelares, gravámenes, y no obstante el BANCO POPULAR tenía conocimiento del derecho en favor de la demandante y que por tanto hay error en la celebración del acto notarial y la inscripción del acto de transferencia.



Manifestó que la señora ALARCÓN MOLANO al tener un vínculo matrimonial vigente con el demandado, es conocedora de los hechos de la demanda y del derecho patrimonial que tiene sobre el inmueble la demandante, por lo que no goza de buena fe exenta de culpa, y sabía que se le estaba transfiriendo un inmueble parte del patrimonio de la sociedad conyugal declarada entre el señor HOLGUÍN VARGAS y la señora DÍAZ GÓMEZ.

TRAMITE PROCESAL

Presentada la demanda se inadmitió y por auto del 27 de marzo fue admitida.

Notificados los demandados allegaron escrito de contestación y formularon excepciones de mérito.

La demandada ALARCÓN MOLANO, propuso las defensas que denominó “EXCEPCION(sic) DE LEGALIDAD”; “EXCEPCION(sic) DE AUSENCIA DE NULIDAD”; “EXCEPCION(sic) DE BUENA FE”; “EXCEPCION(sic) EXISTENCIA DE SOCIEDAD CONYUGAL” y “EXCEPCION(sic) EL CONTRATO DE LEASING NO ES TITULO(sic) TRASLATION(sic) DE DOMINIO”.

El demandado HOLGUÍN VARGAS formuló las defensas que denominó “EXCEPCIONES DEL(sic) ALTERACIÓN Y HURTOP(sic) DE PRUEBAS APORTADAS”; “EXCEPCION(sic) DE HECHOS NO CIERTOS”; “EXCEPCION(sic) DE POSIBLE FRAUDE”; “EXCEPCION(sic) DE CONTRATO LEGALMENTE REALIZADO” y “COBRO DE LO NO DEBIDO”.



El BANCO POPULAR S.A. propuso las excepciones de “FALTA DE LEGITIMACION(sic) EN LA CAUSA POR ACTIVA”; “IMPOSIBILIDAD FISICA(sic) Y JURIDICA(sic) PARA ACCEDER A LO PEDIDO; EN VIRTUD AL CUMPLIMIENTO DE(sic) CONTRATO DE LEASING”; “GENERICA(sic) O ECUMENICA(sic)”.

Dicha sociedad formuló en tiempo el llamado en garantía al demandado HOLGUÍN VARGAS, el cual fue aceptado en auto del 13 de agosto de 2019, sin que éste se pronunciara al respecto.

Igualmente llamó en garantía a la sociedad ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A., el cual fue aceptado en proveído del 13 de agosto de 2019, quien contestó la demanda y el llamamiento efectuado por el BANCO POPULAR S.A..

Frente a la demanda propuso las excepciones denominadas “NO SE HA ACREDITADO LAS CAUSALES DE ANULACIÓN DE LOS ACTOS JURIDICOS(sic)”; “NO SE CUMPLEN LOS REQUISITOS DE LA SIMULACION(sic)”; “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA Y PASIVA”; “CONTRATO DE LEASING LEY PARA LAS PARTES – Artículo 1602 Código Civil – Banco Tercero de Buena fe”; “RESPONSABILIDAD EXCLUSIVA DEL LOCATARIO”; “ENRIQUECIMIENTO SIN JUSTA CAUSA” y “GENÉRICA O INNOMINADA Y OTRAS”.

Respecto al llamamiento en garantía propuso como excepciones: “FALTA DE COBERTURA MATERIAL”; “BANCO POPULAR UNICO(sic) ASEGURADO Y BENEFICIARIO DEL SEGURO”; LA AFECTACION(sic) DEL SEGURO VULNERARÍA EL PRINCIPIO



MERAMENTE INDEMNIZATORIO DEL CONTRATO DE SEGUROS”; “EXCLUSIONES DEL CONTRATO DE SEGUROS INSTRUMENTADO EN LA PÓLIZA No. CFFF-6683347-1”; “DEDUCIBLE Y VALOR ASEGURADO” y “GENÉRICA”.

El 7 de abril de 2021, se efectuó la audiencia inicial donde se practicaron interrogatorios y se decretaron pruebas.

El 27 de mayo del cursante se fijó fecha para audiencia de instrucción y juzgamiento donde se practicaron las pruebas decretadas y se decretó prueba de oficio, con destino al Juzgado 28 de Familia de Bogotá D.C., para que éste informara, si en el proceso con radicado 2014-00996-00 que cursa en ese Despacho, el auto de fecha 16 de octubre de 2019, que aprobó el trabajo de partición de la liquidación de la sociedad patrimonial de DARCY EMILCE DÍAZ GÓMEZ contra HITSON HOLGUÍN VARGAS, se encuentra en firme y ejecutoriado, indicando la fecha a partir de la cual cobro ejecutoria. Igualmente, para que se sirva informar el estado actual de dicho proceso, a lo cual fue necesario requerir en dos oportunidades dado que dicho Despacho no allegaba respuesta.

El 9 de julio de 2021 se continuó con la audiencia de instrucción y juzgamiento, donde se corrió traslado para alegar.

En esta última audiencia, en aplicación del numeral 5 del artículo 373 del Código General del Proceso, se emitió el sentido del fallo, por lo que en uso de tal prerrogativa, se profiriere sentencia por escrito.

CONSIDERACIONES

Cabe señalar que no encuentra el Despacho nulidad que invalide lo actuado, la demanda está presentada con todas las formalidades que



exige la ley así como las partes se encuentran debidamente representadas para actuar.

Frente a las pretensiones principales, esto es, que se declare la nulidad relativa del acto de transferencia de dominio sobre el inmueble objeto de demanda, elevado a escritura pública y su rescisión, la apoderada de la parte demandante basó sus pretensiones en que el Juzgado 28 de Familia de Bogotá en sentencia del 27 de mayo de 2015 declaró la existencia de la unión marital de hecho entre la señora DÍAZ GÓMEZ y el demandado HOLGUÍN VARGAS, desde el 15 de enero de 1995 al 18 de octubre de 2013 y que en vigencia de esa sociedad se adquirió el derecho de leasing habitacional del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 50C-1198239 de propiedad del BANCO POPULAR S.A..

Dicho inmueble se incluyó dentro de la diligencia de inventarios y avalúos que consta en acta del 7 de diciembre de 2017, lo cual afirmó, le fue comunicado a la entidad bancaria demandada y no obstante, el 21 de septiembre de 2018, la sociedad demandada BANCO POPULAR transfirió el dominio del referido inmueble, mediante escritura pública No. 5200 de la Notaría 72 de Bogotá a la también demandada ANGÉLICA JOHANNA ALARCÓN MOLANO.

El Código Civil en su artículo 1740, previó que la nulidad de los negocios jurídicos puede ser absoluta o relativa.

Es absoluta cuando el contrato adolece de objeto o causa ilícita; o se omitió algún requisito o formalidad que las leyes establecen para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, y cuando el contrato es celebrado por personas absolutamente incapaces.



Por otro lado, es relativa, cuando se origina por cualquier otra especie de vicio.

La nulidad relativa que invocó la parte demandante, se fundamentó que el derecho de leasing sobre el inmueble ya citado, se encuentra afectado por “orden judicial de derecho, a favor de la accionante”.

El artículo 1502 del Código Civil, dispone que, para que una persona se obligue con otra es necesario que sea legalmente capaz; que además consienta en dicho acto o declaración de voluntad; que su consentimiento no adolezca de vicio; que recaiga sobre un objeto lícito y que además tenga causa lícita.

En el presente caso, toda vez que se trata de un tercero ajeno al contrato sobre el cual se pretende la declaratoria de nulidad relativa, tiene la carga de demostrar, que éste le genera un perjuicio a sus intereses o disminuye sus derechos patrimoniales, lo cual además debe recaer sobre un interés cierto y actual.

Esto último lo justificó la apoderada de la parte demandante en que a su poderdante se le reconoció un derecho sobre el inmueble por un Despacho de Familia, pese a que no fungió como locataria del mismo, para lo cual aportó las actuaciones adelantadas ante el Juzgado 28 de Familia de Bogotá en sentencia del 27 de mayo de 2015 donde se declaró la unión marital de hecho entre ella y el demandado HITSON FLENNING HOLGUÍN VARGAS desde el 15 de enero de 1995 al 18 de octubre de 2013.

Conforme a lo anterior, una vez se disuelva la sociedad patrimonial, los antiguos compañeros permanentes, solo pueden disponer de los bienes propios y respecto de los sociales, surge la indivisión de estos, hasta que se efectúe la liquidación, partición y adjudicación



respectiva, por lo que no es dable que los socios administren o dispongan de los bienes sociales.

Así las cosas, si uno de los excompañeros vende un bien social, se configura la venta de cosa ajena.

Ahora, es claro que el contrato de leasing que versa sobre el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 50C – 1198239 fue suscrito el 15 de abril de 2013 entre el señor HOLGUÍN VARGAS y el BANCO POPULAR S.A., esto es, en vigencia de la unión marital de hecho declarada por el Juzgado 28 de Familia de Bogotá en sentencia del 27 de mayo de 2015.

Igualmente, de la prueba decretada de oficio, el referido Juzgado de Familia certificó que por auto del 6 de mayo de 2016, se admitió el trámite de liquidación de la sociedad patrimonial de la demandante con el señor HOLGUÍN VARGAS donde se incluyó el derecho sobre el contrato de leasing, y que luego de notificado dicho proveído al referido demandado se profirió sentencia el 16 de octubre de 2019 donde se decretó su liquidación, la cual se encuentra en firme y ejecutoriada desde el 22 del mismo mes y año.

Por otro lado, el demandado HOLGUÍN VARGAS, en calidad de locatario del inmueble objeto de demanda, como quedó sentado en la cláusula cuarta, de la escritura pública 5200 de la Notaria 72 de Bogotá D.C., otorgada el 21 de septiembre de 2018, por manifestación expresa del 22 de agosto del mismo año, solicitó que el BANCO POPULAR S.A. transfiera el inmueble a la demandada ALARCÓN MOLANO.

De acuerdo a lo anterior, el demandado HOLGUÍN VARGAS, para la fecha en que cedió el título de la opción de adquisición del inmueble



identificado con matrícula inmobiliaria No. 50C-1198239, ya conocía que éste hacía parte de la liquidación de la sociedad patrimonial que tenía con la demandante DÍAZ GÓMEZ.

Sin embargo, el hecho de que el demandado HOLGUÍN VARGAS haya cedido el título de la opción de adquisición del citado inmueble no constituye causal de nulidad relativa, pese a haber sido incluido en la diligencia de inventarios y avalúos, o por ser adjudicado después en sentencia, puesto que la venta de cosa ajena es válida en Colombia.

Así las cosas, no se encuentra que para la fecha en que se elevó a escritura pública la transferencia de dominio objeto de demanda, lo alegado por la demandante encaje como causal de nulidad relativa, razones por las que habrá de negarse las pretensiones principales de la demanda.

Por otro lado, dado que el artículo 1742 del Código Civil determina que el juzgado de manera oficiosa debe determinar, si en el caso concreto se presenta alguna situación que configure nulidad absoluta, tampoco se encuentra que se presente alguna causal que de acuerdo con la ley conlleve a su declaración, pues de las pruebas recaudadas no se avizoró que haya habido un móvil o causa determinante en la celebración del contrato que sea contrario al orden público o a las buenas costumbres.

De igual forma no trata sobre un objeto ilícito, puesto que el bien materia del contrato no es de aquellos respecto del cual el artículo 1521 del Código Civil prohíba su enajenación, pues sobre el mismo no se registró embargo alguno que constara en su respectivo folio de matrícula y que lo hubiese puesto fuera del comercio, ni tampoco que



las prestaciones allí contenidas contravengan normas de orden público.

Tampoco se presenta nulidad absoluta por incapacidad de las partes, pues el banco demandado es una persona jurídica que acudió debidamente representada según consta en la escritura pública que contiene el contrato demandado y los señores ALARCÓN MOLANO y HOLGUÍN VARGAS son personas mayores de edad, en plena capacidad para contratar, y tampoco durante el trámite del proceso no se demostró que ambos o alguno de ellos fuera demente, impúber o sordomudo que no pudiese darse a entender por ningún medio.

Del mismo modo, el contrato demandado, tampoco adolece de carencia de alguna formalidad prescrita en la ley que sea necesaria para otorgarle valor a dicho negocio, pues se cumplió con todos los requisitos y formalidades previstas para la transferencia de bienes inmuebles, por lo que no se presenta la nulidad absoluta por omisión de alguna formalidad.

Ahora, sobre las pretensiones subsidiarias, tendientes a que se declare la nulidad por la simulación entre la demandada ANGELICA JOHANNA ALARCÓN MOLANO y el señor HITSON FLEGNIN HOLGUIN VARGAS, quienes son cónyuges entre sí y el BANCO POPULAR como enajenante a fin de ocultar una donación de mala fe, ha de recordarse que la denominada acción de simulación encuentra respaldo en el artículo 1766 del Código Civil, que señala que “Las escrituras privadas, hechas por los contratante para alterar lo pactado en escritura pública, no producirán efecto contra terceros.

Tampoco lo producirán las contraescrituras públicas, cuando no se ha tomado razón de su contenido al margen de la escritura matriz, cuyas



disposiciones se alteran en la contraescritura, y del traslado en cuya virtud ha obrado el tercero.”

Para el caso bajo estudio, cabe memorar que la declaración de la voluntad a través del negocio jurídico se hace la mayoría de las veces con una intención seria, sin embargo en ocasiones se toma como un medio para hacer manifestaciones de manera aparente, encontrándonos en presencia de la llamada simulación.

Doctrinalmente la simulación se ha dividido en simulación relativa y absoluta, siendo la primera aquella, en donde su real acuerdo de voluntades se oculta a los terceros a quienes se muestra un negocio diferente y la absoluta cuando el acto jurídico no tiene nada de real.

Para la prosperidad de la acción de simulación, es necesario que se den tres requisitos:

- a) Que se pruebe el contrato simulado*
- b) Que quien demanda tenga legitimidad en la causa*
- c) Que se demuestre plenamente la existencia de la simulación*

En lo tocante a la prueba del contrato simulado, se allegó al plenario, la ya citada escritura pública 5200 de la Notaria 72 de Bogotá D.C., otorgada el 21 de septiembre de 2018, en donde se señaló que por manifestación expresa del 22 de agosto del mismo año y aportada con la misma, el demandado HOLGUÍN VARGAS, le solicitó al BANCO POPULAR S.A. que transfiriera el inmueble a la demandada ALARCÓN MOLANO.

De cara al segundo requisito señalado, sobre la legitimación en la causa, en principio, la legitimación para pedir la declaración de la acción de simulación en un contrato son los extremos contratantes o



sus herederos a título universal; y además por vía jurisprudencial se ha mencionado que también tiene la posibilidad de demandar, los terceros ajenos siempre y cuando se demuestre que con este se les ha causado un perjuicio y así se pueda declarar la prosperidad de la acción.

En el caso particular, la acción de simulación es promovida por la señora DARCY EMILCE DÍAZ GÓMEZ, quien para demostrar su vínculo con el demandado HOLGUÍN VARGAS, allegó la copia de la sentencia proferida por el Juzgado 28 de Familia de Bogotá D.C. el 27 de mayo de 2015 donde se declaró la unión marital de hecho entre ella y el demandado HITSON FLENNING HOLGUÍN VARGAS desde el 15 de enero de 1995 al 18 de octubre de 2013, considerando por tanto que con la referida negociación el demandado está defraudando la sociedad patrimonial.

Sobre este aspecto, la Corte Suprema de Justicia ha expuesto que

“(...) La doctrina de la Corte expuesta permite concluir que el cónyuge tiene personería o está legitimado para demandar la simulación de los negocios jurídicos celebrados por el otro, una vez disuelta la sociedad conyugal, o también estando vigente cuando se configure un interés jurídico vinculado necesariamente a la disolución de la sociedad de bienes, como acontece cuando el cónyuge ha demandado la separación de bienes, la separación de cuerpos, el divorcio, la nulidad del matrimonio, etc. Sin mediar la disolución de la sociedad conyugal o sin haber demandado al otro cónyuge en litigio que compromete la existencia de la sociedad de bienes, no procede su pretensión de simulación por carencia de interés jurídico para impugnar los actos o contratos en ese sentido”¹.

Por lo anterior, queda plenamente establecida la facultad para impetrar la acción por considerar que con dicha negociación se le

¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia octubre 4 de 1982, G.J., T. CLXV, pág. 214.



causó un perjuicio, excluyendo el bien objeto de demanda de la sociedad patrimonial y por ende de la posterior liquidación de ésta.

Frente al último de los requisitos, esto es, que se demuestre la existencia de la simulación, en principio la carga de la prueba recae en la parte que la alega, por lo que para la prosperidad de la simulación absoluta, se debe probar la falsedad del negocio demandado y para la simulación relativa se debe acreditar la causa o el propósito real del negocio que se celebró.

Del estudio de los medios de prueba allegados y practicados, es claro que la demandada ANGÉLICA JOHANNA ALARCÓN MOLANO, no fue partícipe de la suscripción del contrato de leasing, ni tampoco se aportó documental alguna que demuestre que ésta haya efectuado pago alguno de los cánones pactados, o haya participado siquiera en el pago de la opción de compra.

Lo anterior se ratificó en diligencia de interrogatorio de parte, donde la referida demandada no tenía ni la más mínima idea del negocio de leasing sobre el inmueble objeto de demanda, pues esta manifestó de manera expresa que el inmueble lo había adquirido a través de un remate en las oficinas del BANCO POPULAR por medio de un listado en que se postuló, lo cual ratificó en varias oportunidades.

Además dijo que tuvo que cancelar la suma de \$200.000.000.00 en la cuenta del BANCO POPULAR, para el supuesto remate.

Las afirmaciones tan vehementes y reiterativas efectuadas en tal sentido por parte de la señora ALARCÓN MOLANO, llevaron a que el Juzgado en el curso de la audiencia inicial decretara el careo entre ella y el representante legal del BANCO POPULAR, quien por su parte expresó que sobre el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria



No. 50C – 1198239, objeto de leasing, nunca se practicó ningún remate y que dicha entidad no hace ese tipo de diligencias. Agregó, que el inmueble por cesión que hizo el locatario demandado a la señora ALARCÓN MOLANO, fue escriturado a su nombre.

La parte actora señaló como causa simulandi, o motivo que llevó a las partes a efectuar el acto aparente, en “lograr el fraude de los legítimos derecho e intereses de la sociedad patrimonial habida entre los excompañeros” HOLGUÍN VARGAS y DÍAZ GÓMEZ.

De los medios de prueba referenciados, es claro que éstos ofrecen la convicción suficiente para tener por cierto que se ésta frente a un acto simulado.

Es claro por tanto, que el demandado pretendió sacar de la sociedad patrimonial dicho derecho, pese a haber sido reconocido en el trámite llevado en el Juzgado 28 de Familia, del cual el señor HOLGUÍN VARGAS estaba notificado y representado por medio de abogado, lo que demuestra que con su acto, quiso dejar bajo el dominio de su actual cónyuge, el inmueble objeto del proceso.

Igualmente, dicha relación conyugal entre los contratantes, sumado a que la demandada ALARCÓN MOLANO, no tenía ni la menor idea como adquirió la titularidad sobre el inmueble, ni que tampoco aportó extracto bancario, certificado de ingresos o retenciones, registro contable o documento idóneo que probara el pago efectivo de la opción de adquisición del inmueble sobre el cual se pide la declaratoria de simulación, da por sentado que se configura la simulación relativa, pues se repite, la intención del señor HOLGUÍN VARGAS era efectuar una cesión aparente, la cual no hay duda que se efectuó de manera gratuita, pero haciéndola pasar como onerosa, con el fin de sacar el



inmueble de la sociedad patrimonial y que éste no entrara dentro de la liquidación con ocasión del proceso adelantado por la demandante.

Dicho negocio jurídico por tanto no se encuentra enmarcado dentro de la legalidad, puesto que tiene como fin engañar a terceros por medio de dicho acto aparente, lo que lleva a que se declare la simulación relativa sobre la cesión de los derechos de la opción de adquisición del derecho de dominio del contrato de leasing inmobiliario No. 14721 efectuada por el demandado HITSON FLEGNIN HOLGUÍN VARGAS con el BANCO POPULAR S.A. a su cónyuge ANGÉLICA JOHANNA ALARCÓN MOLANO sobre el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 50C-1198239 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá Zona Centro y como consecuencia se dispondrá la cancelación de la escritura 5200 del 21 de septiembre de 2018 de la Notaría 72 de Bogotá D.C. y las correspondientes anotaciones en los referidos folios de matrícula inmobiliaria, a fin de que el inmueble reseñado entre dentro del haber de la sociedad patrimonial conformada por los extremos de la litis.

En lo correspondiente a las pretensiones tendientes a que se pague a la demandante la suma de \$371.210.948.00, en primer lugar, como daño patrimonial lo basó en el juramento estimatorio, en que en el proceso llevado ante el Juzgado 28 de Familia se aprobaron unos activos, compensación y pasivos a favor de la demandante y por tanto pretende que dichas partidas también sean reconocidas en este proceso.

Sobre lo que denominó como daño patrimonial emergente futuro, fundamentado en que a la fecha en que se hizo la escritura pública, el inmueble tenía un avalúo de \$375.472.000.00 y que los inmuebles generan un incremento en su valor y por tanto se le adeuda por ello la suma de \$71.604.000.00.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO

PROCESO N°: 1100131030382019-00116-00
DEMANDANTE: DARCY EMILCE DÍAZ GÓMEZ
DEMANDADO: ANGÉLICA JOHANNA ALARCÓN MOLANO; HITSON FLEGNIN HOLGUÍN
VARGAS Y BANCO POPULAR S.A.

DECLARATIVO - PRIMERA INSTANCIA

La sociedad demandada BANCO POPULAR S.A. objeto el juramento estimatorio con fundamento en que se debe demostrar la relación de causalidad entre el hecho y el daño, el verdadero valor efectivamente pagado y por quien. Sobre el daño emergente consolidado por concepto de pérdida por enajenación no aparece acreditado que la demandante haya pagado la suma de \$210.000.000.oo. Que conforme a la prueba documental, el valor del contrato de leasing es de \$180.000.000.oo y no los \$420.000.000.oo que aduce la demandante.

Agregó que el valor del bien objeto de leasing es de \$320.000.000.oo por lo que hay una diferencia de \$100.000.000.oo con respecto al avalúo dado por la apoderada de la parte actora, incrementándose sin ninguna justificación y constituyendo un enriquecimiento sin causa. Sobre las partidas reconocidas en el Juzgado de Familia refirió que el canon de arrendamiento es un gasto y no una inversión, y dicha suma se imputa primero a impuestos, primas de seguros y otros gastos, luego a intereses de mora; a los cánones y por último a la opción de adquisición, de modo que cada pago no corresponde solo a capital. Por tanto los pagos no son un daño o perjuicio sino una obligación contractual.

De la partida segunda, señalo el Banco demandado en la objeción, que habla de un pasivo sin indicar cual ni indica la relación de causalidad, ni el medio de pago, periodo de vigencia o documento que respalde su pago, por lo que presenta un estimativo sin prueba que lo justifique. Que también refiere a una mejora, pero sin indicar que clase es, que materiales utilizó y menos quien realizó el pago.

Sobre el daño emergente futuro, afirmó que carece de respaldo probatorio y no se aportó dictamen pericial; que el estimativo comercial es una apreciación subjetiva sin sustento que lo acredite y



señalar que hay una diferencia a su favor de \$71.604.000.00 no fue demostrado ni hay relación de causalidad entre el daño y el perjuicio.

Concluyó que lo pedido no tiene asidero jurídico, carente de prueba y con unas tasaciones que corresponden a meras especulaciones, sin que se haya demostrado su pago, pues no se puede basar en cotizaciones.

La llamada en garantía ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A., igualmente objeto el juramento estimatorio afirmando que es desproporcionada, exorbitante y con inconsistencias la suma pretendida. Que las partidas relacionadas son sociales y el único obligado es el demandado HOLGUÍN VARGAS, las cuales además son compensadas y en el caso de que le sea adjudicado el inmueble, de modo que mal haría en recibir la cuota parte y lo que aduce como perjuicios que son el mismo concepto. Solicitó que se imponga la sanción prevista en el artículo 206 del Código General del Proceso.

Respecto a lo pretendido por la actora como daño emergente, en suma de \$210.000.000.00 por la pérdida por la enajenación, ha de señalarse en primer lugar que la demandante en el interrogatorio manifestó expresamente que el inmueble siempre ha estado bajo su goce y posesión, sumado a que con la presente sentencia y solo solicitado en las pretensiones subsidiarias, se dejará sin validez dicha venta, por lo que la cantidad solicitada no tiene respaldo para ser solicitada.

En lo referente a lo denominado como daño emergente consolidado por partidas primera y segunda, dichas sumas solo puede hacerlas valer en el trámite del proceso de familia donde fueron reconocidas, por lo que es inatendible pretender que también sean objeto de reconocimiento en este proceso y por ende objeto de pago dos veces.



Sobre el aludido daño emergente futuro, como se dijo anteriormente, la demandante es la que tiene la posesión, uso y goce del inmueble, por lo que como se señaló en su objeción el BANCO POPULAR S.A., no existe nexo de causalidad entre la suma pretendida y el daño alegado, el cual además no fue probado.

En efecto, no se encuentra daño emergente que se produzca en el futuro ni que haya certeza de su ocurrencia, como lo solicitó la parte demandante, más aun cuando la sentencia del proceso de Familia que aprobó la partición fue posterior a la presentación de esta demanda.

Así las cosas, no habrá lugar a reconocimiento alguna a título de indemnización por daño patrimonial, sin embargo no se aplicara la condena de que trata el artículo 206 del Código General del Proceso a la parte demandante, teniendo en cuenta lo dispuesto en el inciso del Parágrafo de la norma citada, dado que la falta de demostración de los perjuicios no le es imputable por un actuar negligente o temerario.

Teniendo en cuenta la prosperidad de la pretensión subsidiaria de la demanda respecto a la declaratoria de simulación, se condenará en costas a la parte demandada ANGÉLICA JOHANNA ALARCÓN MOLANO y HITSON FLEGNIN HOLGUÍN VARGAS, a favor de la demandante. Sobre el BANCO POPULAR S.A. no habrá tal condena, dado que no hizo parte en la simulación que se ha declarado probada, ni tampoco se vio beneficiado con la conducta efectuada por los referidos demandados.

Finalmente, sobre el llamamiento en garantía efectuado a la aseguradora ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A., dado que no hay condena por indemnización de perjuicios decretada en contra del BANCO POPULAR S.A., es claro que el llamamiento resulta



improcedente y por la entidad aseguradora, no se le condenará en costas.

*Por lo expuesto el **JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,*

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR las pretensiones principales, por los expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de mérito propuestas por los apoderados de las partes demandadas, contra las pretensiones subsidiarias solicitadas en la demanda.

TERCERO: En consecuencia, **DECLARAR** la simulación relativa sobre la transferencia de dominio a título de leasing realizado entre el BANCO POPULAR S.A. como enajenante, el señor HITSON FLEGNIN HOLGUÍN VARGAS como locatario cedente y la señora ANGELICA JOHANNA ALARCÓN MOLANO como adquirente y cesionaria, contenido en la Escritura Pública No. 5200 de la Notaría 72 de Bogotá D.C., respecto del inmuebles identificados con matrícula inmobiliaria No. 50C-1198239 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá Zona Centro.

CUARTO: DECLARAR que el bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 50C-1198239 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá Zona Centro, pertenece al locatario demandado HITSON FLEGNIN HOLGUÍN VARGAS y por tanto, el mismo hace parte integrante de la sociedad patrimonial conformada por el referido demandado con la demandante DARCY EMILCE DÍAZ GÓMEZ.



PROCESO N°: 1100131030382019-00116-00
DEMANDANTE: DARCY EMILCE DÍAZ GÓMEZ
DEMANDADO: ANGÉLICA JOHANNA ALARCÓN MOLANO; HITSON FLEGNIN HOLGUÍN VARGAS Y BANCO POPULAR S.A.

DECLARATIVO - PRIMERA INSTANCIA

QUINTO: ORDENAR la cancelación de la Escritura Pública No. 5200 de la Notaría 72 de Bogotá D.C.. **OFICIAR** a la notaría señalada comunicando lo dispuesto en la parte resolutive de ésta sentencia.

SEXTO: ORDENAR la cancelación de la anotaciones respectivas en el folio de matrícula inmobiliaria No. 50C-1198239 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá Zona Centro. **OFICIAR** a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos Zona Centro comunicando lo dispuesto en la parte resolutive de ésta sentencia y que en su lugar se tome nota de lo dispuesto en el presente fallo.

SÉPTIMO: NEGAR las condenas solicitadas en la pretensión sexta subsidiaria, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.

OCTAVO: CANCELAR la inscripción de la demanda. **OFICIAR**

NOVENO: CONDENAR en proporciones iguales en costas a los demandados ANGÉLICA JOHANNA ALARCÓN MOLANO y HITSON FLEGNIN HOLGUÍN VARGAS. **FIJAR** como agencias en derecho la suma de \$10.000.000.00.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CONSTANZA ALICIA PIÑEROS VARGAS
JUEZ
(2)

AR

Esta providencia se notifica por anotación en estado electrónico
No. 71 hoy 23 de julio de 2021 a las 8:00 a.m.

JAVIER CHAVARRO MARTINEZ
SECRETARIO

Firmado Por:

**CONSTANZA ALICIA PINEROS VARGAS
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 038 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ 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: **2c047498249d137faa62387c25eefe457c24a985690c928e7f68113aa3093a63**

Documento generado en 22/07/2021 03:17:26 PM