Señor
Juez 2º. Civil Municipal de Calarca Quindío
E.S.D

Proceso: Declarativo de Simulación Absoluta
Radicación: 2021-00013-00
Demandante: HUMBERTO OSORIO MORALES
Demandada: MARIA NORA OSORIO MORALES Y MARIELA OSORIO MORALES

Ref: Excepciones de Mérito

LUIS EBERTO PINEDA PEÑA, abogado en ejercicio, identificado con la CC. 7'548.088 y T.P. 267 639 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderado de la Señora MARIELA OSORIO MORALES identificada con C.C.24'568.592, domiciliada en Calarca Quindío, en calidad de demandada dentro del proceso de la referencia, dentro del termino, comedidamente me dirijo a su despacho para contestar la misma e interponer Excepciones de Mérito, así:

A LOS HECHOS

Primero: Es cierto parcialmente, lo es, respecto de la información de la Escritura Pública, cabida y linderos, sin embargo, es falso respecto de la simulación, como se expondrá adelante en las excepciones de mérito.

Segundo: No es cierto, como se demostrará en la fase probatoria y se expondrá adelante en las excepciones de mérito.

Tercero: No es cierto, La Escritura Publica que contiene el contrato inter partes, goza de plena validez hasta tanto no se declare lo contrario por la Autoridad Judicial.

Cuarto: No es cierto, el demandante HUMBERTO OSORIO MORALES, a decir de mi poderdante, falta a la verdad, incurriendo de paso en una "demanda temeraria" por lo cual se solicitará la compulsa de copias a la Fiscalía General de la Nación.

Quinto: No es cierto, es una apreciación subjetiva del demandante o su apoderado, que constituyen una prueba en su contra como se demostrará en las excepciones, la fortuna crecida por sus frutos de que goza el demandante HUMBERTO OSORIO MORALES, ha venido disfrutando desde el año 1990, fecha para la cual mi poderdante asegura, vendieron la finca "La Esperanza" ubicada en Calarca en Pradera Baja, cuya propietaria para esa fecha era la progenitora de los aquí encartados con la demanda, de la cual de manos de su propio sobrino ENRIQUE PRIETO OSORIO c.c. 18395710 de Calarca, le conto y entrego la cantidad

correspondiente al 50% de la venta, por lo cual se solicita su declaración y testimonio en la fase probatoria.

Sexto: Es cierto parcialmente, pues EN LA PAGINA CUATRO DE LA Escritura Publica 2393, objeto de la litis, en el PARAGRAFO del capítulo referente a la Afectación de Vivienda Familiar, se dejó expresa constancia, la cual transcribo *"Se deja constancia que la presente transferencia se hace dejando constancia que es producto de la herencia futura que les pueda corresponder en el fallecimiento de la vendedora".*

Séptimo: No es cierto, mal podría el demandante, alegar la nulidad de un acto en el cual estuvo presente, fue admitido y previamente acordado, en razón a que previamente había recibido una suma importante de dinero en efectivo, con el cual acreció su patrimonio, razón de ello, es que , en fecha 13 de septiembre de 2018, ante el Despacho de la Comisaria de Familia de Calarca, se suscribe el Acta A.E-110-18 en conciliación de cuota alimentaria para su progenitora, donde se impusieron voluntariamente las cargas para sus dos hijas de $100.000 mensuales cada una y de $300.000 para su hijo, el demandante HUMBERTO OSORIO MORALES, en razón a su capacidad económica y en compensación a lo recibido de su progenitora.(Se adjunta a la presente, copia del Acta mencionada)

OCTAVO: Es parcialmente cierto, teniendo en cuenta lo expresado en el punto anterior del que da cuenta el Acta A.E-110-18.

A LAS PRETENSIONES

Me opongo a las pretensiones de la parte actora porque no le asiste el derecho invocado, los mismos que estructuran las excepciones que adelante propondré así:

A la Primera: Dirigida a que se declare la simulación absoluta del acto contenido en la Escritura Publica #2339 del 9/11/2007, me opongo por encontrarse contraria a Derecho, toda vez que el Demandante, a decir de mi poderdante y las personas que acreditaran con sus testimonios solicitados, probaran que estuvo presente, de acuerdo, mediante su aquiesencia, en la fecha y Notaria donde se llevó a cabo el Acto, luego, desde esa fecha, se le contara el termino para la prescripción que fundamente la Excepción, que adelante propondré

A la Segunda: Me opongo, por las razones que fundamentan el hecho anterior, luego, al ser consecuencia de ello, correrá la suerte de la solicitud principal.

A la Tercera: Solicito señor juez que sea exonerada mi prohijada e las costas en este proceso por los argumentos expuestos en las oposiciones anteriores y las excepciones que adelante propondré.

EXCEPCIONES DE FONDO.

EXEPCIÓN DE PRESCRIPCION

Una vez prescribe la acción de simulación, el afectado, interesado o legitimado para demandar, ya no podrá interponer ninguna demanda.

Recordemos que la prescripción castiga la inacción del titular de un derecho, de modo que si este no lo ejerce en el tiempo que la ley ha establecido, pierde ese derecho en pro de la seguridad jurídica, pues ninguna persona puede estar sujeta a una infinita incertidumbre, sometido a una zozobra constante respecto a si lo demandarán o no.

El término que tiene el interesado para interponer la acción de simulación es de 10 años como lo recuerda la sala civil de la Corte suprema de justicia[1] en sentencia SC21801 del 15 de diciembre de 2017 con ponencia de la magistrada Margarita Cabello Blanco.

Es evidente entonces, que la señora madre del Demandante y Demandadas, les otorgo en vida y con mucha antelación a su fallecimiento a cada uno su parte, así: al Demandante HUMBERTO OSORIO MORALES, la mitad del dinero, producto de la venta de una finca, cuya información se aporta en documentos y corrobora en interrogatorio y testimonio solicitados y la parte aunque inequitativa y con una condición resolutoria por lo menos en principio de buena fe, a quienes hoy detentan su propiedad, honrando la voluntad en memoria de su difunta madre; la cual escritura a nombre de sus dos hijas.

Es evidente entonces que, además de recibir el hijo varón, más de la proporción que correspondiese en un proceso sucesoral, (50%) lo recibió en dinero en efectivo, con más de 12 años de antelación al fallecimiento de su progenitora y para lo cual sus hermanas podían recibir lo escriturado con antelación, solo hasta el fallecimiento de su progenitora; este acto, en su presencia, con su concurrencia y la manifestación expresa de voluntad. Luego, desde el mismo día de la celebración de la Escritura Pública, objeto de controversia, el demandante HUMBERTO OSORIO MORALES, tuvo conocimiento de dicho acto, en consecuencia, será desde ese preciso momento que se debe contar el termino de prescripción, que, dicho sea de paso, se encuentra ampliamente superado. (Escritura Pública # 2.393 del 09/11/2007, admisión de la demanda Auto del 25 de mayo de 2021)

El dinero en efectivo, le fue entregado de manos de su sobrino ENRIQUE PRIETO OSORIO, de quien se aporta la información y se solicita su intervención en testimonio para que su Señoría, a bien tenga interrogar para probar lo aquí argumentado.

---

[1] Sentencia SC21801 del 15 de diciembre de 2017 con ponencia de la magistrada Margarita Cabello Blanco.

Es importante precisar algunos aspectos respecto de la prescripcion recogidos en un aparte del Tratadista Con mucha frecuencia, al estudiar la recomposición de patrimonios familiares nos encontramos con transferencias de bienes -inmuebles y muebles (acciones o cuotas de interés)- de padres a hijos, u otros familiares o allegados, en las que se acudió a escrituras de confianza que indican la realización de cierto negocio jurídico cuando en realidad no se ha celebrado nada o el negocio real es otro que quiere mantenerse oculto. A estos actos se les conoce como negocios simulados y encuentran enunciación legal en el artículo 1766 del Código Civil, aunque su estudio requiere ahondar en el abundante desarrollo jurisprudencial que tiene esta figura.

En la Sentencia C-071 del 2004, la Corte Constitucional hizo referencia, basándose en la doctrina, a "ciertas condiciones que debe reunir la simulación". El profesor Leon Julliot De La Morandiere precisa las siguientes en la obra citada en dicha sentencia:

1. Las partes deben estar de acuerdo sobre el contrato que ellas celebran en realidad. La simulación debe distinguirse del dolo, por el cual uno de los contratantes busca perjudicar al otro.

2. El acto secreto debe ser contemporáneo del acto aparente. La simulación debe ser distinguida del acto posterior que revoca o modifica un acto anterior realmente convenido.

3. El acto modificatorio es secreto: su existencia no debe ser revelada por el acto aparente. Así, la declaración de encargo, por la que una persona declara hacer una oferta por cuenta de otro sin dar a conocer inmediatamente el nombre de esta última, no contiene una verdadera simulación.

De La Morandiere señala que la simulación puede recaer sobre diversos elementos del contrato. (i) Sobre el objeto: se tratará a menudo de una simulación parcial, la más frecuente es aquella que recae sobre el monto exacto del precio de una venta. (ii) Sobre la causa: ella tiene por fin ocultar la verdadera naturaleza del contrato. Por ejemplo, una donación será disfrazada bajo la apariencia de una venta, una deuda de juego será ocultada bajo un "negocio" como si se "tratara" del pago de una operación comercial. (iii) Sobre la persona de uno de los contratantes: será el caso en que una donación se hace a una persona interpuesta que no es la verdaderamente gratificada.

A menudo, la simulación supone un fraude, que puede ser de dos tipos. (i) Fraude fiscal: se oculta una donación bajo la apariencia de una venta para pagar derechos menos elevados. (ii) Fraude civil: se busca evitar la aplicación de reglas de orden público como aquellas sobre las incapacidades de recibir o aquellas sobre la reserva hereditaria. Sin embargo, el autor señala que puede haber simulación sin fraude. Por ejemplo, cuando un benefactor desea disimular su donación para guardar el anonimato.

Deshacer la simulación

Pasando al campo del litigio encaminado a deshacer estos actos simulados, siempre ha surgido como tema de discusión la prescripción que debe cobijar a estos negocios y desde cuándo debe contarse dicho término. Lo cierto es que el asunto es bastante desconocido aún. No obstante, la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia ha venido decantando y explicando la aplicación de esta figura.

Primero, es claro que, al no tener un término prescriptivo especial, se aplica la norma general de 10 años. Pero, ¿desde cuándo se debe contar dicho plazo? En principio, por tratarse del ataque a un acto o negocio, se entendería que ese plazo debe contarse desde la celebración del mismo, sin embargo, esa contabilización no es correcta.

Resaltemos dos eventos, que son los conflictos con los que nos encontramos en asuntos de familia con mayor frecuencia: uno, el de la acción de simulación iniciada por los herederos del contratante, y el otro, el ***del desconocimiento del acto real por quienes intervinieron en él, en vida de los simulantes.***

En el primer evento, la Corte tiene definido que cuando la acción de simulación corresponde al heredero o cónyuge sobreviviente, es decir, cuando se inicia por las consecuencias directas para ellos, por afectar la masa social o de la herencia, el fallecimiento del causante hace que estos adquieran, desde ese momento, iure proprio *-la legitimación para actuar- y el término prescriptivo contará desde ahí. (****CSJ, S. Civil, Sent. 119972016, ago. 29/16, entre muchas otras).***

*Ahora, en vida de los simulantes, se reiteró recientemente (****CSJ, S. Civil, Sent. SC-218012017, dic. 15/17)*** *que el punto de partida para contar el término prescriptivo no será la fecha de celebración del acto simulado, sino el momento en el cual se desconozca el negocio real por parte del deudor de la simulación. Desde allí nace el interés para iniciar las acciones para deshacer el contrato simulado. En este reciente fallo, la Corte analiza cuándo comienza a contarse el término de prescripción, tratándose de un negocio cuestionado como relativamente simulado, y concluye que "dicho plazo letal no puede contarse desde la fecha de celebración del negocio, sino a partir de un hecho que implique un desconocimiento del derecho o relación jurídica acordada entre las partes del convenio".*

Se explica que, como se había indicado desde 1955 y reiterado en sentencia del 20 de octubre de 1959, "la acción de simulación, cierto es, tiene naturaleza declarativa. Por medio de ella se pretende descubrir el verdadero pacto, oculto o secreto, para hacerlo prevalecer sobre el aparente u ostensible. Pero para el ejercicio de la acción de simulación es requisito indispensable la existencia de un interés jurídico en el actor. Es la aparición de tal interés lo que determina la acción de prevalencia. Mientras él no exista, la acción no es viable. De consiguiente, el término de la prescripción extintiva debe comenzar a contarse desde el momento en que aparece el interés jurídico del actor. Sólo entonces se hacen exigibles las obligaciones nacidas del acto o contrato oculto, de acuerdo con el inciso 2º del artículo 2535 del C. C". "Así tratándose de una compraventa simulada, el interés del vendedor aparente, para destruir los efectos del contrato ostensible cuando el comprador aparente pretende que tal contrato es real y no fingido, desconociendo la eficacia de la contraestipulación, nace sólo a partir de este agravio a su derecho, necesitado de tutela jurídica".

La Sala entiende que "es más acorde con la justicia considerar que mientras esté vigente el pacto simulatorio entre las partes, no puede empezar a correr la prescripción y, por consiguiente, la exigibilidad que demarca el hito para ese efecto, conforme al art. 2535 del C.C., solo puede surgir desde el momento en que una de las partes, o sus herederos, desconoce el pacto. En otros términos, mientras el 'deudor' en la simulación, esto es, quien tiene el derecho objeto del negocio oculto, no desconozca los atributos del otro contratante, éste no estaría compelido a 'obrar' con el inicio de la acción simulatoria, y por eso mismo, en el entretanto no podría contarse el término de la prescripción

extintiva. Sólo desde el alzamiento en rebeldía del deudor, podría iniciarse el fatal plazo prescriptivo".[2]

Así las cosas, la tan usada estrategia de defensa de "guardar silencio" por 10 años, para luego desconocer el carácter simulado de los negocios y alegar la prescripción, está llamada a fracasar. (subrayado y resaltado propio)

En consecuencia, solicito señor Juez que, una vez decantado el análisis probatorio, se declare probada la Prescripción alegada y se condene en costas y perjuicios al Demandante, sin perjuicio de compulsar copias a la Fiscalía General de la Nación, por incurrir en eventuales delitos de Fraude Procesal y la interposición de Demanda Temeraria.

EXCEPCION SUBSIDIARIA

Solicito señor Juez, en caso de no prosperar la excepción propuesta anteriormente, subsidiariamente dar paso a la siguiente:

EXCEPCIÓN DE TEMERIDAD:

Fundamenta esta excepción, la declaración bajo la gravedad de juramento, expuesta por mi poderdante y su hijo ENRIQUE PRIETO OSORIO c.c. 18395710 de Calarca, el cual, le conto y entrego la cantidad correspondiente al 50% de la venta de la finca "La Esperanza" ubicada en Calarca en Pradera Baja, cuya propietaria para esa fecha era la progenitora de los aquí encartados con la demanda, por lo cual se solicita su declaración y testimonio en la fase probatoria, al igual que aportara la documentación que así lo acredita.

El demandante HUMBERTO OSORIO MORALES, ha venido disfrutando desde el año 1990, fecha para la cual mi poderdante asegura, vendieron la finca "La Esperanza" ubicada en Calarca en Pradera Baja, del dinero producto del 50% de la venta y por lo cual ha acrecido su capital, en consecuencia, al conocer ampliamente y participar directamente en la partición de los bienes en vida de la progenitora, no le asiste derecho alguno a desconocer, menos a´´ a interponer una demanda Temeraria y de mala fe. Por lo cual, se verá abocado a padecer las consecuencias de sus actos, encaminados a entorpecer la actuación judicial, con argumentos falaces, que pueden involucrar a su apoderado, en tanto que, como consultores y miembros activos de la Administración de Justicia, debemos velar por su correcta y leal aplicación. (solicito comedidamente al Despacho, admitir en la oportunidad probatoria, el aporte de los documentos de la finca, en razón a la premura del término, no se ha logrado su aporte.)

"Una demanda o actuación procesal es temeraria cuando una de las partes o su apoderado procede de manera desleal pues no le asiste la razón para realizar ciertos actos procesales.

[2] Sentencia C-071 del 2004, la Corte Constitucional hizo referencia, basándose en la doctrina, a "ciertas condiciones que debe reunir la simulación". El profesor Leon Julliot De La Morandiere

De acuerdo a lo establecido en el artículo 79 del código general del proceso se considera que se ha actuado con temeridad o mala fe cuando se incurra en cualquiera de las siguientes circunstancias:

1. *Cuando se observe de manera obvia la carencia de fundamentos legales en la demanda, excepción invocada, recurso interpuesto, oposición o incidente, o si sabiendo la falsedad de los hechos estos se invocan como ciertos.*
2. *Cuando se aleguen calidades inexistentes.*
3. *Cuando se utilice cualquier actuación procesal tal como un incidente o un recurso con fines dolosos, ilegales o fraudulentos.*
4. *Cuando por medio de acciones u omisiones se obstruya la práctica de pruebas.*
5. *Cuando se entorpezca por cualquier medio el desarrollo normal y expedito del proceso.*
6. *Cuando se hagan transcripciones o citas inexactas.*

Quien actúa de mala fe lo hace con la intención no sólo de perjudicar a la contraparte, sino que pretende hacer caer en error al juez.

Consecuencias de la temeridad o mala fe de las partes en el proceso.
Cuando las partes actúen de mala fe o con temeridad respecto a los actos procesales que realicen dentro del proceso, y dichas actuaciones afecten a la otra parte o a terceros intervinientes, responderán patrimonialmente por los perjuicios causados, ahora la temeridad se presume cuando la parte o el apoderado según el caso, incurra en cualquiera de las causales mencionadas con anterioridad, sin embargo, esto no significa que la presunción no pueda ser desvirtuada por el interesado.
Solo hay lugar a indemnización por perjuicios causados cuando se ha actuado con mala fe o temeridad dentro del proceso, siempre y cuando se pruebe la conducta, en este caso el juez en la sentencia o en el auto que resuelva el incidente según el caso debe imponer la condena; a este tipo de responsabilidad también se encuentran sujetos los terceros intervinientes que incurran en temeridad o mala fe.
Si tanto el apoderado como el poderdante actuaron con temeridad y mala fe la condena por perjuicios será solidaria; en caso de temeridad o mala fe por parte del apoderado es obligación del juez remitir a la autoridad competente copia de lo necesario para que se inicie la investigación disciplinaria contra este.[3]

En consecuencia, solicito señor Juez que, una vez decantado el análisis probatorio, en caso de no prosperar la Prescripción alegada, subsidiariamente, se declare probada excepción aquí alegada, se condene en costas y perjuicios al Demandante compulsar copias a la Fiscalía General de la Nación, por presuntamente incurrir en eventuales delitos de Fraude Procesal y la interposición de Demanda Temeraria. (Es de anotar que, esta apreciación la hago con base en la información suministrada por mi poderdante, y los aportes de quienes se solicita su intervención testimonial)

PRUEBAS

Solicito comedidamente señor Juez, se decrete y practique como pruebas, las documentales que obran en el proceso, además el escrito exceptivo presentado con la contestación de ésta, sin perjuicio de las que en oportunidad y mediante Audiencia sean aportadas por los intervinientes.

---

[3] Tomado de Gerencie.com en 11/11/2020

Poder para actuar
Copia de cedula de Mariela Osorio
Copia de Acta A.E-110-18.
Copia de Acta de Acuerdo
Avaluó del inmueble

TESTIMOMIALES:

Citar fecha y hora para realizar Interrogatorio de parte al Demandante HUMBERTO OSORIO MORALES, a efecto de que absuelva interrogatorio que formularé, encaminado a demostrar la veracidad del negocio causal, objeto de la demanda; puede ser citado en la dirección aportada en la demanda E-mail: hosoriom1@gmail.com Cel: 3152026282

Citar fecha y hora para recepcionar la declaración de la Señora MARIA NORA OSORIO MORALES C.C. 24'567.628, a efecto de que absuelva interrogatorio que le formularé, encaminado a demostrar la veracidad del negocio causal; puede ser citada en la Calle 36 # 19-30 de Calarca. Manifiesto bajo la gravedad de juramento, que no conozco su E-mail.

Citar fecha y hora para la declaración, a Abogada GUIOMAR GUTIERREZ SARMIENTO, C.C. 33815768 T.P. 222 055 DEL C.S. de la Judicatura, a efecto de que rinda testimonio, sobre el acuerdo inter partes para la venta del inmueble, sin acudir al proceso Divisorio; puede ser citada en el Barrio Margarita hormaza Mz. A casa 15 segundo piso. Celular 3182718634 E-mail : enpros1974@gmail.com en tanto que, de momento no se conoce su domicilio.

Citar fecha y hora para recepcionar la declaración del Señor, ENRIQUE PRIETO OSORIO c.c. 18395710 de Calarca, a efecto de que absuelva interrogatorio que le formularé, encaminado a demostrar la veracidad del negocio causal, la entrega del dinero, el monto del mismo, lugar y fecha; puede ser citado en el Barrio Margarita hormaza Mz. A casa 15 segundo piso. E-mail : enpros1974@gmail.com Celular 3182718634

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Encuentran asidero jurídico especialmente en SC21801 del 15 de diciembre de 2017 con ponencia de la magistrada Margarita Cabello Blanco. Artículo 1766, 2536 del Código Civil, Art. 97 Ss. Y concordantes del CGP y Decreto 820 de 2020.

COMPETENCIA

Es Usted competente para resolver este asunto, por estar conociendo del proceso.

ANEXOS

Me permito anexar copia de esta en PDF al correo de la demandante y para archivo del Juzgado.

NOTIFICACIONES

Al demandante y su apoderado. En la dirección suministrada en la demanda

ENRIQUE PRIETO OSORIO y Abogada GUIOMAR GUTIERREZ SARMIENTO: Barrio Margarita hormaza Mz A casa 15 segundo piso. Celular 3182718634 E-mail : enpros1974@gmail.com

MARIA NORA OSORIO MORALES: Calle 36 # 19-30 de Calarca. Manifiesto bajo la gravedad de juramento, que no conozco su E-mail.

Mi poderdante en Manzana 32 Casa # 2 Barrio Veracruz Calarca Quindío, Cel: 31 E-mail:

Al suscrito: Calle 41 # 24-58 Of. 205 Edificio Camino Real de Calarcá. Cel: 313 5825076 E-mail: corpodavi@hotmail.com

Del Señor Juez,

LUIS EBERTO PINEDA PEÑA
CC. 7’548.088 de Armenia
T.P. 267 639 del Consejo Superior de la Judicatura