

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO TRECE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., diecinueve (19) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Ref.: Exp. No. 110013103013-2017-00296-00.

REF. PROCESO VERBAL de NULIDAD ABSOLUTA DE ESCRITURA PÚBLICA y SIMULACIÓN instaurada por LILIANA PATRICIA DIEZ GÓMEZ contra CARLOS ALBERTO ROZO NÚÑEZ, LUZ GABRIELA BENAVIDES REY; y CATALINA ROZO BENAVIDES

Procede el despacho a proferir la sentencia que en derecho corresponde dentro del proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1). PRETENSIONES¹

Liliana Patricia Diez Gómez, por medio de apoderada judicial especialmente constituido para el efecto, solicita se declare :

1.1 Nulo en su totalidad por ilicitud de objeto y causa, el contrato de compraventa protocolizado en la escritura pública No. 79 del 13 de enero de 2017 de la Notaría Once (11) del Círculo de Bogotá, por el cual Carlos Alberto Rozo Núñez transfirió a título de venta los derechos de cuota de la nuda propiedad del que era titular respecto del 50% del apartamento 502 del Edificio Panorámico situado en la ciudad de Bogotá D.C., distinguido en la nomenclatura urbana con el número 4- 20 de la diagonal 91°; así como del 50% de la nuda propiedad del depósito y garaje No. catorce (14) del mismo edificio, en favor de las compradoras Luz Gabriela Benavides Rey y Catalina Rozo Benavides.

¹ Página 137, archivo “01ExpedienteDigitalizado”

1.2 Subsidiariamente como absolutamente simulado el acto jurídico referido, protocolizado en la escritura pública No. 79 del 13 de enero de 2017 de la Notaría Once(11) del Círculo de Bogotá, por el cual Carlos Alberto Rozo Núñez transfirió a título de venta los derechos de cuota de la nuda propiedad del que era titular respecto del 50% de los mentados inmuebles ubicados en la ciudad de Bogotá D.C., en favor de las compradoras Luz Gabriela Benavides Rey y Catalina Rozo Benavides.

1.3 Que existió venta de cosa ajena en el acto jurídico referido, protocolizado en la Escritura pública No. 79 del 13 de enero de 2017 de la Notaría Once (11) del Círculo de Bogotá, por el cual Carlos Alberto Rozo Núñez transfirió a título de venta los derechos de cuota de la nuda propiedad del que era titular respecto del 50% de los mentados inmuebles ubicados en la ciudad de Bogotá D.C., en favor de las compradoras Luz Gabriela Benavides Rey y Catalina Rozo Benavides.

1.4 Que como consecuencia de cualquiera de las pretensiones primera principal, primera subsidiaria o segunda subsidiaria se ordene la cancelación del registro de la escritura pública referida, en los certificados de tradición del apartamento, el depósito y el garaje referidos ubicados en la ciudad de Bogotá D.C., identificados con número de matrícula inmobiliaria 50C-622745 (Apartamento 502) y 50C - 622717 (Deposito y garaje 14), anotaciones No. quince (15) realizada en fecha seis (6) de febrero de 2017 y No. trece (13) de la misma fecha respectivamente, contentivas del acto jurídico de compraventa por el cual Carlos Alberto Rozo Núñez transfirió a título de venta los derechos de cuota de la nuda propiedad del que era titular respecto del 50% de los mentados inmuebles, en favor de las compradoras Luz Gabriela Benavides Rey y Catalina Rozo Benavides.

1.5 Que como consecuencia de cualquiera de las pretensiones primera principal y primera subsidiaria, se condene a las demandadas Luz Gabriela Benavides Rey y Catalina Rozo Benavides, como poseedoras de mala fe, y la restitución de los inmuebles enajenado.

1.6 Que se condene en costas a los demandados Carlos Alberto Rozo Núñez, titular respecto del 50% de los mentados inmuebles, en favor de las compradoras Luz Gabriela Benavides Rey y Catalina Rozo Benavides.

2). FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Como fundamento de las pretensiones, la parte actora expuso, en síntesis, los siguientes hechos relevantes:

2.1 El señor Carlos Alberto Rozo Núñez y la señora Liliana Patricia Diez Gómez contrajeron matrimonio el 26 de marzo de 1988.

2.2 Mediante escritura pública No. 3674 del 22 de diciembre de 2008, ante la Notaría Cuarenta (40) del Circuito Notarial de Bogotá, liquidaron la sociedad conyugal, declarando que no existían ni activos ni pasivos.

2.3 El señor Carlos Alberto Rozo Núñez, presentó el 16 de julio de 2013, demanda de partición adicional la cual correspondió por reparto al Juzgado Treinta y uno (31) de Familia de Bogotá; solicitando la adición del trabajo de partición y adjudicación de la sociedad conyugal respecto del 50% de tres vehículos automotores que se encuentran en cabeza de la demandante, además de unas acciones societarias, activos que fueron adquiridos en vigencia de la sociedad y no fueron incluidos en la liquidación de la sociedad conyugal del año 2008.

2.4 Por su parte la demandante solicitó en la partición adicional se inventariaran los mayores valores por concepto de valorización adicional de los bienes propios del señor Carlos Alberto Rozo Núñez que corresponden a :

*El 50% del apartamento 502 del edificio Panorámico, junto con su garaje y depósito, situado en la Ciudad de Bogotá D.C. distinguido con la nomenclatura urbana número 4 - 20 de la Diagonal 91, con número de matrícula inmobiliaria No. 50C-0622745, con área y linderos especificados en la escritura pública No. 2321 extendida, otorgada y autorizada en la Notaría Cuarenta y Ocho (48) del Circuito de Bogotá D.C. en fecha dos (2) de septiembre de 2005, por la cual el 50% de la nuda propiedad del referido inmueble fue adjudicada a Carlos Alberto Rozo Núñez como consecuencia de la liquidación notarial de herencia de su madre señora Leonor Núñez de Rozo.

2.5 Se indica que, para el momento en que se presentó la solicitud de inventarios y avalúos adicionales (29 de noviembre de 2016), al Juzgado Treinta y Uno (31) de Familia de Bogotá, los bienes raíces anteriormente relacionados se encontraban a nombre del demandado Carlos Alberto Rozo Núñez y aunque dichos inmuebles en sí mismos no aumentaron el haber social de la sociedad conyugal por haber sido adquiridos por uno de los cónyuges a título gratuito mediante la liquidación de un acervo herencial, los mayores valores derivados de la valorización adicional del bien como resultado de las fluctuaciones económicas y del mercado pertenecen a la sociedad conyugal y deberán ser dividido entre los cónyuges.

2.6 El Apartamento 502 del Edificio Panorámico situado en la ciudad de Bogotá fue avaluado en la suma de CIENTO OCHENTA Y CINCO MILLONES CUATROCIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL PESOS (\$185.485.000,00M/Cte.), para el año 2005 fecha en la cual el contrayente lo adquirió. El avalúo del apartamento 502 sumado al del depósito y garaje No. catorce (14) ubicado en el mismo Edificio ascienden a DOSCIENTOS TRES MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL PESOS (\$203.445.000,00 M/Cte.).

2.7 Que el valor discriminando del depósito y parqueadero No. 14 según el formulario de declaración para pago del impuesto predial del año 2005 fecha en la cual se le adjudicó el bien al Señor Carlos Alberto Rozo, fue fijado en DIECISIETE MILLONES NOVECIENTOS SESENTA MIL PESOS (\$17.960.000,00 M/Cte.).

2.8 De conformidad con lo anterior, al restar del valor que fue establecido en la escrita pública por concepto de ambos inmuebles el valor correspondiente al avalúo del parqueadero y del depósito, se determina que el valor del apartamento 502 es de CIENTO OCHENTA Y CINCO MILLONES CUATROCIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL PESOS (\$185.485.000,00 M/Cte.) como se indicó en el hecho catorce (14o), por lo cual el derecho que le corresponde al contrayente derivado del 50% de la nuda propiedad que le fue adjudicada asciende a NOVENTA Y DOS MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y DOS MIL QUINIENTOS PESOS (\$92.742.500,00).

2.9. Según el formulario de declaración para pago del impuesto predial del año 2017 el apartamento 502 del Edificio Panorámico situado en la ciudad de Bogotá D.C. está avaluado catastralmente en la suma de NOVECIENTOS DIECIOCHO MILLONES DOSCIENTOS TREINTA Y NUEVE MIL PESOS (\$918.239.000,00 M/Cte.), por lo cual y de conformidad con el artículo 444 del Código General del Proceso, el valor será el del avalúo catastral del predio incrementado en un cincuenta por ciento (50%), el valor del mismo ascendería a MIL TRESCIENTOS SETENTA Y SIETE MILLONES TRESCIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL QUINIENTOS PESOS (\$1.377.358.500,00 M/Cte.)

2.10. Adicionalmente, tal y como consta en el avalúo comercial realizado por el arquitecto Edwin Fernando Ayerbe en fecha marzo 21 de 2017, por medio del cual se pretendió determinar el valor comercial del inmueble, de modo que al ser sometido al mercado de oferta y demanda, se logre su comercialización por un precio justo dentro de un tiempo razonable, y en condiciones normales de forma de pago, se fijó el valor actual del área privada correspondiente al apartamento 502 en la suma de MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y NUEVO MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL PESOS (\$1.359.995.000 M/Cte.).

2.11 Para efectos de determinar cuál fue el monto real correspondiente a los mayores valores que por concepto de valorización reporto el bien, del valor de MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y NUEVO MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL PESOS (\$1.359.995.000 M/Cte.), debe descontarse la mitad del mentado valor, teniendo en cuenta que el Sr. Carlos Alberto Rozo ostenta no la totalidad de derechos sobre el referido inmueble, sino el 50% de la nuda propiedad por lo cual su derecho ascendería a SEISCIENTOS SETENTA Y NUEVE MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y SIETE MIL QUINIENTOS PESOS (\$679.997.500,00 M/Cte.)

2.12. Para efectos de determinar cuál fue el monto real correspondiente a los mayores valores que por concepto de valorización reporto el bien, del valor de SEISCIENTOS SETENTA Y NUEVE MILLONES NOVECIENTOS NOVENTAY SIETE MIL QUINIENTOS PESOS (\$679.997.500,00 M/Cte.) debe descontarse la suma de NOVENTA Y DOS MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y DOS MIL QUINIENTOS PESOS (\$92.742.500,00) correspondientes al valor que tenía la propiedad del Sr. CARLOS ALBERTO ROZO NÚÑEZ en el año 2005 y CINCUENTA Y OCHO MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL DOSCIENTOS SESENTA Y CINCO

PESOS (\$58.689.265,00 M/Cte.), los cuales corresponden a la actualización del precio del bien en proporción a la cuota de la que era titular el contrayente, esto como resultado de la tasa de devaluación de la moneda y valor el cual no constituyen un producto de la cosa, por ende no se incluye como suma a tener en cuenta en el momento de disolver la sociedad conyugal.

2.13 Que el monto derivado de los mayores valores reportados por concepto de valorización adicional del bien como resultado de las fluctuaciones económicas y del mercado, y que pertenece a la sociedad conyugal asciende a QUINIENTOS VEINTIOCHO MILLONES QUINIENTOS SESENTA Y CINCO MIL SETECIENTOS TREINTA Y CINCO PESOS (\$528.565.735,00) el cual debía ser dividido entre los cónyuges.

2.14 El depósito y garaje número (14) fue avaluado en la suma de DIECISIETE MILLONES NOVECIENTOS SESENTA MIL PESOS (\$17.960.000,00 M/Cte.), según el formulario de declaración para pago del impuesto predial del año 2005, fecha en la cual se le adjudicó la nuda propiedad del bien en una proporción igual al 50% al señor Carlos Alberto Rozo Núñez, por lo cual el derecho que le corresponde al contrayente derivado del 50% de la nuda propiedad que le fue adjudicada asciende a OCHO MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA MIL PESOS (\$8.980.000,00).

2.15. Según el formulario de declaración para pago del impuesto predial del año 2017, el depósito y garaje Nro. 14 del Edificio Panorámico situado en la ciudad de Bogotá D.C. está avaluado catastralmente en la suma de TREINTA Y SEIS MILLONES OCHOCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS (\$36.850.000,00 M/Cte.) por lo cual y de conformidad con el artículo 444 del Código General del Proceso, el cual dispone que tratándose de bienes inmuebles el valor será el del avalúo catastral del predio incrementado en un cincuenta por ciento (50%), el valor del mismo ascendería a CINCUENTA Y CINCO MILLONES DOSCIENTOS SETENTA Y CINCO MIL PESOS (\$55.275.000,00M/Cte.).

2.16. Adicionalmente, tal y como consta en el avalúo comercial realizado por el arquitecto el 21 marzo de 2017, por medio del cual se pretendió determinar el valor comercial del inmueble, de modo que al ser sometido al mercado de oferta y demanda, se logre su comercialización por un precio justo dentro de un tiempo razonable, y en condiciones normales de forma de pago, se fijó el valor actual del garaje y depósito número catorce (14o) en la suma de SESENTA MILLONES DE PESOS (\$60.000.000,00 M/Cte.), por lo cual el derecho que le

corresponde al contrayente derivado del 50% de la nuda propiedad que le fue adjudicada asciende a TREINTA MILLONES DE PESOS (\$30.000.000.00).

2.17 Para efectos de determinar cuál fue el monto real correspondiente a los mayores valores que por concepto de valorización reportó el bien, del valor de TREINTA MILLONES DE PESOS (\$30.000.000,00 M/Cte.) debe descontarse la suma de OCHO MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA MIL PESOS (\$8.980.000,00), correspondientes al valor que tenía el derecho del Sr. CARLOS ALBERTO ROZO NÚÑEZ en el año 2005 y CINCO MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA Y DOS MIL SETECIENTOS DIECINUEVE PESOS (\$5.682.719,00 M/Cte.), los cuales corresponden a la actualización del precio del bien⁴, en proporción a la cuota de la que era titular el contrayente, esto como resultado de la tasa de devaluación de la moneda y valor el cual no constituyen un producto de la cosa, por ende no se incluye como suma a tener en cuenta en el momento de disolver la sociedad conyugal.

2.18. Dicho lo anterior, el monto derivado de los mayores valores que por concepto de valorización adicional alcanzó el bien como resultado de las fluctuaciones económicas y del mercado y que pertenece a la sociedad conyugal asciende a QUINCE MILLONES TRESCIENTOS TREINTA Y SIETE MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y UN MIL PESOS (\$ 15.337.281,00 M/Cte.) el cual debía ser dividido entre los cónyuges.

2.19 Los bienes antes referidos que corresponden al apartamento, al garaje y depósito, fue vendido por el señor Carlos Alberto Rozo Núñez representado por su hermano Jorge Alberto Rozo Núñez a su cuñada y sobrina Luz Gabriela Benavides Rey y Catalina Rozo Benavides por la suma de DOSCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$200.000.000.00), esto mediante escritura pública No. 3423 del 23 de diciembre de 2016, después de proferirse el auto del 12 de diciembre de 2016 por medio del cual el Juzgado de Familia fijó fecha y hora para llevar a cabo la audiencia de inventarios y avalúos adicionales. Dicha venta se dio con la finalidad buscó insolventarse con el fin de no responder a la demandante en calidad de cónyuge y acreedora.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

3.1 La demanda se admitió mediante auto de 21 de junio de 2017², ordenando

notificar a la parte demandada; y prestar caución para el decreto de la medida cautelar solicitada.

3.2 Por auto de 26 de julio de 2017³ se revocó el auto admisorio de la demanda respecto a la orden de prestar caución, ordenando en su lugar conceder amparo de pobreza a la demandante.

3.3 En atención a que el señor Carlos Alberto Rozo Núñez, se encuentra radicado en Perú; mediante providencia del 19 de octubre de 2017 se ordenó comisionar al cónsul de Colombia en ese país, con el fin que se practique la notificación personal al referido señor.

3.4 Por su parte las señoras Luz Gabriela Benavidez Rey y Catalina Rozo Benavides , se tuvieron por notificadas por aviso mediante auto de 8 de febrero de 2018⁴, quienes encontrándose dentro del término de traslado contestaron la demanda proponiendo excepciones de mérito⁵.

3.5 Indicó en su contestación la parte demandada, que los hechos 1, 2, 3, 4, 5, 8, 9, 24 son ciertos; los hechos 6, 7, 10, 13, 22, 23, 25 no son ciertos; los hechos 11 y 12 no son hechos; el hecho 26 es parcialmente cierto; y respecto a los demás hechos indicó que son meras apreciaciones.

3.6 Planteó las excepciones de mérito “Falta de causa”, “Falta de legitimación en la causa para demandar la nulidad de la venta por simulación del acto”, “ejercicios de actos ilegítimos” , “abuso del derecho a litigar por parte de la demandante “ y excepción genérica”.

3.7 Apoya sus excepciones, en que la escritura pública objeto de este proceso es real, por ello no ha y lugar a hablar de la simulación; la demandante no demostró el interés jurídico para demandar, ante la no acreditación de un perjuicio cierto que le ocasione el acto simulado.

² Página 163 , archivo “01ExpedienteDigitalizado-2”

³ Página 168, archivo “01ExpedienteDigitalizado-2”

⁴ Página 260 archivo “01ExpedienteDigitalizado-2”

⁵ Pagina 230 a 239, “Archivo 01Expedientedigitalizado-3”

Por otra parte, indica que el señor Carlos Alberto Rozo Núñez, no es deudor de la demandante, pues esta se fundamenta en un supuesto derecho que tiene dentro de un proceso de partición adicional que cursa en el Juzgado Treinta y Uno (31) de Familia del Circuito de Bogotá dentro del proceso de partición adicional de la liquidación de sociedad conyugal, en donde la decisión de primera instancia le fue desfavorable por cuanto el activo que pretendía inventariar fue excluido; encontrándose pendiente por resolver la apelación.

3.8 Además de lo anterior, manifiesta que la demandante ha instaurado cinco (5) procesos civiles, un proceso de familia, una denuncia penal y una acción disciplinaria en contra del apoderado de la parte demandada todas sazonadas, con el debido amparo de pobreza. Ocho (8) acciones judiciales diferentes sobre unos mismos hechos son abuso del derecho a litigar.

También, solicita, se declare cualquier excepción que resulte probada en el proceso.

3.9 Por auto de 23 de febrero de 2018⁶, se ordenó el emplazamiento al señor Carlos Alberto Rozo Núñez teniendo en cuenta que no se pudo efectuar a través del consulado por cuanto la dirección de notificaciones no existe.

3.10 Así las cosas, surtido el emplazamiento en debida forma se nombró curador Ad – Litem⁷ quien encontrándose dentro del término no dio contestación a la demanda⁸.

3.11 Mediante auto de primero de diciembre de 2020, se tuvo por descorridas las excepciones de mérito planteadas con la contestación de la demanda⁹.

3.12 Con posterioridad, la parte demandante presentó reforma de la demanda¹⁰ la cual fue admitida por auto de 16 de junio de 2021, ordenándose correr traslado a la parte demandada.¹¹

⁶⁶ Página 260 archivo "01ExpedienteDigitalizado-3"

⁷ Página 268 archivo "01ExpedienteDigitalizado-3"

⁸ Página 286 archivo "01ExpedienteDigitalizado-3"

⁹ Página 316 archivo "01ExpedienteDigitalizado-3" y "11MemorialDdo"

¹⁰ Página 313, archivo "01ExpedienteDigitalizado 3"

¹¹ Página 316 archivo "06.Auto.AdmiteReforma"

3.13 Descorrido el traslado de la reforma de la demanda y de las excepciones de mérito propuestas de “Temeridad y mala fe” y “falta de legitimación en la causa” se fijó fecha para llevar a cabo la audiencia inicial prevista en el artículo 372 del C.G.P¹².

Evacuada dicha audiencia inicial en todas sus etapas, así como la de instrucción y juzgamiento, prevista en el artículo 373 del C.G.P¹³, se procede a proferir la sentencia que en derecho corresponde.

III- CONSIDERACIONES

De la Nulidad

Es así como en la doctrina se diferencian los requisitos necesarios para la existencia del acto jurídico y los requisitos de validez del mismo. Por su parte, el artículo 1502 del Código Civil indica que “para que una persona se obligue con otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario: 1) que sea legalmente capaz; 2) que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio; 3) que recaiga sobre un objeto lícito; 4) que tenga una causa lícita”.

A pesar de que la norma en cita, enumera indiscriminadamente los requisitos de existencia y los de validez, dando así lugar a confusiones entre unos y otros, lo cierto es que doctrinaria y académicamente se ha realizado marcadamente la distinción, y conforme a ella se tiene que los requisitos de existencia son aquellas generalidades indispensables para la formación de los actos jurídicos, sin las cuales no puede predicarse su existencia, tales como la manifestación de voluntad, el consentimiento, el objeto y, en ciertos casos, la forma solemne.

La voluntad manifiesta y el consentimiento son la sustancia del acto, que debe estar encaminado a un objeto jurídico consistente en la creación, modificación o extinción de relaciones jurídicas; así las cosas, en algunos casos excepcionales la ley establece la exigencia de que la voluntad sea manifestada en determinada forma para ser tenida como emitida; esto es, establece la obligación de observar ciertas solemnidades para el perfeccionamiento de tales actos.

¹² Archivo “12AutoFijaFecha”

¹³ Archivo “44AudienciaInstruccionYJuzgamiento”

Ahora bien, no basta que el acto jurídico exista sino que este debe además observar una serie de requisitos presupuestados para su validez; estos son: la capacidad de las partes involucradas en el acto para actuar por sí mismas en el comercio jurídico; voluntad exenta de vicios como error, fuerza o dolo; causa real y lícita; completitud de la forma solemne; que la economía del acto sea lícita (objeto lícito); y ausencia de lesión enorme.

Un acto que no observe alguno de los requisitos recientemente enumerados puede ser absolutamente nulo o relativamente nulo, pero producirá efectos jurídicos mientras su nulidad no sea declarada judicialmente, existiendo incluso la posibilidad de sobrevivir, a pesar del vicio, si no es atacado dentro de los términos de prescripción de la acción.

En este punto resulta oportuno indicar que la ley prescribe tres clases de sanciones para garantizar los requisitos de existencia y de validez mencionados, los cuales hacen referencia a la inexistencia, la nulidad absoluta y la nulidad relativa.

Ahora bien también es preciso abordar que una cosa es la nulidad formal de las escrituras públicas reglamentada en el decreto 960 de 1970, y otra diferente la nulidad absoluta de un acto o contrato por falta de requisitos para el valor del mismo, según su especie y la calidad o estado de las partes a que se refiere el artículo 1740 y siguientes del código civil.

El artículo 1741 del Código Civil indica:

“La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben 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, son nulidades absolutas. Hay así mismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces. Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato”.

Como lo ha dicho la doctrina y la jurisprudencia las nulidades sustantivas, entonces, pueden ser absolutas o relativas, siendo uno de los criterios para realizar la distinción, naturaleza e importancia de la norma violada, dependiendo de si lo que se resguarda es el orden público o los intereses privados. De la misma manera,

emergen otros rasgos característicos para diferenciarlas, dependiendo, verbigracia, de la legitimación para invocarla, el saneamiento y el término de prescripción.

Tratándose de las primeras, los motivos para que se estructure, se repite, derivan de: (i) la causa ilícita, entendiéndose por tal, “*la prohibida por la ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público*” (Art. 1524); (ii) el objeto ilícito, pues dado que el mismo concierne a lo que se quiere del negocio jurídico, este debe ser armónico con el imperio de la legalidad. Se desconoce por ejemplo, al contravenirse el derecho público de la Nación, venderse cosas que se encuentren por fuera del comercio, o cuando se transfiere el derecho a suceder a una persona viva, no obstante mediar su consentimiento (Arts. 1519-1521); (iii) la falta de solemnidades por su parte, alude a los llamados presupuestos *ad sustanciam actus*, formalidad impuesta por el derecho para la constitución del negocio, que van más allá de fungir como medio de prueba por ser esenciales para su existencia misma. (iv) Por último, la sanción que se comenta se produce cuando el acuerdo se celebra entre personas incapaces absolutamente.

De la simulación

Ahora bien, en lo que respecta a la simulación absoluta invocada por la demandante, respecto del acto negocial objeto de debate, en primer orden cabe destacar, que un acto jurídico, lleva implícito la voluntad de los contratantes, que termina exteriorizándose o declarándose mediante documento público, pero al ocurrir esto, puede que se desvíe la intención en una declaración distinta a la real voluntad de los agentes. Así que quien ejerza la acción de simulación debe acreditar la existencia del negocio secreto o verdadera voluntad de las partes, y una vez desmantelada ésta, con ello se extinguen los efectos de la declaración aparente.

En la simulación absoluta, es preciso, para establecer si un negocio jurídico se encuentra simulado, o por el contrario desprovisto de artificio, la presencia de: a) Disconformidad entre lo declarado y lo querido realmente; b) Acuerdo de las partes en producir esta disconformidad entre la voluntad interna y la declarada; y c) Tener la finalidad de engañar a terceros.

Es preciso indicar respecto al tema, que el acto simulado, debe ser probado, por regla general, mediante indicios que revelen tal fenómeno, los que son utilizados por parte de los simulantes para disfrazar su voluntad.

Como presupuestos para que se configure ésta acción, tales indicios, se encuentran representados entre otros, por la falta de capacidad, solvencia económica del comprador para pagar el precio, la amistad íntima, el precio irrisorio de la venta y continuidad del vendedor en la posesión después de la venta o la no entrega del bien vendido, situaciones que requieren ser analizadas individualmente.

Frente al tema de la acción de simulación la Jurisprudencia¹⁴ la ha definido diciendo:

“La simulación, por otro lado, per se no es un negocio jurídico ilícito, fraudulento o engañoso (animus nocendi), ni de suyo, comporta su nulidad absoluta (cas. julio 27/1935, cas. mayo 23/1955, LXXX, 360), pues “[s]uperada desde hace ya largo tiempo la teoría de la simulación-nulidad, se tiene definido que, en virtud del postulado de la autonomía de la voluntad privada, pueden los particulares, siempre que no violen los límites del orden público, elegir las formas que consideren pertinentes para llevar a cabo sus designios; incluida allí la facultad para ‘hacer secreto lo que pueden hacer públicamente’”, fingiendo ante terceros una convención que no se encuentra destinada a producir los efectos aparentados. Así, es admitida la simulación como acto estructurado en dos declaraciones, a una de las cuales las partes restan eficacia, “en el entendimiento de que, en nuestro ordenamiento jurídico esa dicotomía, en cuanto lícita, está permitida...” (G.J. T. CXXIV, p. 290); conceptos éstos de donde surge nítidamente la diferencia entre la simulación y la nulidad, pues en aquella no se alude en modo alguno a un vicio en los negocios jurídicos, como que por ese medio simplemente las partes persiguen un fin diferente del que aparece en el contrato mismo, mientras que en la nulidad, en cambio, la voluntad de las partes ‘persigue en todo caso la efectividad del acto, pero éste surge viciado radicalmente en su causa o en su objeto, o sin la solemnidad exigida por la ley para que nazca a la vida del derecho’. (Sent. 29 de agosto de 1951, LXX, 74)” (cas. noviembre 17/1998, Exp. 5016), a lo cual, “cabe recordar, ya para terminar, cómo lo que ha de presumirse es la seriedad, la realidad del negocio, y no su simulación, cual parecería entenderlo el acusador; de tal suerte que la voluntad manifestada por las partes conserva todo su vigor mientras no se demuestre lo contrario. En desarrollo de tal idea la Corte expuso, por ejemplo, que ‘en

¹⁴ CSJ. Sala de Casación Civil, sent. del 30 de julio de 2008. M.P. William Namén Vargas.

ese complicado proceso de desentrañar la verdad escondida tras los velos de la apariencia, todo conduce inicialmente a señalar que aquello que se expresó, corresponde a la realidad; en principio, entonces, lo exterior coincide con lo interior y de ese supuesto es necesario partir' '[A]nte lo cual anotó todavía cómo en la labor investigativa atinente a la simulación surgen hechos de todas las especies que refuerzan unos la apariencia demandada, que la develan los otros; y es entonces cuando el fallador, sopesando esas circunstancias, haciendo uso de la autonomía que le asiste, opta por alguna de las soluciones que se le ofrecen; de allí que, una vez tomada la decisión, queden entonces, por lo general, algunos cabos sueltos, algunas circunstancias que se contraponen a lo decidido, pero sin que tales aspectos puedan constituir por sí mismos motivo bastante para quebrantar la conclusión del juzgador, el cual, precisamente, elaborando un juicio lógico – crítico desprecia las señales que le envían algunos hechos, para rendirse ante la evidencia que en su criterio arroja la contundencia de los demás' (Cas. Civ. febrero 26 de 2001, exp. 6048)" (cas. julio 16/2001, exp. 6362).

Por consiguiente, la simulación constituye un negocio jurídico, cuya estructura genética se conforma por un designio común, convergente y unitario proyectado en dos aspectos de una misma conducta compleja e integrada por la realidad y la apariencia de realidad, esto es, la creación de una situación exterior aparente explicada por la realidad reservada, única prevalente y cierta para las partes."

1). PRESUPUESTOS PROCESALES:

Sea lo primero advertir, la presencia de los presupuestos procesales necesarios para considerar válidamente trabada la relación jurídico-procesal. En efecto, le asiste competencia a este Despacho para conocer del proceso las personas enfrentadas en la *litis*, ostentan capacidad para ser parte procesal, dada su condición de personas naturales en ejercicio de sus derechos; por último, la demanda reúne los requisitos mínimos de ley. Por lo demás, no se vislumbra vicio de nulidad que afecte la tramitación, supuestos éstos que permiten decidir de mérito.

2). PROBLEMA JURIDICO

Se deberá determinar si se dan los presupuestos para declarar la nulidad absoluta de la escritura pública No. 79 del 13 de enero de 2017 suscrita por Carlos Alberto Rozo Núñez (vendedor); Luz Gabriela Benavides Rey y Catalina Rozo Benavides (compradoras) en la Notaría Once (11) del Círculo Notarial de Bogotá a través de la cual se vendió el 50% de la nuda propiedad del apartamento 502 del edificio Panorámico situado en la ciudad de Bogotá, en la diagonal No. 91 No.4-20 su depósito; y garaje No. 14, por objeto y causa ilícita.

De igual manera se deberá determinar si existió simulación en la venta del 50% de la nuda propiedad contenida en la escritura pública No. 79 del 13 de enero de 2017, suscrita en la Notaría Once (11) del Círculo Notarial de Bogotá, en razón a que el señor Carlos Alberto Rozo Núñez, buscó insolventarse con el fin de no responder a la demandante en calidad de cónyuge y acreedora.

Como consecuencia de lo anterior, se deberá establecer si existió venta de cosa ajena en el acto jurídico contenido en la escritura pública No. 79 del 13 de enero de 2017 de la Notaría Once (11) del Círculo Notarial de Bogotá.

O si por el contrario no hay lugar a hacer pronunciamiento alguno respecto a los anteriores problemas jurídicos teniendo en cuenta que no se encuentra comprobada la legitimación en la causa por activa para instaurar la presente demanda, tal como se propuso en la excepción de mérito por la parte demandada.

4). CASO CONCRETO

Descendiendo en el caso bajo estudio se tiene que la parte demandante busca que se declare la nulidad por objeto y causa ilícita de la escritura pública No. 79 del 13 de enero de 2017 suscrita por Carlos Alberto Rozo Núñez en calidad de vendedor; y Luz Gabriela Benavides Rey y Catalina Rozo Benavides en calidad de compradoras; suscrita en la Notaría Once (11) del Círculo Notarial de Bogotá a través de la cual se vendió el 50% de la nuda propiedad del apartamento 502 del edificio Panorámico situado en la ciudad de Bogotá, ubicado en la diagonal No. 91 No.4-20 , su depósito; y garaje No. 14.

Asimismo que se declare la simulación de dicha escritura y en consecuencia de tales pretensiones la venta de cosa ajena.

Indica la demandante dentro de los presupuestos fácticos que contrajo matrimonio Religioso con el señor Carlos Alberto Rozo Núñez el 26 de marzo de 1988; y mediante escritura pública No. 3674 del 22 de diciembre de 2008 de la Notaría Cuarenta (40) del Circuito Notarial de Bogotá, se llevó a cabo el divorcio, disolución y liquidación de la sociedad conyugal declarando que no existen ni activos ni pasivos.

No obstante lo anterior el señor Carlos Alberto Rozo Núñez, presentó el 16 de julio de 2013, demanda de partición adicional la cual correspondió por reparto al Juzgado 31 de Familia del Circuito de Bogotá; solicitando la adición del trabajo de partición y adjudicación de la sociedad conyugal con el fin de inventariar el 50% de tres vehículos automotores que se encuentran en cabeza de la demandante, y del señor Ernesto Rozo Rueda padre del referido señor Rozo Núñez; además, de unas acciones societarias, activos que fueron adquiridos en vigencia de la sociedad conyugal, sin embargo respecto a los vehículos indica la demandante que estos no fueron adquiridos en vigencia de aquella, sino posteriormente.

La demandante también adujo que, en el Juzgado Treinta y Uno (31) de Familia del Circuito de Bogotá, solicitó partición adicional del mayor valor de los bienes inmuebles apartamento 502 del edificio Panorámico situado en la ciudad de Bogotá, ubicado en la diagonal No. 91 No.4-20; su depósito; y garaje No. 14.

Respecto a este bien, se puso de presente que mediante Escritura Pública No. 2321, extendida y otorgada en la Notaría Cuarenta y Ocho (48) del Circuito de Bogotá del 2 de septiembre de 2005, se protocolizó la liquidación notarial de la herencia de la señora Leonor Núñez de Rozo madre del señor Carlos Alberto Rozo Núñez.

En esa escritura pública uno de los bienes objeto de liquidación fue el bien inmueble apartamento 502 del edificio Panorámico situado en la ciudad de Bogotá, ubicado en la diagonal No. 91 No.4-20, su depósito; y garaje No. 14., cuyo avalúo para ese entonces fue de \$203.445.000; adjudicándose el 50 % de la nuda propiedad a Jorge Arturo Rozo Núñez, y el otro 50% a Carlos Alberto Rozo Núñez. El usufructo vitalicio quedo en manos del padre de estos llamado Ernesto Rozo Rueda.

Ese Despacho judicial, mediante providencia del 12 de diciembre de 2016 fijó fecha para llevar a cabo la diligencia de inventarios y avalúos para el 21 de febrero de 2017; sin embargo, el señor Carlos Alberto Rozo Núñez vendió a Luz Gabriela Benavides Rey y Catalina Rozo Benavides el 50% de la nuda propiedad del apartamento 502 del edificio Panorámico situado en la ciudad de Bogotá, ubicado en la diagonal No. 91 No.4-20, su depósito; y garaje No. 14, conservando el señor Ernesto Rozo Rueda, la nuda propiedad.

Tal actuar hace inferir a la demandante que el negocio jurídico contenido en la escritura pública No. 79 del 13 de enero de 2017 de la Notaría Once (11) del Círculo Notarial de Bogotá fue simulado con el fin de defraudar el derecho económico que tiene por ser su excónyuge, pues desconoce los mayores valores que se pudieron generar en vigencia de la sociedad conyugal.

Con base en los anteriores presupuestos fácticos se infiere con claridad que la demandante no cuenta con legitimación en la causa para realizar las demandas objeto de este proceso, pues no le asiste un interés sustancial con el mismo.

En primer lugar, porque el 50% de la nuda propiedad que ostentaba el señor Carlos Alberto Rozo Núñez sobre el apartamento 502 del edificio Panorámico situado en la ciudad de Bogotá, ubicado en la diagonal No. 91 No.4-20, su depósito; y garaje No. 14, fue adquirido por adjudicación dentro de la liquidación de la masa sucesoral de la señora Leonor Núñez de Rozo, su madre, mediante escritura pública No. 2321 del dos (2) de septiembre de 2005 de la Notaría Cuarenta y Ocho (48) del Círculo de Bogotá D.C.

Si bien es cierto, la nuda propiedad del inmueble en mención junto con su garaje y depósito se adquirió en vigencia de la sociedad conyugal, también lo es que fue adquirido por adjudicación, tal como se indicó en el párrafo anterior, por ello todo lo que acrezca a los bienes que son del dominio exclusivo de cualquiera de los consortes, por disposición legal es del respectivo propietario, siguiendo la regla de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, por esta razón no hace parte del haber de la sociedad conyugal¹⁵.

¹⁵ Artículo 1781 del Código Civil colombiano : “Las adquisiciones hechas por cualquiera de los cónyuges, a título de donación, herencia o legado, se agregarán a los bienes del cónyuge donatario, heredero o legatario; y las adquisiciones hechas por ambos cónyuges simultáneamente, a cualquiera de estos títulos no aumentarán el haber social sino el de cada cónyuge” .

Por otra parte, la demandante no demostró su condición de acreedora respecto del señor Carlos Alberto Rozo Núñez, con el cual acredita el interés jurídico actual, ya sea porque sus derechos son exigibles o, de estar pendientes, son claros y concretos, situación que tampoco le da legitimación en la causa para demandar.

Para el procesalista colombiano HERNANDO DEVIS ECHANDÍA *“la legitimación en la causa consiste en ser la persona que de conformidad con la ley sustancial puede formular o contradecir las pretensiones contenidas en la demanda o en la imputación penal, o intervenir en el proceso ya iniciado para participar en la defensa o impugnación de dichas pretensiones, por ser el sujeto activo o pasivo de la relación jurídica sustancial o del ilícito penal objeto de la decisión del juez, en el supuesto de que aquélla o éste existan; o en ser el sujeto activo o pasivo de otra relación jurídica sustancial que también lo autorice para intervenir en el proceso ya iniciado. Se deja así bien en claro que no se trata de la titularidad del derecho o la obligación sustancial, porque puede que éstos no existan, y que basta con que se pretenda su existencia; por eso puede ser perfecta la legitimación en la causa y sin embargo declararse en la sentencia que dicho derecho y tal obligación o el ilícito penal alegados o imputados no existen realmente¹⁶”*

Se concluye con lo indicado que al no existir legitimación en la causa por activa¹⁷ no hay lugar a pronunciarse de mérito sobre las pretensiones de la demanda; y demás excepciones de mérito planteadas.

VI. DECISIÓN

¹⁶ ERNANDO DEVIS ECHANDÍA. *Compendio de derecho procesal. Teoría general del proceso*, 14ª ed., t. I, Bogotá, Edit. ABC, 1996, p. 279.

¹⁷ Por otro lado, el profesor CARLOS RAMÍREZ ARCILA señala que *“La legitimación no puede definirse como presupuesto procesal, ni con presupuesto de la acción, ya que, como tal, siempre que faltara la legitimación, no podrían existir ni la acción ni el proceso. En la mayoría de las veces, puede observarse que solamente en la sentencia, a la cual solo se llega a través del proceso y mediante el ejercicio de la acción, se viene a establecer la presencia o ausencia de dicha legitimación. Si la ley no exige su comprobación previa, con legitimación, o sin ella, la acción puede instaurarse, y si en el momento de proferir sentencia la legitimación no se halla acreditada, lo mismo que el interés, el juez debe abstenerse de fallar en el fondo. Si tales elementos se hubieren establecido se deberá dictar sentencia estimatoria o desestimatoria, según se hubiere probado, o no, el derecho en que se fundamente la pretensión.*

Todo lo que hemos dicho acerca de la legitimación en la causa, nos indica muy claramente que ésta ni es condición, ni es elemento estructural de la acción, sino que es un presupuesto de la pretensión o de la sentencia de fondo...” CARLOS RAMÍREZ ARCILA. *Derecho procesal*, 1ª ed., Bogotá, Edit. Ediciones Librería del Profesional, 2001, p. 224.

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL JUZGADO TRECE (13) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR prospera la excepción de falta de legitimación en la causa por activa conforme a lo expuesto.

SEGUNDO: SIN CONDENA en costas por cuanto la parte demandante goza del beneficio de amparo de pobreza.

TERCERO: ORDENAR el levantamiento de las medidas cautelares decretadas en el proceso. Por Secretaria ofíciase.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


GABRIEL RICARDO GUEVARA CARRILLO
Juez