



JUZGADO 39 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ

Bogotá D. C., cinco (5) de octubre de dos mil veintidós (2022)

Radicado:	11001400303920180036700
Asunto:	VERBAL SUMARIO- RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL
Demandante:	MATEO NICOLAS AVELLA AVILA
Demandados:	MAGDALENA MARÍA TOCA SUAREZ y OTROS
Objeto de Decisión:	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Cumplidos los presupuestos procesales y ante la ausencia de irregularidades que invaliden lo actuado, procede el Despacho a resolver de fondo la presente controversia, previo el análisis de los siguientes

ANTECEDENTES

MATEO NICOLAS AVELLA AVILA, actuando mediante apoderada judicial promovió demanda VERBAL DE SIMULACIÓN, en contra de **MAGDALENA MARÍA TOCA SUAREZ y OTROS** para que previos los trámites legales del proceso verbal se declare simulado el negocio jurídico que consta en escritura pública No. 3252 realizado en la Notaría 44 de Bogotá D.C.

Como sustento de sus pretensiones, el demandante relató que es hijo del señor LUIS ALEJANDRO AVELLA PUERTO (qepd), a su vez el fenecido sostuvo sociedad conyugal con la señora ALBA NUBIA GARCÍA DE AVELLA, además sostiene que el difunto, para el año 2011 y/o 2012 celebró contrato de compraventa con el señor MARCO EMILIO HEREDIA respecto del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 157-124396 de Fusagasugá.

Del acuerdo por el inmueble antes relacionado, anota el demandante que se dio la adquisición del mismo por parte del señor LUIS ALEJANDRO AVELLA PUERTO (qepd), como quiera que este fue quien realizó la negociación y canceló el valor acordado como precio del inmueble.

Anota que para el año 2014, el estado de salud del señor LUIS ALEJANDRO AVELLA PUERTO (qepd) se deterioró, razón por la cual la demandada MAGDALENA MARÍA TOCA SUAREZ como esposa del señor MARCO EMILIO

HEREDIA y vendedora del inmueble No. 157-124396, y los demandados ARIXON MAURICIO AVELLA GARCÍA, JHON JAVIER AVELLA GARCÍA y MARCIA ALEJANDRA AVELLA GARCÍA como hijos matrimoniales de los señores LUIS ALEJANDRO AVELLA PUERTO (qepd) y ALBA NUBIA GARCÍA DE AVELLA, como compradores, suscriben la escritura pública No. 3252, donde se realiza la compraventa del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 157-124396. Faltando al negocio jurídico celebrado entre LUIS ALEJANDRO AVELLA PUERTO (qepd) y MARCO EMILIO HEREDIA.

En razón a ello, solicita al despacho tener por simulado el negocio jurídico realizado entre los demandados, como quiera que con el mismo se excluye el bien del patrimonio del señor LUIS ALEJANDRO AVELLA PUERTO (qepd), pues de integrar la masa activa de bienes, puede ser tenido en cuenta dentro del proceso sucesoral en el cual, el demandante tiene derechos.

ACTUACION PROCESAL

La anterior demanda fue admitida mediante providencia del 30 de enero de 2018 (fl. 70 digital cuaderno principal); y se ordenó imprimirle el trámite de los procesos verbales, por lo que se dispuso correr traslado por el término de 20 días de la demanda.

En auto del 21 de junio de 2019, se tuvo por notificada a la demandada MAGDALENA MARÍA TOCA SUAREZ, del mismo modo que se dispuso, tener por no contestada la demanda, como quiera que la misma se dio de manera extemporánea.

En auto del 25 de julio de 2019, se tuvo por notificada a la señora ALBA NUBIA GARCÍA DE AVELLA, quien contestó la demanda en tiempo y propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por activa, indebida acumulación de pretensiones y mala fe. La misma se integró al expediente y se requirió a la parte actora, para que procediera a integrar el contradictorio.

En auto del 23 de noviembre de 2020 se tiene por notificados los demandados ARIXON MAURICIO AVELLA GARCÍA, JHON JAVIER AVELLA GARCÍA y MARCIA ALEJANDRA AVELLA GARCÍA, quienes no contestaron la demanda ni propusieron ningún medio exceptivo. En mismo auto se ordenó correr traslado de las excepciones propuestas.

Integrado el litis consorcio, procedió el despacho en auto del 17 de agosto de 2021, a fijar fecha para llevar a cabo audiencia de que trata el Art. 372

del C.G.P, teniendo como pruebas a practicar, las documentales allegadas en su oportunidad procesal, los interrogatorios de las partes, y los testimonios de los señores LUZ MARINA MALAGÓN, ÁLVARO FARFÁN BAQUERO, FLOR STELLA ZÚÑIGA.

En audiencia del 30 de marzo de 2022 continuada y terminada el 24 de agosto de 2022, se realiza la audiencia de que trata el Art. 372 del C.G.P. dentro de la cual se practicaron los interrogatorios de los sujetos procesales. En dicha audiencia se ordenó recepcionar el testimonio del señor Abel María Avella Puerto, que había sido solicitado con la demanda. Así mismo, se fijó para el día 15 de septiembre de 2022, fecha para llevar a cabo diligencia de práctica de pruebas, alegatos y fallo.

PRUEBAS

En audiencia iniciada el día 15 de septiembre de 2022, se analizaron las documentales allegadas al plenario, se valoraron los interrogatorios a las partes y se tomaron los testimonios de los señores LUZ MARINA MALAGÓN, ABEL MARÍA AVELLA PUERTO, FLOR STELLA ZÚÑIGA.

PROBLEMA JURÍDICO

Para resolver el conflicto planteado deberá este Despacho judicial determinar si con el material probatorio obrante en el expediente el demandante logró acreditar a cabalidad los requisitos exigidos para que se declare la simulación del negocio celebrado y plasmado en la escritura pública No. 3252 respecto del inmueble identificado con folio de matrícula No. 157-124396.

De entrada, advierte este despacho que las pretensiones de la demanda no saldrán avante, debido a que la parte demandante no logró acreditar los requisitos necesarios para que se configure la simulación alegada, y por el contrario el caudal probatorio respalda la tesis sostenida por la parte pasiva del litigio, referente a la falta de legitimación por activa.

CONSIDERACIONES.

Es importante fijar el marco conceptual de la simulación, que no es otra cosa, que todo acuerdo mediante el cual los contratantes emiten una declaración de voluntad no acorde con la realidad.

De otro lado, la simulación se presenta en dos modalidades: bien de manera ABSOLUTA cuando se celebra un acto jurídico que nada tiene de real, o de forma RELATIVA cuando se emplea para dar a un acto una apariencia que oculta o disimula su verdadero contenido.

Como lo afirma el tratadista VALENCIA ZEA: "Como causa o fundamento de toda simulación debe encontrarse siempre la intención de engañar, el animus dicipendi" y como lo señala la H. Corte Suprema: *"Requíerese además que ese acuerdo simulatorio tenga como fin deliberado el engaño a los terceros, sea que esa intención de engaño tenga o no como propósito el daño o fraude, que es asunto diferente y que antes se solía confundir. Ahora bien, que se logre el engaño, que se perfeccione, no es punto de la esencia de la simulación, como algunos opinan, sino más bien tema que concierne a los efectos que las partes, habilidosas o no, persiguen y eventualmente logran en los terceros, precisamente al crearles la ilusión de un negocio que no existe o es diferente del que se muestrai"*

Así mismo en la sentencia SC4829-2021 del 2 de noviembre de 2021, respecto de la nulidad relativa por interposición fingida de persona, establece:

"Ahora bien, en tratándose de la «simulación por interposición fingida de persona», que «consiste en hacer figurar como parte contratante a quien en verdad no lo es, con el fin concertado de ocultar la identidad de quien real y directamente está vinculado con la relación negocial», derivándose de allí que «ese intermediario o testaferro es un contratante imaginario o aparente» y que el contrato celebrado, «en términos generales, permanece intacto», salvo por «las partes que lo celebran», entonces:

«no basta que en el negocio actúe una persona para ocultar al verdadero contratante, sino que se requiere que concurren las circunstancias que caracterizan la simulación, una de las cuales es el concierto estipulado '...de manera deliberada y consciente entre los contratantes efectivo y aparente con la contraparte para indicar quiénes son los verdaderos interesados y el papel que, por fuerza precisamente de esa inteligencia simulatoria trilateral, le corresponde cumplir al testaferro, esto bajo el entendido que cual ocurre por principio en todas las especies de simulación, la configuración de este fenómeno tampoco es posible en el ámbito de los extremos subjetivos del contrato si no media un 'pacto para simular' en el cual consientan el interponente, la persona interpuesta y el tercero, pacto cuyo fin es el de crear una falsa apariencia ante el público en cuanto a la real identidad de aquellos extremos y que no necesita para su formación, que se produzca en un momento único, habida consideración que su desarrollo puede ser progresivo y, por ejemplo, terminar

consumándose mediante la adhesión por parte de un tercero adquirente a la farsa fraguada de antemano por quien enajena y su testafarro, aceptando por consiguiente las consecuencias que su interposición conlleva' (G.J. Tomos CXXXVIII, CLXVI pág. 98, y CLXXX pág. 31, entre otras)" (Cas. Civ., sentencia de 28 de agosto de 2001, expediente No. 6673; se subraya), criterio reiterado por la Corte en fallo reciente, que data del 16 de diciembre de 2010 (expediente No. C-47001-3103-005-2005-00181-01).

Con el petitum de la demanda pretende el accionante que se declare la simulación del contrato de compraventa del bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 157-124396 de la oficina de registro de instrumentos públicos de Fusagasugá, puesto que, según lo afirman dicho acto jurídico fue absolutamente simulado debido a que lo que se buscaba con el negocio jurídico era retirar el inmueble de la masa activa de bienes, del señor LUIS ALEJANDRO AVELLA PUERTO (qepd) para que el mismo no fuera objeto de sucesión.

Conforme a lo dicho por la jurisprudencia nacional son exigencias para acceder a la acción de simulación las siguientes: (i) Que se demuestre la existencia del contrato ficto, (ii) que el demandante tenga derecho para proponer la acción y (iii) que existan pruebas eficaces y conducentes para llevar al ánimo de convencimiento sobre la ficción.

El primero radica en el acuerdo de dos voluntades para engañar. En la simulación ambas partes le incumben acordar el engaño; ambos contratantes deben fingir la simulación de un contrato que no han querido (simulación absoluta) o uno diferente al que han querido (simulación relativa).

Para el caso en concreto se aportó, copia auténtica de la escritura pública No 3252 de 4 de septiembre de 2014 de la Notaria 44 del círculo de Bogotá mediante la cual la señora MAGDALENA MARÍA TOCA SUAREZ indicó vender a los demás demandados la NUDA PROPIEDAD del inmueble y el respectivo folio de matrícula inmobiliaria en el cual aparece registrada la venta (fl. 13 y ss del cuaderno 1 digital)

Igualmente se allegó el certificado de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Fusagasugá en el cual consta que la señora MAGDALENA MARÍA TOCA SUAREZ figuraba como propietaria del inmueble identificado con folio de matrícula No. 157-124396 para la fecha que se celebró el negocio consagrado en escritura pública No. 3252(fl. 28 documento 1 digital)

En cuanto al segundo requisito, si bien el extremo activo allega registro civil de nacimiento donde se demuestra el parentesco entre él y el señor LUIS ALEJANDRO AVELLA PUERTO (qepd) se echa de menos la promesa de compraventa que demostrara el negocio realizado respecto del inmueble objeto de la simulación y que tendría como titular a LUIS ALEJANDRO AVELLA PUERTO (qepd).

Es en tanto que no se demostró el negocio paralelo que demuestre que la escritura pública No. 3252 nació viciada, por esconder intenciones de detrimento del patrimonio del aquí demandante.

En cuanto al último, que existan pruebas eficaces y conducentes para llevar al ánimo de convencimiento sobre la ficción, tal carga probatoria recae en el demandante conforme a la carga impuesta por el artículo 167 del Código de General del Proceso.

Ahora bien, como la intención de quienes simulan un acto o contrato no es otra que la de darle apariencia de seriedad y legalidad a fin de que ante terceros produzca los efectos deseados, es natural que en su formación se cumplan los requisitos que la ley exige para que tenga validez; de suerte que para demostrar la disconformidad entre la voluntad real y la declarada es necesario recurrir a la prueba indiciaria, la cual tiene una gama de indicios para efectos de determinar la razón que dio origen a que el contrato sea simulado, tal como el parentesco, el afecto que exista entre los contratantes; las circunstancias en que se afirma fue pagado el precio; su conducta procesal; la conservación de los mismos por quien dijo haberlos transferido y, en general, la inejecución del contrato, entre otros hechos que, debidamente probados y apreciados unos con otros, le permiten al fallador arribar a la conclusión de que el acto impugnado es simulado.

En el caso bajo estudio carece de indicios que favorezcan a la parte actora. Veamos:

De los hechos narrados en la demanda y de la respuesta dada al interrogatorio que se hiciera al demandante, aquel afirma como sustento de sus pretensiones, que la relación con el señor LUIS ALEJANDRO AVELLA PUERTO (qepd) era muy estrecha, que compartían todos los espacios, eran confidentes, y que pasaba la mayor parte de su tiempo con su padre realizando diligencias de diferentes tipos, en tal sentido, conoció de cada una de las reuniones celebradas con el señor MARCO EMILIO HEREDIA donde se pactó el negocio a celebrar por el inmueble objeto de la simulación, del mismo modo que estuvo presente en el trámite del

préstamo de dinero para cumplir con la carga de pago, para perfeccionar la compra del inmueble. No obstante, no se logró demostrar la existencia de promesa de compraventa que pudiera demostrar el negocio inicial que existía entre el señor MARCO EMILIO HEREDIA y LUIS ALEJANDRO AVELLA PUERTO (qepd), toda vez que no existe ningún tipo de reproducción de la misma, y de los testimonios y /o interrogatorios recolectados, no se precisa tal documento.

En segundo lugar; la solvencia económica de los demandados, para la fecha del negocio jurídico, no correspondía al señor LUIS ALEJANDRO AVELLA PUERTO (qepd), en tal sentido no se demostró fehacientemente que el dinero de alguna manera proviniera de este último, en tanto sí se recaudó de los interrogatorios, que los demandados ostentaban prestancia económica, para poder sufragar el pago del inmueble objeto de la simulación.

En tercer lugar, tenemos que el inmueble salió de posesión de la propietaria desde el 2012, fecha en la que recibió el primer pago por valor de \$15.000.000, y desde ese momento los señores ARIXON MAURICIO AVELLA GARCÍA, JHON JAVIER AVELLA GARCÍA y MARCIA ALEJANDRA AVELLA GARCÍA, comenzaron a ejercer actos de señores y dueños del inmueble.

En este orden de ideas, tenemos que los indicios así deducidos, mirados en conjunto, llevan a la convicción al Despacho de que el pacto consagrado en la escritura pública No. 3252 de la notaría 44 de Bogotá, existió entre la señora MAGDALENA MARÍA TOCA SUAREZ y los aquí demandados ARIXON MAURICIO AVELLA GARCÍA, JHON JAVIER AVELLA GARCÍA y MARCIA ALEJANDRA AVELLA GARCÍA.

Ahora bien, desde la génesis de la demanda, la parte actora solicitó la simulación del negocio celebrado a través de escritura pública No. 3252 de la Notaría 44 del Círculo de Bogotá, sin aportar al plenario el contrato de compraventa que celebrara el señor LUIS ALEJANDRO AVELLA PUERTO (qepd) y MARCO EMILIO HEREDIA, sin llegar a demostrar que tal documento existiera, y el mismo se encontrara en poder de la parte demandada.

En este orden de ideas, tenemos que el extremo activo, no se puede limitar a la simple manifestación de que el negocio es absolutamente nulo, o a lanzar un manto de dudas sobre el mismo; pues como se indicó en párrafos precedentes debe establecer la verdad de los hechos alegados, es decir, le

corresponde al peticionario como carga de la prueba demostrar en forma fehaciente y más allá de toda duda, que el contrato que impugna es inexistente.

Ahora bien, en cuanto a los testimonios de los señores Abel María Avella Puerto (Minuto 00:17:43- 01:13:15), Luz Marina Malagón (Minuto 01:14:20-02:00:10) y Flor Stella Zúñiga (02:15:13-) si bien todos afirmaron de manera coincidente que tienen conocimiento de que la compraventa del lote de terreno en la vereda ubicada en Sylvania, fue realizada por el señor Luis Alejandro Abella Puerto, quien, según los relatos, le compró al señor Marco Emilio Heredia, el conocimiento de dichos testigos es indirecto pues proviene de supuestos comentarios realizados por el causante, sin que exista plena certeza de la veracidad de tal afirmaciones, pues ninguno presenció la negociación, ni el momento en que el señor Luis Alejandro Abella realizó el pago del lote. Además, según el testimonio de la abogada Flor Stella Zúñiga, aquella asegura que realizó para el causante una promesa de compraventa del inmueble objeto de controversia, sin embargo al preguntársele por la misma, afirmó que no cuenta con el documento pues no guardó una copia del mismo.

En síntesis, todos los deponentes basan sus dichos en referencias de un tercero, sin que ninguno sea un testigo directo o haya presenciado las condiciones de tiempo, modo o lugar en que se desarrolló el negocio jurídico. Además, todos afirman que el negocio jurídico se realizó entre el causante y el señor Marco Emilio Heredia, hecho que tampoco pudo ser demostrado, pues la titularidad del bien que es el fundamento de la acción de simulación, nunca estuvo en cabeza del señor Marco Emilio Heredia.

Así mismo, este despacho considera como indicio en contra de las pretensiones del demandante, el hecho que las escrituras se hubiesen otorgado incluso en vida del señor Luis Alejandro Abella, hecho que avala la tesis de los demandados dado que si aquel fuera quien compró el lote de terreno con la intención de dejarlo a todos sus hijos, no se explica cómo en vida se realizó la formalización de la escritura a nombre de los señores ARIXON MAURICIO AVELLA GARCÍA, JHON JAVIER AVELLA GARCÍA y MARCIA ALEJANDRA AVELLA GARCÍA, sin que aquel hubiese mostrado alguna inconformidad.

Es claro que la acción de simulación exige una rigurosidad mayor con el despliegue probatorio que debe ejercer la parte demandante, pues como lo ha manifestado nuestro máximo órgano de cierre de la especialidad civil, la prueba reina en la simulación es la indiciaria, prueba

En síntesis, para este despacho la parte demandante no logró cumplir a cabalidad su carga probatoria de acreditar los supuestos en los que sustentaba las pretensiones de la simulación, por lo que no queda otro camino que negar las pretensiones de la demanda.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO TREINTA Y NUEVE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTA, administrando justicia, en nombre de la república y por autoridad de la ley, RESUELVE;

PRIMERO. NEGAR las pretensiones de la demanda, según lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO. Decretar la terminación del presente asunto.

TERCERO. Levantar las medidas cautelares en el presente asunto, en caso de que las mismas se hubieren practicado. En caso de existir remanentes, pónganse a disposición del juzgado o autoridad que los haya solicitado, inciso 4º del Artículo 543 ejusdem. Ofíciense.

CUARTO. De conformidad con lo previsto en el artículo 365 del C.G.P, condénese al extremo activo a pagar las costas del proceso, a favor del extremo pasivo, para lo cual se señalan como agencias en derecho la suma de \$400.000.00. Líquidense por secretaría.-

QUINTO. La anterior decisión se notifica por estado.



DIANA MARCELA OLAYA CELIS

JUEZ
