

24

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CUNDINAMARCA SALA CIVIL-FAMILIA**



Asunto:

Ordinario - Resolución de Contrato de Katya Stella París García contra Trihunos S.A.S. y Otros

Exp. 2012-00112-04

Bogotá, D.C., doce (12) de febrero de dos mil veinte (2020)

1. ASUNTO A TRATAR:

De conformidad a lo dispuesto en la audiencia de alegaciones y fallo celebrada el 10 de febrero próximo pasado, tal y como se anunció, se emite la sentencia por escrito –art. 373 numeral 5 inc. 3 del C.G.P.–, que resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en contra de la sentencia proferida el 7 de mayo de 2019, por el Juzgado Civil del Circuito de Chocontá, Cundinamarca.

2. ANTECEDENTES:

2.1. HECHOS Y PRETENSIONES:

La señora Katya Stella París García, a través de procurador judicial, promovió demanda ordinaria declarativa, en contra de Trihunos S.A.S., Jorge Rafael Gaitán Rey, Juan Pablo Gaitán Urrea y Andrés Felipe Gaitán

Urrea, con el fin de obtener decisión favorable a las siguientes declaraciones:

Relativas a la Lesión Enorme:

Se decidieron mediante sentencia anticipada parcial de 15 de febrero de 2019 que le dio prosperidad a la prescripción de la acción respecto a esta pretensión y confirmada por el Tribunal con decisión de 18 de septiembre de 2019.

Relativas a la simulación:

- Que se declare la simulación relativa del contrato privado de 6 de agosto de 2009, suscrito por los señores Katya Stella París García, José Antenor González Torres, quien obró en nombre propio y en representación de José Ricardo González Varga con Trihunos S.A.S. – antes Trihunos Ltda.- y Jorge Rafael Gaitán Rey *“atendiendo a la falsa denominación del mismo”*.

- Se declare que sobre el contrato antes mencionado, *“debe prevalecer novación a través de contrato de hipoteca del bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria 50N-20435975 constituida por Katya Stella Paris García a favor de Trihunos S.A.S. antes Trihunos Ltda. condicionada a la cancelación del embargo, secuestro y de la hipoteca que pesaba sobre el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria 50N-20281567 a favor de José Ricardo González Vargas”*.

- Declare la simulación relativa del contrato instrumentado en la escritura pública No. 1306 de 6 de agosto de 2009 de la Notaría Quince del Círculo de Bogotá D.C. atendiendo a la falsa denominación del mismo.

- Y que sobre el anterior contrato *"debe prevalecer novación a través de contrato de hipoteca del bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria 50N-20435975 constituida por Katya Stella Paris García a favor de Trihunos S.A.S. antes Trihunos Ltda. condicionada a la cancelación del embargo, secuestro y de la hipoteca que pesaba sobre el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria 50N-20281567 a favor de José Ricardo González Vargas"*.

- Disponga la modificación de la citada escritura pública y la aclaración del registro en el folio de matrícula inmobiliaria.

Relativas a la simulación absoluta

- Que se declare la simulación absoluta del contrato de venta del inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 50N-20435975 celebrado entre Trihunos Ltda. y Jorge Rafael Gaitán Rey a favor de sus hijos Juan Pablo Gaitán Urrea y Andrés Felipe Gaitán Urrea, mediante escritura pública No. 1483 de 13 de agosto de 2012 de la Notaría Quince de Bogotá D.C.

- Se declare que sobre el contrato anterior debe prevalecer la donación oculta y que esta donación es absolutamente nula, por falta de insinuación, en cuanto su valor excede lo autorizado por la ley.

- Ordene la cancelación de la Escritura Pública No. 1483 de 13 de agosto de 2012 de la Notaría Quince de Bogotá y a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos que realice las anotaciones pertinentes en los folios de matrícula inmobiliaria No. 50N-20281567 y 50N-20435975.

Como fundamentos fácticos, la parte actora expuso, en síntesis, los siguientes:

- Se celebró una negociación por iniciativa del señor Jorge Rafael Gaitán Rey con el fin de garantizar el pago de una obligación de \$100.000.000 derivada de la cesión de los derechos de crédito contraído entre Trihunos Ltda. y Jesús García Buitrago, dentro del proceso ejecutivo hipotecario iniciado por Trihunos Ltda. contra Jairo Noriega Buitrago y Juan Guillermo Montoya que cursó en el Juzgado Veintinueve Civil del Circuito de Bogotá D.C. con radicado No. 11001310302919950986101.

- Con ocasión a lo anterior, el señor José Antenor González, actuando en nombre propio y en representación de su hijo José Ricardo González Vargas, titular de derecho de dominio del bien inmueble rural denominado San Marino 2 del municipio de Guatavita e identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 50N-20281567 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá, *"constituyó contrato de mutuo acuerdo el doce (12) de agosto de dos mil cuatro (2004), garantizando con hipoteca de cuantía indeterminada, mediante escritura pública No. 1674 de la Notaría veintidós del círculo de Bogotá D.C., y registrada en la anotación 12 del referido folio el día 15-09-2004"*.

- Una vez se cumplió el plazo para el pago dispuesto en el contrato de mutuo antes referido, Trihunos adelantó proceso ejecutivo hipotecario contra José Ricardo González Vargas que cursó en el Juzgado Veintitrés Civil del Circuito de Bogotá con radicado No. 20050059000, en donde se llegó a la etapa de remate, no obstante *“la sociedad Trihunos Ltda. por intermedio de Jorge Rafael Gaitán Rey a inicios del mes de agosto de dos mil nueve (2009), contactó al señor José Antenor González Torres, para solucionar el pago de la obligación insoluta, de la cual se carecían de los recursos necesarios para cubrir su monto total. Por iniciativa del señor Jorge Rafael Gaitán Rey, se estableció una novación a través de cambio de garantía hipotecaria, para la extinción de la obligación antes descrita y constitución de una nueva con intereses remuneratorios y aumento de plazo, respaldada con un inmueble de la señora Katya Stella París García en su condición de titular del derecho real de dominio del bien inmueble denominado “San Marino Mayor”, ubicado en el Municipio de Guatavita Cundinamarca, identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 50N-20435975 de Bogotá”*.

- El demandado Gaitán Rey le indicó a la demandante *“que para llevar a cabo la novación a través de cambio de garantía hipotecaria, se debería celebrar en un solo acto la suscripción de escrito privado y otro que será protocolizado a través de escritura pública, para lo cual el abogado Gaitán Rey, solicitó la minuta de novación y cambio de garantía hipotecaria para constituir hipoteca sobre el inmueble de folio de matrícula inmobiliaria No. 50N-20435975 de propiedad de la señora Katya Stella París García, con la que se garantizaría finalmente la extinción de la obligación hipotecaria a cargo de José Ricardo González Vargas y cesar su persecución vía judicial”*.

- El 6 de agosto de 2009 en la Notaría Quince del Círculo de Bogotá se reunieron las partes, a excepción del señor José Ricardo González Vargas, para suscribir los documentos en donde plasmaron los actos jurídicos descritos en el hecho anterior, sin embargo, *“la persona encargada en la notaría les entregó la última hoja de la minuta de la escritura pública, a fin de que la señora Katya Stella Paris García la firmara, para elevar a escritura pública la novación y constitución de hipoteca a favor de Trihunidos Ltda. y Jorge Rafael Gaitán Rey y así cumplir con su formalización para protocolo y registro”*.

- Concomitante con lo anterior el demandado Jorge Rafael Gaitán Rey exhibió el contrato que denominó *“dación en pago”* y *“se comprometió a que una vez firmara la escritura: “... se levantaría el embargo del Juzgado 23 Civil del Circuito de Bogotá y cancelar la hipoteca”, condición que fue aceptada por los intervinientes”*, en razón a esto, la demandante suscribió la escritura pública el 6 de agosto de 2009. *“Una vez firmados los dos (2) documentos se le solicitó una copia de los mismos al señor Jorge Rafael Gaitán Rey, quien se comprometió a hacerlos llegar junto con la solicitud de terminación del proceso ejecutivo hipotecario que se adelantaba en el Juzgado Veintitrés Civil del Circuito de Bogotá D.C., con radicado 11001310302320050059000 y la minuta contentiva del levantamiento del gravamen hipotecario, hecho que nunca ocurrió”*.

- Tiempo después, el señor Gaitán Rey *“le solicitó verbalmente a Katya Stella Paris García, la entrega del bien inmueble matrícula 50N-20435975, a través de argumentos que bajo ningún entendido habían pactado las partes intervinientes, situación que no fue de recibo por parte de la señora Katya Stella Paris García”*.

- Para 2011 el demandado Gaitán Rey tramitó proceso de entrega de tradente al adquirente ante el Juzgado Civil del Circuito de Chocontá con radicado No. 2011-00007, para obtener la entrega del mencionado inmueble, en donde en diligencia de 1° de agosto de 2012 se adelantó la entrega, siendo resuelta de manera desfavorable la oposición presentada por la accionante. *"De los anexos allegados al proceso antes referido se logró establecer una cadena de hechos que conllevaron a la simulación relativa derivada de la firma del documento echado de menos por mis mandantes anteriormente referido con el cual se registraría y protocolizaría las manifestaciones que en realidad dispusieron las partes en la Notaría 15 del Círculo de Bogotá el día 6 de agosto de 2009, distinta a la venta que aparece en la escritura pública No. 1306 del 6 de agosto de 2009 y registrada el día 14 del mismo mes y año, tal como se verifica de la anotación No. 8 folio de matrícula inmobiliaria 50N-20435975 de Bogotá", pues "el mencionado instrumento se constituyó una venta, más no la novación y constitución de hipoteca de cuantía indeterminada por cuenta de Katya Stella Paris García a favor de Triunidos Ltda. y Jorge Rafael Gaitán Rey".*

- Lo realmente pretendido por la demandante era novar la obligación antes referida, pues *"los demandados a través de actos simulados pretenden fingir la enajenación mediante venta el bien inmueble materia de la litis, sin contraprestación alguna del negocio subyacente derivado del escrito privado del seis (6) de agosto de dos mil nueve (2009), consistente en la subrogación por cuenta de Katya Stella Paris García de una obligación de cien millones de pesos M/L (\$100.000.000), junto con intereses de plazo desde nueve (9) de noviembre de dos mil cuatro (2004) y hasta el treinta (30) de junio de dos mil diez (2010), a la tasa de interés bancario corriente en los términos del artículo 884 del Estatuto Mercantil para un total de Ciento Noventa y Seis millones setecientos un mil cuatrocientos cincuenta mil pesos M/L (\$196.701.450)". Debe*

tenerse en cuenta que *“lo realmente convenido era novar obligación por \$196.701.450, sin que exista justa causa ni legitimación para preconstituir otra obligación que se verifica al liquidar el crédito”*, sin embargo fue engañada y ni siquiera se levantó la hipoteca anterior que se había pretendido novar.

- Debido a lo anterior, los demandados *“sin pagar un solo peso hicieron efectivo el título traslativo de dominio de manera simulada y orquestada por el señor Gaitán Rey a quien mis mandantes le depositaron su confianza para llevar a cabo la negociación”*, así se configuró la lesión enorme y la simulación relativa.

- Por el anterior proceso, los demandantes conocieron que *“que a través de la escritura pública No. 1306 del 6 de agosto de 2009 de la Notaría 15 del Círculo de la ciudad, la simulada venta del inmueble de propiedad de la señora Katya Stella Paris por un monto total de \$71.000.000 sin retribución del pago del predio por esta negociación por parte de los compradores Jorge Rafael Gaitán Rey y Trihunidos Ltda., cuando en realidad el bien inmueble para el año 2009 se encontraba avaluado comercialmente en suma superior a los seiscientos millones de pesos M/L (\$600.000.000.00)”*.

- Luego de haber presentado la demanda inicial, los demandados evitaron la inscripción de la demanda en el folio de matrícula inmobiliaria del bien objeto de los negocios jurídicos *“y de manera dolosa la sociedad Trihunidos Ltda. y Jorge Rafael Gaitán Rey procedieron a enajenar el bien inmueble 50N-20435975 a favor de sus hijos Juan Pablo Gaitán Urrea y Andrés Felipe Gaitán Urrea mediante escritura pública 1483 del trece (13) de agosto de dos mil doce (2012), de la Notaría Quince del Círculo de Bogotá, D.C., por un valor de ochenta millones de pesos M/L (\$80.000.000.00), registrada el día*

13/8/2012 en la anotación No. (9) del referido folio"; los señores Gaitán Urrea no pagaron el precio, encubriendo una donación sin mediar insinuación y sin sufragar los impuestos, pues el justo precio del predio es de \$600.000.000, lo que constituye una simulación.

2.2. ADMISIÓN, NOTIFICACIÓN, CONTESTACIÓN Y EXCEPCIONES:

La demanda inicial fue admitida el 10 de mayo de 2012¹ ordenando notificar el libelo al demandado Trihunos S.A.S., que se notificó por conducta concluyente por intermedio de su apoderado² y contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones y presentando excepciones de mérito. Mediante autos de 21 de noviembre de 2012³ y 19 de marzo de 2013⁴ se ordenó a citación al proceso de Andrés Felipe Gaitán Urrea y Juan Pablo Gaitán Urrea, como coadyuvantes de la parte demandada, quienes se notificaron por aviso entregados el 1° de julio de 2015⁵ y contestaron la demanda proponiendo excepciones de fondo y la excepción previa de "*no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios*".

Por su parte, en providencia de 22 de enero de 2016⁶ se admitió el llamamiento en garantía presentado por la empresa Trihunos S.A.S. contra José Antenor González Torres y José Ricardo González Vargas, los cuales se notificaron de la demanda⁷ por aviso; contestaron el *petitum* e

¹ Fl. 55 Cd. 1
² Fl. 69 Cd. 1
³ Fl. 131 – 132 Cd. 1
⁴ Fl. 137 – 140 Cd. 1
⁵ Fl. 233 y 237
⁶ Fl. 5 Cd. 4
⁷ Fl. 25 y 25

invocaron las defensas de *“falta de contestación de la demanda”*, *“excepción de contrato no cumplido”* y *“falta de legitimación en la causa por pasiva”*.

El día 27 de febrero de 2018⁸ se realizó audiencia de que trata el artículo 101 del C.P.C., en donde se resolvió la excepción previa propuesta de forma favorable, ordenando integrar como litis consorte necesario al señor Jorge Rafael Gaitán Rey, quien se notificó ese mismo día⁹ y contestó el libelo de forma oportuna, proponiendo excepciones de mérito.

Para el 5 de abril de 2018¹⁰ la demandante presentó reforma de la demanda, la cual se admitió en audiencia de 17 de septiembre de 2018¹¹, siendo contestada por los demandados Jorge Rafael Gaitán Rey, Trihunos S.A.S., Andrés Felipe Gaitán Urrea y Juan Pablo Gaitán Urrea, quienes presentaron las excepciones de mérito de *“prescripción de la acción”*, *“conciliación suscrita que hizo tránsito a cosa juzgada cualquier pretensión (sic) que tenga relacione con la compraventa”*, *“la escritura número 1306 de agosto 6 de 2009 de la notaría 15 del círculo de Bogotá, cancela a los aquí demandados la suma de \$294.138.050.00”*, *“no estar obligados con la sociedad Trihunos S.A.S. y Jorge Rafael Gaitán Rey a hacer ningún pago a Katia Stella Paris García. La obligación del pago total del precio tal como se convino en el documento de dación en pago está a cargo de José Ricardo González Vargas y José Antenor González Torres, quienes han sido vinculados al proceso en garantía”*, *“improcedencia de la acción rescisoria, por cuanto que el inmueble escriturado en la número 1306 de agosto 6 de 2009 de la notaría 15 del círculo de Bogotá, se vendió y es propiedad de terceras personas a las que no puede afectar la sentencia”*,

⁸ Fl. 258 - 262

⁹ Fl. 267

¹⁰ Fl. 420 – 432 Cd. 1

¹¹ Fl. 517 – 523 Cd. 1A

“pago del precio acordado en la escritura de compraventa 1438 del 13 de agosto de 2012 de la notaría 15 de Bogotá – suscrita entre Trihunos S.A.S. y Jorge Rafael Gaitán Rey como vendedores y Andrés Felipe Gaitán Urrea y Juan Pablo Gaitán Urrea como compradores”, “inexistencia de simulación en las ventas”, y “las demás excepciones, que sean probadas dentro del proceso”. De igual forma, formularon las excepciones previas de *“cosa juzgada”* y *“prescripción extintiva”*. Mediante auto de 15 de febrero de 2019¹² el *A quo* resolvió de forma desfavorable el medio exceptivo de *cosa juzgada*, decisión que fue apelada por la parte demandada, siendo confirmada por este Tribunal con auto de 9 de julio de 2019.

Por otra parte, con providencia de 15 de febrero de 2019¹³ el Juez acogió la excepción de *“prescripción extintiva de la acción de rescisión por lesión enorme del contrato contenido en la Escritura Pública No. 1306 de seis (6) de agosto de dos mil nueve (2009) con respecto a los demandados Jorge Rafael Gaitán Rey y Trihunos Ltda. – hoy Trihunos S.A.S.”*. Frente a la anterior determinación fue interpuesto recurso de apelación por ambas partes, el cual fue concedido en el efecto devolutivo en la audiencia de que trata el artículo 101 del C.P.C. de 19 de marzo de 2019¹⁴. Esta Corporación mediante sentencia de 18 de septiembre de 2019 confirmó esa decisión.

En el trámite de la mencionada audiencia del artículo 101 del C.P.C. además se evacuó la etapa de conciliación, la cual se declaró fracasada; no se encontraron nulidades por sanear; se fijaron los hechos, excepciones y pretensiones de la demanda; se decretaron pruebas y se practicaron interrogatorios de parte.

¹² Fl. 8 – 11 Cd. 5

¹³ Fl. 12 – 18 Cd. 5

¹⁴ Fl. 581 - 594

Para el 7 de mayo de 2019¹⁵ se llevó a cabo la audiencia de instrucción y juzgamiento de que trata el artículo 373 del C.G.P., en donde se practicaron pruebas, se escucharon alegatos de conclusión y se profirió sentencia negando las pretensiones relativas a la simulación absoluta, a la simulación relativa y las solicitadas por los llamados en garantía. Contra este fallo la parte demandante interpuso recurso de apelación, que fue concedido en el efecto suspensivo a través de auto de 5 de agosto de 2019¹⁶.

3. LA SENTENCIA APELADA:

El Juez de primer nivel, luego de exponer las pretensiones relativas a la simulación relativa y absoluta, realizó un resumen de los hechos de la demanda y del trámite del proceso, y apuntó que no encontraba estructurada causal de nulidad. Luego, identificó como problemas jurídicos *“determinar si la demandante logra probar la simulación relativa del contrato contenido en la escritura pública número 1306 del 6 de agosto de 2009; y el segundo, si la demandante Katia Stella Paris García tiene legitimación en la causa para demandar la simulación absoluta del contrato contenido en la escritura pública en la que Trihunidos y Jorge Rafael Gaitán Rey trascienden a título de venta del bien inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria 50N-2021567”*.

Frente al primer problema jurídico, expuso que *“el despacho no evidencia que se logre probar a través de medio probatorio alguno que efectivamente nos encontramos frente a una nulidad relativa de esta escritura o el*

¹⁵ Fl. 623 – 625

¹⁶ Fl. 650 – 6515 Cd. 1

negocio jurídico que contiene la escritura”, pues a pesar de encontrarse probada la existencia del contrato presuntamente simulado y de estar presente la legitimación por activa para solicitar la simulación relativa del negocio jurídico, no se mostraron pruebas para llevar el ánimo del convencimiento sobre la ficción del acuerdo negocial, porque si bien la demandante pretendía probar que su ánimo era el novar una obligación, no cumplió con el precepto del artículo 167 del C.G.P. de demostrar tal situación, ya que “en el presente asunto no se presenta siquiera un indicio que pueda dejar entrever el acuerdo de simulación relativa respecto entre Katia Estela París García como vendedora y Jorge Rafael Gaitán y Trihunos S.A.S. como compradores, veamos por ejemplo la declaración de la señora Katia Estela París García, primero señala tener como profesión ser administradora de empresas y dedicarse al comercio y que al momento de la suscripción de la escritura número 1306 el día 6 de agosto del año 2009 de la notaria 15 de Bogotá firmó o manifestó, y así lo hizo, que firma únicamente una hoja en blanco por lo que no sabía de qué se trataba, es decir manifestó, firmó sin saber que se trataba de una compraventa del bien inmueble del cual era propietaria. Lo primero que aquí observa el despacho en esta declaración es que con la profesión y la ocupación que tiene la demandante, es que no es una persona neófita en los negocios entonces la versión que rinde no goza de credibilidad para este despacho, pues además la señora Katia Estela París García, además de ser administradora de empresas, señaló que en múltiples oportunidades anteriores al año 2009 había realizado negociaciones sobre bienes raíces y que había suscrito diferentes escrituras, leo entre comillas por lo menos en cinco ocasiones y cierro las comillas, relacionadas con venta de varias casas. Es por esto que no es entendible cómo, si la señora Katia Estela París García es una mujer versada en los negocios, dado su profesión y su ocupación, suscribió supuestamente una escritura, la 1306, sin haberla leído y en blanco y es que incluso es la misma señora París García que señala que los negocios relacionados

realizados antes del año 2009 siempre contó con la asesoría y acompañamiento de diferentes abogados pero para aquella escritura la que aquí se pide su declaración de simulación relativa no pidió acompañamiento o no se asesoró de ningún abogado, haciendo consistir todos estos supuestos excusándose de esta forma en su propia culpa en el hecho de no haber leído el contenido de la minuta de la correspondiente escritura pública 1306 del 6 de agosto del año 2009 (...) la señora Katia Estela París García actúa con descuido frente al negocio que hoy demanda de simulación sin que pueda utilizar aquella culpa para su propio beneficio en principio en virtud de lo dispuesto por el principio "Nemo auditur propriam turpitudinem allegans".

Aunado a que "encontramos en el plenario un acta de conciliación, la 295 del año 2010, en la cual se indicó que en virtud de la compraventa se concedía por parte de los convocantes quienes eran Trihunidos S.A.S. y Jorge Rafael Gaitán Rey, un término hasta el día 20 diciembre del año 2010 para que la señora París García entregase el inmueble, por lo que de haber sido tal acto simulado, no entiende este despacho cómo en audiencia de conciliación se hubiera podido obligar a la aquí demandante y de todas maneras realizar la entrega en fecha siguiente, es decir, para el 20 de diciembre del año 2010; tenemos igualmente la declaración del señor José Antenor González quien tampoco dejó entrever verdaderos indicios de que el acto contenido en la escritura 1306 del 6 de agosto del año 2009 hubiese sido simulado y que lo que verdaderamente se hubiera podido pretender fuera la novación de una obligación y la constitución de una nueva garantía real hipotecaria sobre otro bien inmueble, pues lo único que señaló éste, el llamado en garantía José Antenor González, fue que el inmueble San Marino 2 nunca se puso en venta, encuentra sin embargo el despacho algunas inconsistencias en esta declaración como lo veremos enseguida, parte de las alegaciones durante todo el procedimiento de la parte demandada especialmente del demandado Jorge Rafael

Gaitán Rey es el conocimiento antecedente a la escritura que tuviera José Antenor González Torres de las negociaciones que se estaban haciendo para el pago efectivo de la obligación que en ese momento se encontraba en ejecución judicial a lo cual anexó allegó y alegó que se habían enviado al correo electrónico josegonzalez113@hotmail.com tanto los documentos de dación en pago como la escritura posteriormente o la copia de la escritura posteriormente a su firma y encontramos efectivamente dos certificaciones o dos pantallazos de los correos enviados uno el 10 de junio del año 2010-2008 que está visible en este en este expediente, en el folio 528, otro enviado el 2 de junio del año 2009 es decir un mes antes de la escritura visible a folio 531 en el interrogatorio de parte rendido por el señor José Antenor González, el despacho preguntó si este correo josegonzalez113@hotmail.com le pertenecía a lo que manifestó enfáticamente que era el que usaba cotidianamente, luego no cae en la credibilidad tanto la versión de José Antenor González, como de la señora Katia Estela París García, haber llegado a una notaría pública en un determinado día en una determinada hora y no saber a qué situación estaban yendo y aun así tampoco la credibilidad llegar hasta una notaría pública firmar en blanco y retirarse de la misma". En suma, no se tienen pruebas testimoniales en donde se corrobore el dicho de la señora Katia Stella París García y José Antenor González y mucho menos aparece indicio que hagan aflorar una intención negocial diferente de las partes, como el de una novación, como se pretende en la demanda.

Sobre el segundo problema jurídico relativo a la pretensión de simulación absoluta "no se establece que Katia Estela París García goce de interés para demandar la simulación de compraventa contenida en la escritura de número 1483 del 13 de agosto del año 2012, pues además de que en ella no actuó en el mismo, no se le ha causado agravio alguno, más aún cuando ella dejó de ser

propietaria de tal inmueble en el año 2009 y la escritura solita de simulación data del año 2012”.

4. EL RECURSO:

Inconforme con la anterior determinación, el apoderado de la parte demandante solicitó que se revoque la decisión de primera instancia, esgrimiendo los siguientes argumentos:

- El Juez de instancia hizo una *“valoración incompleta de las pruebas arrimadas y los indicios revelados al juicio”* pues *“desacertó en la formulación de la hipótesis que él tiene por verdadera como a la contraria, lo que conllevó a cometer un error de razonamiento por escoger y justificar los elementos persuasivos que respaldaron su decisión”*, así, no realizó un juicio de valor de *“la declaración de Jorge Gaitán Rey, sus hijos Juan Pablo y Andrés Felipe Gaitán Urrea y el representante legal de Trihunidos”*; de los indicios que dan cuenta de los hechos del día que se firmó la dación en pago y la escritura pública el 6 de agosto de 2009; del dictamen pericial en donde se indica el valor del inmueble al momento del negocio jurídico; además, se dejó de analizar como indicio que Jorge Gaitán Rey conocía de la existencia del proceso de lesión enorme para el momento en que enajenó el inmueble a sus hijos, así como las diferencias en frente al valor de las negociaciones; el mensaje de correo electrónico aportado como firma no muestra prueba de su fiabilidad.

- En la sentencia solo se analizó lo relativo a la simulación relativa, dejándose de lado lo referente a la simulación absoluta adelantada contra Juan Pablo y Andrés Felipe Gaitán Urrea.

- El A-quo "no tomó a consideración las consecuencias sustanciales y procesales concernientes con la fractura de la relación jurídica procesal que ataba el trámite tanto a las partes, coadyuvantes como a los llamados en garantía, por efecto de la decisión tomada como sentencia anticipada por prescripción de la acción de lesión enorme".

5. FUNDAMENTOS DE ESTA INSTANCIA:

5.1. COMPETENCIA:

Radica en esta Sala adoptar la decisión que en derecho se reclama, con fundamento en el numeral 1º del artículo 31 y artículo 328 del C.G.P, por ser la superior funcional del Juez que profirió la sentencia de primera instancia. Sumado a ello, se emite por escrito, atendiendo la complejidad del asunto y la necesidad de profundizar argumentativamente en algunos de los aspectos objeto de debate, sumado ello a la facultad que ha previsto el artículo 373 numeral 5º inciso 3º del mismo haz normativo, como fue anunciado en la audiencia de alegaciones y fallo.

5.2. MARCO JURÍDICO:

Cuando se alega simulación de un contrato, no se alude a un vicio del consentimiento en los negocios jurídicos, sino a una forma especial de concertarlos, vale decir, a una modalidad de contratación conforme a la cual se permite conservar una situación jurídica que las partes no quieren ver modificada en nada, llamada simulación absoluta, o se oculta otra que modifica una situación anterior, llamada simulación relativa,

acordándose para ello un mecanismo que consciente y deliberadamente permite disfrazar la voluntad de los contratantes, bien sea haciendo aparecer algo que ninguna realidad tiene o que es distinta a la que se exterioriza.

El acto jurídico simulado es aquel en que las partes emiten una declaración de voluntad que saben no corresponde a la realidad, creando una divergencia entre la voluntad y la declaración, cuyos alcances no siempre son los mismos, habida cuenta que algunas veces el propósito de la simulación es descartar todo efecto negocial, a pesar de la apariencia creada, mientras que en otras ocasiones dicho objetivo es apenas el de encubrir bajo un ropaje diferente un acto ajustado por los agentes de la simulación a otras condiciones que permanecen ocultas.

En la simulación los contratantes planean una sola operación jurídica, pero convienen en que el consentimiento único por ellos prestado se traduzca en dos declaraciones parciales, una llamada a regir efectivamente las relaciones contractuales, al paso que, la otra queda desprovista de esa virtualidad por voluntad de las partes.

Siendo así, la acción de simulación tiene por objeto borrar en cuanto fuere pertinente, la imagen falsa, que la apariencia conlleva y saca a la luz la auténtica realidad del vínculo jurídico que liga a los contratantes, y que a partir de 1971 cuando varió el precedente jurisprudencial por la Corte Suprema de Justicia, está gobernada por el principio de libertad probatoria para mostrar el negocio oculto, sin que sea necesario que exista un contra documento que contenga el querer real de los contratantes, sino que, puede acudirse a los distintos medios de prueba para demostrar la

simulación, entre ellos la prueba indiciaria, pues quien pretende engañar generalmente actúa con sigilo, tratando de borrar evidencias que pongan al descubierto la verdadera intención de los fingidos contratantes; los indicios capaces de correr el velo del engaño deben ser graves, necesarios y concurrentes.

La simulación según su objetivo puede ser absoluta o relativa, la primera cuando no se encubre ningún negocio, sencillamente el acto simulado no esconde otro contrato, como es el caso del deudor que se insolventa para eludir las acciones judiciales de su acreedor, dónde no subyace ningún pacto real y simplemente las partes contratantes conciertan el engaño sin ningún otro móvil y la simulación es relativa cuando apareja un acto jurídico distinto al exteriorizado, por ejemplo cuando bajo el ropaje de la compraventa se esconde una donación o cuando habiéndose pactado un precio se hace aparecer uno distinto.

Sobre el tema en comento, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil de utilidad conceptual señaló¹⁷:

“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. En consecuencia, si de simulación absoluta se trata, inter partes, la realidad impone la ausencia del acto dispositivo exterior inherente a la situación contractual aparente y la permanencia de la única situación jurídica al tenor de lo acordado, y, en caso de la simulación relativa, esa misma realidad precisa, entre las partes, la prevalencia del tipo comercial celebrado, el contenido acordado, la función autónoma que le es inherente, ora los sujetos; a este

¹⁷ Sentencia del 13 de octubre de 2011 expediente 20001-3103-003-2007-00100-01

respecto, lo aparente no está llamado a generar efecto alguno entre las partes y, frente a terceros, in casu, dentro del marco de circunstancias concretas se definirán las diferentes hipótesis que pueden suscitarse entre éstos conforme deriven derechos del titular real o del titular aparente en la cual, por principio se privilegia el interés de quien actuó de buena fe con base en la apariencia en preservación de ésta, la regularidad y certidumbre del tráfico jurídico y de las relaciones jurídicas negociales.”¹⁸

Para que el Juez declare que determinado acto jurídico fue simulado, debe demostrarse la existencia de dos situaciones jurídicas concurrentes sobre el mismo objeto, una meramente aparente y otra que es la que realmente se quiso celebrar. Se trata de un acto único y verdadero, que por razones de distinta índole se quiere mantener oculto frente a quienes no han sido partes en él; cumple los siguientes presupuestos de prosperidad de la acción:

- a) Que se demuestre la existencia del contrato ficto o presunto;
- b) Que el demandante tenga derecho para proponer la acción; y
- c) Que existan pruebas eficaces y conducentes para llevar el ánimo de convencimiento sobre la ficción, esto es, desvirtuar la presunción de seriedad del negocio celebrado y que aparece en la manifestación de voluntad que se hizo pública.

Por ello, el fin de la acción de simulación es, sacar a la luz el negocio jurídico que realmente se celebró, o establecer que en verdad no se quiso celebrar ninguno.

5.3. PROBLEMAS JURÍDICOS:

¹⁸ Cas. civ. sentencias de 30 de julio de 2008, exp. 41001-3103-004-1998-00363-01; 3 de noviembre de 2010.

Como primer problema jurídico le corresponde a esta Corporación resolver es, si es procedente la declaración de simulación relativa del contrato de compraventa con escritura 1306 de 6 de agosto de 2009 de la Notaría Quince del Círculo de Bogotá, teniendo en cuenta la pruebas arrojadas al proceso, para determinar si el primero de los acuerdos negociales correspondió a una novación de una garantía hipotecaria.

De igual forma, establecer si es procedente la declaración de simulación absoluta del contrato de compraventa protocolizado mediante escritura pública No. 1483 del 13 de agosto de 2012 celebrado por Trihunos Ltda. y Jorge Rafael Gaitán Rey como vendedores, y Juan Pablo y Andrés Felipe Gaitán Urrea como compradores.

5.4. CASO DE ESTUDIO:

5.4.1. De la declaración de simulación relativa del contrato de compraventa con escritura 1306 de 6 de agosto de 2009 de la Notaría Quince del Círculo de Bogotá, teniendo en cuenta la pruebas arrojadas al proceso, para determinar si el primero de los acuerdos negociales correspondió a una novación de una garantía hipotecaria:

En punto de los presupuestos para declarar probada de la simulación relativa de un negocio jurídico, tenemos que debe de estar demostrada la existencia del contrato presuntamente ficto o simulado, para esos efectos en el plenario hallamos copia del contrato de dación en pago de fecha 6 de agosto de 2009 suscrito por José Antenor González Torres, Katia Stella Paris García, Enrique Abenoza Yoldi y Jorge Rafael

Gaitán Rey¹⁹; de igual forma, tenemos copia de la escritura pública No. 1306 del 6 de agosto de 2009²⁰, correspondiente a la compraventa del inmueble con matrícula inmobiliaria No. 50N-20435975 en donde funge como vendedora la señora Katia Stella Paris García y como compradores Trihunos Limitada y Jorge Rafael Gaitán Rey, por manera que se puede dar por satisfecho este requisito.

En cuanto al segundo de los mencionados presupuestos, es decir, la presencia de interés jurídico en cabeza del titular de la acción de simulación, ha señalado la jurisprudencia:

“[s]i el sentido culminante de la acción de simulación estriba en la comprobación de un interés legítimo en remover la apariencia y sus secuelas dañosas, siguiéndose de ello que pueden emplearla, tanto los particulares en el concierto simulatorio como terceros, desde luego en tanto unos y otros sean titulares de derechos subjetivos u ostenten determinados posiciones jurídicas merecedoras de protección que la negociación ostensible dificulta o estorba, bien puede concluirse que, en síntesis, los requisitos para aquél interés exista y cuente con la entidad necesaria, son los siguientes:

a) Que quien impugne el contrato en procura de lograr que sea reconocida la anomalía de la cual adolece, sea titular de un derecho visible y presente respecto de cuyo contenido y ejercicio a plenitud, dicho contrato se ofrezca, al momento de ser entablada la acción, como un hecho-obstáculo que lo impide o estorba, luego no basta acreditar objetivamente que fue el aludido negocio fruto de declaraciones disconformes con la intención real de quienes lo estipularon, que la ficción fue concertada entre ellos y que la llevaron a cabo con el fin de engañar a terceros;

b) Que la consolidación de la simulación ocasione, además, un perjuicio cierto a quién ejercitó la acción, siendo entendido que la simple posibilidad de que se produzcan daños en el futuro y como consecuencia de no descubrirse mediante sentencia la farsa, no es

¹⁹ Fl. 94 – 95 Cd. 1

²⁰ Fl. 29 – 33 Cd. 1

suficiente elemento para justificar el interés y la consiguiente legitimación por activa para deducir con éxito la ameritada acción".²¹

Por lo anterior, se tiene que actúa como demandante la señora Katia Stella París García, quien funda su interés jurídico en la afectación económica de su patrimonio ya que ella intervino en esos contratos – compraventa y dación de pago-, siendo evidente que cuenta con interés en que se diriman estos asunto en el proceso.

De ahí que, verificados tanto la existencia de los contratos preanotados, como la legitimación del demandante, debe pasarse a estudiar la prueba sobre la cual se soporta esta situación que afectan los correspondientes negocios jurídicos, siendo eminentemente documental, testimonial, pericial e indiciaria -la cual parte de un hecho conocido debidamente probado para develar el hecho desconocido mediante una inferencia lógica, basada en las reglas de la experiencia-.

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, de utilidad conceptual, ha indicado que los aspectos demostrativos de la existencia de la simulación de los contratos son²²:

"el parentesco, la amistad íntima, la falta de capacidad económica del adquirente, la retención de la posesión del bien por parte del enajenante, el comportamiento de las partes en el litigio, el precio exiguo, estar el vendedor o verse amenazado de cobro de obligaciones vencidas, la disposición del todo o buena parte de los bienes, la carencia de necesidad en el vendedor para disponer de sus bienes, la forma de pago, la intervención del adquirente en una operación simulada anterior, etc.", "el móvil para simular (causa

²¹ CSJ., Cas. Civil, sentencia marzo 1 de 1993 Exp. No. 3546.

²² Sentencia de 30 de julio de 2008 expediente No. 41001-3103-004-1998-00363-01, que reitera las decisiones de 26 de marzo de 1985 y 10 de mayo de 2000, Exp. 5366

simulandi), los intentos de arreglo amistoso (transactio), el tiempo sospechoso del negocio (tempus), la ausencia de movimiento en las cuentas bancarias, el precio no entregado de presente (pretium confesus), el lugar sospechoso del negocio (locus), la documentación sospechosa (preconstitutio), las precauciones sospechosas (provisio), la no justificación dada al precio recibido (inversión), la falta de examen previo por el comprador del objeto adquirido, especialmente cuando se trata de un bien raíz, etc...”.

Ante ello, el *A-quo*, que solo se refirió frente al contrato de compraventa en escritura pública No. 1306 del 6 de agosto de 2009, coligió que no se evidenciaba demostración que permitiera inferir que lo pretendido como acuerdo entre las partes era la realización de una novación de una obligación para hacer el cambio de una garantía hipotecaria, pues la parte demandante no pudo acreditar tal situación y su dicho no resultaba suficiente como prueba.

A tal cometido, el recurso de alzada se puede resumir en que, debe verificarse si el contrato de dación en pago y la compraventa se celebraron en legal forma y que esa fue la verdadera intención de las partes, para lo cual es de rigor analizar el caudal probatorio –principio de unidad de prueba- para determinar si se está en presencia de los indicios necesarios para así develar el negocio jurídico que realmente se contrajo.

- Declaraciones de parte:

Katia Stella París García: Es demandante y compañera permanente de José Antenor González T., de profesión administradora de empresas. Manifestó que hace 10 años adquirió el predio objeto de los contratos cuando su esposo hizo lo propio en unas negociaciones, al cambiar otros locales que poseía, y se lo escrituró a su nombre; indicó que ella nunca

vendió el inmueble a los demandados, ella lo prestó como garantía, ya que en principio el extremo pasivo tenía como garantía un inmueble del hijo de su esposo, José Ricardo González V., y ellos querían una mejor garantía, por eso prestó su finca. La declarante afirmó no haber hablado con Jorge Rafael Gaitán Rey o con alguien de Triunfos para el momento de suscribir la escritura pública, pues su esposo fue el que se encargó de la negociación, ella no se dio cuenta de lo que firmó, no leyó el escrito y fue una hoja en blanco lo que firmó, y fue al año siguiente que se enteró que había vendido el bien.

Expresó que el señor Gaitán Rey los engañó, a ella y a su esposo, ya que nunca les mostró lo que habían firmado y ella tampoco pasó a la notaría a recoger la escritura y ella no recuerda haber firmado la dación en pago, no recuerda tenerla en sus manos, y fue su esposo quien negoció con el señor Jorge Rafael Gaitán Rey, por eso no sabe nada de ese documento. La actora terminó aceptando que en su vida había efectuado al menos 5 compraventas de inmuebles y que aunque en otras oportunidades estaba asesorada de abogados, para este negocio no lo hizo porque su convencimiento era, que no estaba vendiendo, por eso tampoco sabía cuánto valía el bien, pues para el momento de presentar la demanda se dio cuenta que su precio era de \$600.000.000, por lo que es claro que ella no lo iba a vender por un valor irrisorio como el que aparece en la escritura de venta, es más, nunca la hubiera vendido. No recuerda lo referente a una audiencia de conciliación en donde se comprometió a entregar el fundo, ni las circunstancias relacionadas con el proceso de entrega de tradente al adquirente que adelantaron los demandados.

Jorge Rafael Gaitán Rey: Demandado, relató que “a mi oficina se presentó el señor José Antenor González con sus abogados, interesado en comprar un proceso que yo había adelantado a nombre de Triunidos Ltda., en esa época, un proceso que se adelantaba en un juzgado de Bogotá de carácter hipotecario por una deuda con esa sociedad, él me manifestó estar interesado en hacerse a los lotes que había estaban garantizando la deuda, fuera de haberle comentado los problemas que existían desde el punto de vista judicial, le dije que si él estaba interesado, pues con mucho gusto le podemos vender en el saldo de la deuda que nos quedaba en ese momento a nuestro favor, él se comprometió a que compraría en el negocio y ahí como lo dijo usted hace un rato se firmó una promesa de contrato de compraventa de ese pleito en ese contrato de promesa de compraventa se estableció que el pagaría esa suma de dinero y para garantizar el pago de esa suma de dinero nos garantizaría con una hipoteca, en ese momento fue cuando se constituyó la hipoteca sobre el lote al cual se hizo referencia a la señora Katia que está en poder de José Ricardo González Vargas, hoy en día en cabeza del señor José Antenor González (...) eso fue como en el año 2002 o 2003, fueron muchos años atrás”, el valor de la negociación se fijó teniendo en cuenta la liquidación del crédito, para lo cual el señor José Antenor González, quien siempre estuvo acompañado por abogados, manifestó que en 4 o 5 meses iba a hacer el pago, pero eso nunca pasó, incumpliendo el acuerdo, por lo que en vista que iban a rematar un bien del señor González en un proceso judicial, éste hizo la oferta de una dación en pago por el predio que se discute en este proceso, fijándose un plazo de un año para poder recuperarlo, pactando el pago en ese plazo y rescindiendo el contrato de compraventa, sin embargo, en este término no se solucionó la deuda, de ahí que pidieran la entrega de la finca, no obstante para ese momento al ir a recibirlo, como esta con personas y cosas adentro pidieron que lo desocuparan, pasó un tiempo y citaron a la demandante a una audiencia de conciliación en

donde ella accedió a entregar el inmueble, lo que incumplió, en razón a eso se interpuso el proceso de entrega de tradente al adquirente.

Frente a la firma de la escritura pública, afirmó que la demandante y su esposo asistieron y leyeron los documentos, sumado a que al correo del señor González con anterioridad se envió el documento, sin que de ningún modo se pactara cambiar la garantía, pues debido a los problemas en el pago no se iba a entregar un plazo superior. Con relación a la posterior venta a los señores Gaitán Urrea, el testigo manifestó que a pesar de que aquellos son sus hijos, pagaron un precio de \$80.000.000, que si bien es inferior al valor real, se pactó así en vista de la problemática que involucraba ese predio.

El declarante expuso que la actora tenía conocimiento de los documentos que firmó y el tipo de negocios que se trataban, pensando siempre que la demandante y su esposo iban a cumplir su pacto. Respecto al proceso hipotecario en donde se llegó a etapa previa al remate, allí aportó la solicitud de terminación sin que supiera por qué no levantaron las medidas cautelares.

José Antenor González Torres: Llamado en garantía, es el compañero permanente de la demandante, conoce al señor Jorge Rafael Gaitán Rey desde el 2004 *"porque hicimos una negociación de unos lotes en el Peñón y entonces quedó una plata para pagarle a él diez millones de pesos, lo cual se los respaldé con un lote que está a nombre de mi hijo y se le dio garantía, como garantía hipotecaria por la suma de cien millones de pesos"*, quedó de pagar la deuda en un término de un año, para 2004, lo que no hizo, por lo que le promovieron un proceso ejecutivo, en donde no estaba para remate, luego

de lo cual se acordó cambiar la garantía para tener más plazo, poniendo para tal fin el predio San Marino, “que es de 25 hectáreas, el doctor se llevó la documentación, mandó hacer las escrituras de hipoteca nos acordamos de que íbamos a firmarla tal día y allá llegamos el día que él dijo, fuimos allá firmamos, no firmé yo la escritura porque, ella firma doña Katia fue la que le firmó los papeles allá, puso allá en la notaría presente a doña Katia, posteriormente al firmar doña Katia que yo estaba al lado de ella, el doctor fue y sacó unas hojitas y dijo don José aquí firmeme esto, que esto es para el pacto de retroventa, le dije bueno listo, con él confiamos porque somos unas personas serias, si yo conocí me parece que el doctor es un tipo profesional, yo gozaba de la confianza y la experiencia que él tiene para hacer esa, y le firmamos, quedamos de que él, una vez que la escritura estuviese registrada, me hacía llegar las copias de la escritura, las copias del papel ese que se firmó, y no apareció nunca más el doctor Rey, hasta que en una oportunidad fuimos citados a un juzgado, creo que fue aquí en este mismo, doña Katia, que para hacer la entrega de la finca, nosotros dijimos porque si esa está hipotecada, nosotros no tenemos ni copia de la escritura, ni copia de ningún documento, que pasó, ese proceso continuó y nos obligaron hacer la, a que doña Katia entregara la finca por un proceso del adquiriente, como es, una obligación de hacer, que era como ella le había vendido y nosotros no sabíamos, nosotros pensábamos que era una hipoteca, o alguna cosa, no nada, era hacer la entrega del bien porque, doña Katia lo había vendido”.

Manifestó que él era el único que hablaba con los demandados sobre la negociación, pues la señora Katia no tenía conocimiento de la situación; fueron a la notaría en donde no sabe si leyeron los documentos que firmaron, pero si sabe que el demandado Gaitán Rey se comprometió a hacerles llegar los mismos, lo que no sucedió, sorprendiéndolos con el proceso de entrega del tradente al adquirente.

Indicó no haber establecido un precio de del inmueble, reiterando que le pareció desleal la actuación del abogado demandado, a pesar de comprometerse a pagar el precio y suscribir un cambio de garantía hipotecaria, siendo una trampa la firma de la dación en pago y la de la compraventa, pues los demandados se quedaron también con la garantía hipotecaria, ya que nunca la levantaron. Reiteró que no recibió correos electrónicos de parte del demandado con los documentos que debía firmar.

José Ricardo González Vargas: Es llamado en garantía, hijo del señor José Antenor González Vargas, trabaja con los negocios de su familia. Comentó que uno de los predios que tuvo a su nombre fue embargado por Triunidos, lo que le fue informado por su papá, quien negoció con los demandados para que cambiaran la garantía y así levantar su hipoteca, deuda que ascendía a unos \$100.000.000; no sabe si su papá canceló ese pasivo. Sobre la entrega de la finca el declarante recuerda haberlo hecho cuando fueron tres señores para tal fin, pero no conoce mayores detalles sobre los procesos judiciales.

Jaime Hilario Pérez Abenoza: Es el representante legal de la demandada Triunidos S.A.S., respecto al señor José Antenor González indicó que lo conoció porque *"él apareció interesado en comprar ese proceso y él se convirtió en el deudor y a partir de ahí hubo una relación con la compañía, manejada siempre por el doctor Gaitán, en aras de él se quedó con ese inmueble en Girardot y en aras de que pagara la deuda que estas otras personas habían contraído en tiempo antes y ahí de nombre lo conozco desde ese entonces, eso fue en el año 2001 o alguna cosa de ese estilo"*, la negociación con ese sujeto

consistió en “intentar que el señor pagara la deuda que tenía con la compañía, cosa que fue muy difícil y en un momento determinado apareció la opción de que entregaba en dación en pago la finca en cuestión, cosa que la compañía, evidentemente, le interesaba por nada diferente y solucionar un tema de 6 o 7 años buscando cobrar un dinero, el objetivo de la compañía no es prestar plata, y por ende no es estar cobrando dinero, necesitamos dar una solución y apareció esta solución que hasta donde yo entiendo fue planteada por el señor José Antenor González, lo cual la compañía obviamente estaba interesada en arreglar el problema”.

Recordó que el señor González no canceló la deuda de más de \$290.000.000, por lo que se dio la entrega del inmueble en dación en pago, sin tener certeza si el predio objeto de esa negociación ascendía a ese monto; no sabe de la etapa procesal a la que se llegó con el proceso ejecutivo contra el llamado en garantía, pero en su poco entendimiento de derecho pensó que era más fácil aceptar la dación en pago, suscribir un contrato de compraventa y hacer un pacto de retroventa para recibir el dinero que les correspondía, que esperar el resultado de un proceso judicial que puede ser incierto. Dijo conocer a los señores Gaitán Urrea, quienes son hijos del abogado Gaitán y a los que les vendieron la finca en \$80.000.000, así el valor fuera inferior al del crédito, ya que lo importante para la sociedad era recuperar algo de dinero en corto tiempo, ya que otra suma hubiera representado una mayor tardanza; no hicieron esta propuesta al señor González, ya que este había incumplido todos sus acuerdos de pago.

Juan Pablo Gaitán Urrea: Es demandado e hijo de Jorge Rafael Gaitán Rey; señaló que junto con su hermano compró el bien objeto de

este proceso en razón a que para ese momento tenía las posibilidades y como tiene su empresa de producción audiovisual le pareció muy bonito por su paisaje y aprovechó la oportunidad para la compra, ya que tenían el dinero para pagar \$80.000.000. Manifestó no conocer los pleitos en que estaba involucrado el bien que compró y dijo que su hermano Andrés Felipe fue quien lo asesoró, no recuerda cuanto se demoraron en tomar la decisión de adquirir el bien, pero no fue algo precipitado.

Andrés Felipe Gaitán Urrea: Es demandado e hijo de Jorge Rafael Gaitán Rey; indicó que se graduó en el 2006 y desde esa época trabajaba y generaba renta, por lo que para el 2012 tenía recursos para adquirir el predio objeto de litigio, manifestó que se le dio la oportunidad de comprar la finca en el municipio de Guatavita que le parecía muy bonito, sin embargo no había negociado antes con ese tipo de inmuebles; pagó por el fundo \$80.000.000, aunque no sabe cuál es el valor del bien que compró junto con su hermano, pues este monto se estableció entre las partes, luego de lo cual les entregaron el predio.

- Testimonio:

Daniel Rodríguez: Conoce al demandado Jorge Rafael Gaitán con quien a veces, de forma esporádica, realiza trabajos de remodelación de apartamentos, cambio de pintura y acabados. Dijo que *"A mediados del año 2012 fui a la oficina del doctor Rafael, en razón pues también del trabajo, y saliendo me dijo, Acompáñame a hacer una visita, entonces fuimos al apartamento de don Antenor que quede ahí en la 100 arriba de la autopista y entramos pues, al apartamento de él, no a la sala propiamente sino a un sitio donde hay unos equipos de sonido y unas cosas ahí en el apartamento, no nos*

mandaron seguir a la sala sino a un espacio donde hay muchas cosas y yo pues simplemente lo acompañe y escuche qué don Antenor le estaba ofreciendo una plata doctor Rafael, a lo cual el doctor Rafael le dijo, pues no don Antenor, pues hagamos una cosa deme lo que es y no seguimos con este con este proceso entonces don Antenor le ofreció una plata", el monto era como \$120.000.000 hace 7 años, a lo que él señor García le dijo que no le servía; tiene entendido que el pleito es por una finca en Guatavita. Afirmó que "ese mismo año en octubre fuimos con la Juez de Guatavita y me consta, pues qué le entregaron la finca la finca de Guatavita, ese mismo día también pues me consta hay un acta firmada que se le hizo entrega a Juan Pablo Gaitán y Andrés Gaitán de la finca y yo servir como testigo. Esos son los únicos dos hechos que me constan de primera mano".

- Prueba documental:

- Avalúo comercial del predio denominado lote San Marino II, con matrícula inmobiliaria No. 50N-20435975 del 10 de abril de 2012²³.

- Copia del folio de matrícula inmobiliaria No. 50N-20435975²⁴

- Copia de la Escritura Pública No. 1306 de 6 de agosto de 2009 otorgada en la Notaría Quince del Círculo de Bogotá, contentiva de la compraventa en donde la señora Katia Stella Paris García fungió como vendedora y Trihunos Limitada y Jorge Rafael Gaitán Rey como compradores del bien identificado con matrícula inmobiliaria No. 50N-20435975, por valor de \$71.100.0000²⁵.

²³ Fl. 9 – 25 Cd. 1

²⁴ Fl. 26 -27 Cd. 1

²⁵ Fl. 29 – 34 Cd. 1

- Copia de Contrato de Dación en pago de fecha 6 de agosto de 2009 signado por José Antenor González Torres, Enrique Abenoza Yoldi, Katia Stella París García y Jorge Rafael Gaitán Rey²⁶.

- Copia del auto de 12 de agosto de 2009 proferido por el Juzgado 23° Civil del Circuito de Bogotá en donde se decreta la terminación por pago total de la obligación del proceso 2005-00590²⁷.

- Copia de promesa de contrato de compraventa de un crédito de fecha 11 de agosto de 2004, firmada por Enrique Abenoza Yoldi como promitente cedente, Jesús García Buitrago como promitente cesionario, Jore Rafael Gaitán Rey como mandatario de Trihunos Ltda., José Ricardo González Vargas como tercero comprometido a cancelar²⁸.

- Copia de actas de diligencias de entrega comisionadas al Juzgado Promiscuo Municipal de Guatavita dentro del proceso de entrega del tradente al adquirente de fechas 10 de julio, 1° de agosto y 2 de octubre de 2012²⁹.

- Copia del acta de conciliación No. 00295-10 de fecha 2 de septiembre de 2010 en donde Trihunos Ltda y Jorge Rafael Gaitán Rey como convocantes y Katia Stella París García como convocada llegan a un acuerdo para que esta última entregue el bien objeto del trámite conciliatorio³⁰

²⁶ Fl. 64 – 65 Cd. 1

²⁷ Fl. 97 Cd. 1

²⁸ Fl. 85 Cd. 1

²⁹ Fl. 118 – 123 Cd. 1

³⁰ Fl. 290 – 293 Cd. 1

- Avalúo comercial del predio denominado lote San Marino II, con matrícula inmobiliaria No. 50N-20435975 de 8 de julio de 2009³¹.

- Documento *"liquidación del crédito que corresponde al contrato realidad novación, en contraposición del contrato dación en pago que se creó a partir de la firma de la última hoja el 6 de agosto de 2009 con Trihundos y Jorge Rafael Gaotán Rey"*³².

- Captura de pantalla de correo electrónico enviado por Jorge Gaitán a José Antenor González (josegonzalez113@hotmail.com), de fecha 2 de junio de 2009, con los archivos dación en pago.doc y compraventa predi...³³.

Si bien hay otras pruebas documentales, aquellas no resultan pertinentes para evaluar lo referente a la simulación relativa de los negocios jurídicos antes señalados.

Entonces, del análisis de los anteriores medios probatorios podemos concluir que a pesar de las manifestaciones de la parte actora para indicar que nunca tuvo la intención de suscribir el contrato de dación en pago y el contrato de compraventa, siendo engañada para suscribir estos documentos al creer que se trataban de una novación de una garantía hipotecaria, tenemos que contamos con la plena prueba del contrato de dación en pago, el cual fue suscrito por la demandante, uno de los llamados en garantía y los demandados, siendo armónico con otras

³¹ Fl. 353 - 406 Cd. 1

³² Fl. 448 - 449 Cd. 1

³³ Fl. 531 Cd. 1

pruebas documentales aportadas y con las declaraciones de la actora y del señor González Vargas, que para desconocer ese cartular adujeron no recordar el mismo o ser manipulados por los demandados, sin que la actora haya podido probar su dicho, conforme lo indica el artículo 167 del C.G.P., pues *"Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen"*, ya que no mostró otra prueba en donde se haya manifestado siquiera la intención de efectuar una novación de la obligación que estaba siendo perseguida en proceso ejecutivo promovido en contra de su compañero permanente; aunado a que nadie puede alegar en su favor su propia culpa (*Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*), siendo el comportamiento de la actora contrario a la buena fe negocial.

Así que, no se encuentra un hecho desconocido u oculto respecto al documento de dación en pago; no obstante, frente al contrato de compraventa protocolizado en la escritura pública No. 1306 de 6 de agosto de 2009 tenemos que sí nos encontraríamos ante una simulación relativa del negocio jurídico, pues los demandados confesaron que la transferencia del bien al patrimonio de Trihunos Ltda. y Jorge Rafael Gaitán Rey surgió como pago de la deuda en cabeza de José Antenor González Torres, e incluso así se halla expuesto en el referido contrato de dación en pago, pues allí se manifiesta "(...) 5°. **Que con el objeto de cancelar lo adeudado, se suscribe simultáneamente Escritura de Compraventa, en la cual la señora KATIA STELLA PARIS GARCIA, mayor y vecina de Bogotá e identificada con la cédula de ciudadanía número 21'066.745 de Usaquén, transfiere, por el valor del avalúo Catastral, a favor de TRIHUNIDOS LIMITADA, sociedad constituida por Escritura número 2.206 del 26 de Diciembre de 1.983 de la Notaría 25 del Círculo de Bogotá, con domicilio en la Ciudad de Bogotá,**

*Matriculada en la Cámara de Comercio de Bogotá D.C. con el número 204592 y representada por su Sub-Gerente ENRIQUE ABENOZA YOLDI, mayor y vecino de Bogotá e identificado con la cédula de ciudadanía Número 396.247 de Suba y JORGE RAFAEL GAITÁN REY, mayor de edad, vecino de Bogotá e identificado con la cédula de ciudadanía número 19'121.864 de Bogotá, un inmueble rural de su Propiedad, consistente en un lote de terreno de dieciséis (16) Hectáreas y de las construcciones allí existentes, lote que hizo parte de uno en mayor extensión denominado "SAN MARINO MAYOR" situados en la Vereda de la Compañía hoy TOMINE, en el Municipio de Guatavita, Departamento de Cundinamarca, al que corresponde el número Catastral 00-00-003-0393-000 y su Tradición se encuentra Registrada al Folio de Matrícula Inmobiliaria Número 50N-20435975 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá"*³⁴.
(Énfasis añadido)

Visto esto, resultan diferentes la dación en pago y la compraventa, tal como lo ha indicado nuestra Superioridad al exponer lo siguiente:

³⁵"Sea lo primero destacar, que es incontestable que en la datio in solutum el acreedor no tiene la voluntad de comprar, ni el deudor la de vender (animus negocial); aquél, tan sólo quiere que le paguen y este, correlativamente, quiere pagar. El único tropiezo es que el deudor no puede dar, ni hacer, ni dejar de hacer lo que debe, por lo que espera que su acreedor, soberanamente, asienta en "recibir otra cosa que lo que se le deba" (art. 1627 C.C.). De aceptarlo, habrá dación en pago, pero no compraventa, al punto que el acreedor no contrae obligaciones, como si lo hace el deudor.

Que la dación en pago es negocio jurídico unilateral, lo confirma, de cara a la compraventa, que el acreedor que consiente en aquella no contrae la obligación de pagar precio alguno: apenas conviene en que se de una cosa diferente por la

³⁴ Fl. 94 Cd. 1

³⁵ Sentencia SC131-2018

debida (rem pro re o rem pro pecunia), o que en lugar de ella se haga (factum pro re), o se deje de hacer (non facere pro re); o que a cambio de hacer, se de (rem pro facto o pecunia pro facto), o se ejecute un hecho distinto (factum pro facto), o se deje de hacer (non facere pro facto); o que por no hacer, se de dinero u otra cosa, o se haga o se modifique el deber de abstención, entre muchas otras opciones. Por el contrario, el deudor sí se obliga para con su acreedor a dar, hacer o no hacer, según se hubiere acordado, para de esa manera extinguir su primigenio deber de prestación, todo lo cual corrobora que la dación en pago, en sí misma, es un prototípico negocio jurídico extintivo (art. 878 C. de Co.). Al fin y al cabo, esa es su razón de ser, ese su cometido basilar. (CSJ SC de 6 jul. 2007, rad. n° 1998-00058, resaltado ajeno al texto)."

Conforme a lo anterior, comoquiera que la simulación relativa "se presenta cuando el negocio simulado o aparentado, esconde total o parcialmente otro negocio, que es el verdaderamente querido"³⁶ y en este caso lo querido en realidad fue la dación en pago, debe accederse en ese aspecto y revocarse parcialmente la decisión de primer nivel en ese sentido; no obstante, esa variación en la denominación del negocio jurídico realmente celebrado en la escritura pública 1306 de 6 de agosto de 2009 no trae afectación alguna al traspaso del derecho de dominio del bien objeto de convenio que se hizo a efecto de pagar una deuda y que aparecieran como titulares la sociedad Trihunos Ltda. y Jorge Rafael Gaitán Rey. De ahí que no puedan prosperar las demás pretensiones consecuenciales a la anterior declaración y no regrese la titularidad sobre el derecho de dominio del bien identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 50N-20435975 a la demandante o deba hacerse manifestación alguna frente a la supuesta novación de garantía hipotecaria invocada en la demanda, la cual como se indicó en precedencia, nunca fue probada.

36

Corte Suprema de Justicia sala de Casación Civil sentencia de 3 de junio de 1996 Exp. 42

5.4.2. *De la declaración de simulación absoluta del contrato de compraventa protocolizado mediante escritura pública No. 1483 de 13 de agosto de 2012 celebrado por Trihunos Ltda. y Jorge Rafael Gaitán Rey como vendedores, y Juan Pablo y Andrés Felipe Gaitán Urrea como compradores:*

Con relación a este problema jurídico, el Juez de primer nivel, de entrada, manifestó que la demandante no contaba con interés jurídico para solicitar la declaración de simulación absoluta del contrato de compraventa celebrado por Trihunos Ltda. y Jorge Rafael Gaitán Rey como vendedores, y Juan Pablo y Andrés Felipe Gaitán Urrea como compradores, el cual consta en la escritura pública No. 1483 de 13 de agosto de 2012, por cuanto aquella desde el 2009 había dejado de ser la titular del derecho real de dominio.

Sobre el interés jurídico para obrar, la Corte Suprema de Justicia ha expuesto que:

37" «interés para la pretensión, o interés para la sentencia de fondo o mérito, o facultad para gestionar la sentencia de fondo», corresponde a «la utilidad o el perjuicio jurídico, moral o económico que para el demandante y el demandado puedan representar las peticiones incoadas en la demanda y la consiguiente decisión que sobre ellas se adopte en la sentencia».

En ese orden de ideas, el demandante ha de tener «un interés subjetivo o particular, concreto y actual en las peticiones que formula en la demanda, esto es, en la pretensión incoada, y que el demandado tenga uno igual en contradecir esa pretensión»

(...)

[...] para que surja en éste –el demandante– «el interés que lo habilite para demandar la simulación, es necesario que sea actualmente titular de un derecho cuyo ejercicio se halle impedido o perturbado por el acto ostensible, y que la conservación de ese acto

³⁷

Sentencia SC-16669 de 2019

le cause un perjuicio' (G.J. tomo CXIX, pág. 149)» (CJS SC, 30 Nov. 2011, Rad. 2000-00229-01), de ahí que dicho presupuesto «debe analizarse y deducirse para cada caso especial sobre las circunstancias y modalidades de la relación procesal que se trate, porque es ésta un conflicto de intereses jurídicamente regulado y no pudiendo haber interés sin interesado, se impone la consideración personal del actor, su posición jurídica, para poder determinar, singularizándolo con respecto a él, el interés que legitima su acción"» (G.J. LXXIII, pág. 212).".

Para este asunto, aunque se declaró la simulación relativa del contrato de compraventa de la escritura pública 1306 de 6 de agosto de 2009, por una dación en pago, como se indicó con anterioridad, y de que no se varió la titularidad sobre el inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria 50N-20435975 que para ese momento quedó en cabeza de Trihunos Ltda. y Jorge Rafael Gaitán Rey, quienes desde esa data podían ejecutar actos de disposición frente al mismo; contrario a lo indicado por el Juzgado de primera instancia, la demandante para el 13 de agosto de 2012, cuando se suscribió la escritura pública No. 1483 y se vendió el bien a los señores Andrés Felipe y Juan Pablo Gaitán Urrea, si tenía interés jurídico para solicitar la simulación absoluta de tal acuerdo, pues el mismo radicaba en su posición de promotora de este proceso que fue radicado el 19 de abril de 2012³⁸ y en la expectativa que le generaba la suerte del bien del que fue alguna vez propietaria, por lo que a pesar de que con lo decidido frente a las pretensiones referentes a la simulación relativa en donde se determinó que definitivamente no es parte del convenio, ni tampoco, acreedora de alguna de las partes, ni llegue percibir una utilidad por la declaración simulatoria requerida, esto no invalida lo referente al interés actual – o sea, al momento de presentar la demanda – que ostentaba la actora.

³⁸ Fl. 53 Cd. 1

Así, aunque se tenga acreditado la existencia del contrato de compraventa protocolizado mediante escritura pública No. 1483 de 13 de agosto de 2012 y el derecho de la demandante para proponer la acción, no se encontraron pruebas eficaces y conducentes para llevar a convencer a este Tribunal de la ficción de ese convenio, en el sentido de exhibir que en realidad se llevó a cabo una donación oculta de Trihunos Ltda. y Jorge Rafael Gaitán Rey a favor de Juan Pablo y Andrés Felipe Gaitán Urrea, pues aunque la actora manifestó lo referente al precio irrisorio y al parentesco entre los contratantes, esto no resulta suficiente para determinar la simulación reclamada, debiendo tener en cuenta las previsiones del artículo 167 del C.G.P. que indica que *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*.

Por el contrario, los demandados aportaron copia del cheque de gerencia No. 29643 de 13 de agosto de 2012 por valor de \$40.000.000 a favor de Trihunos S.A.S.³⁹ y los pagarés a favor de Jorge Rafael Gaitán Rey de esa misma fecha, por valor de \$20.000.000 cada uno⁴⁰ para acreditar el pago efectuado por Juan Pablo y Andrés Felipe Gaitán Urrea por valor de \$80.000.000, las declaraciones de renta de los años 2011 a 2013⁴¹ para demostrar su capacidad de pago y en las declaraciones rendidas en el proceso aquellos aducen que tienen la posesión del fundo el cual compraron por debajo de su valor comercial debido a los problemas jurídicos que el mismo presentaba, lo cual, esta Corporación encuentra razonable en razón a los procesos judiciales que se adelantaron

³⁹ Fl. 535 Cd. 1A

⁴⁰ Fl. 536 – 537 Cd. 1A

⁴¹ Fl. 538 – 545 Cd. 1A

con anterioridad a esta demanda; pruebas que no son desvirtuadas o desconocidas por la demandante, de ahí que no se encuentre acreditado que en realidad con este negocio lo que se llevó a cabo fue una donación, como aquella aduce sin aportar medios probatorios para tal fin, lo que conlleva a que deban negarse las pretensiones referentes a la simulación absoluta pero por las razones aquí señaladas.

Finalmente, respecto al reparo frente a las consecuencias sustanciales y procesales derivadas de la decisión de dar prosperidad a la excepción previa de prescripción adquisitiva de la acción con relación a las pretensiones de lesión enorme, aquello constituye cosa juzgada y no puede ser objeto de nuevas consideraciones por parte de esta Corporación, ya que sobre ello se resolvió con providencia de 18 de septiembre de 2019, en donde se confirmó la decisión del Juez del Circuito.

Bajo estos argumentos, nos lleva a colegir que la decisión proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Chocontá el 15 de febrero de 2019 habrá de revocarse parcialmente, a efecto de declarar la simulación relativa del contrato de compraventa contenido en la escritura pública No. 1306 de 6 de agosto de 2009, para que se realicen las respectivas anotaciones por la Notaría Quince del Círculo de Bogotá y la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá – Zona Norte, pues en realidad el negocio jurídico celebrado consistió en una dación en pago; en tanto que las demás decisiones adoptadas deberán ser confirmadas, pero, por las razones expuestas en esta providencia. Finalmente, hay lugar a condenar en costas en ambas instancias a la parte demandada en un porcentaje del 40%, ante

la prosperidad parcial de las pretensiones, conforme a lo previsto en el artículo 365 núm. 5 del C.G.P.-.

6. DECISIÓN:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca Sala Civil- Familia, Administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia proferida el 7 de mayo de 2019 por el Juzgado Civil del Circuito de Chocontá, acorde con los argumentos expuestos en la parte motiva de la presente providencia de conformidad con los motivos consignados, cuyo numeral primero de la parte resolutive quedará de la siguiente manera:

***“PRIMERO.- DECLARAR** que el contrato de compraventa, protocolizado en la escritura No. 1306 de 6 de agosto de 2009 en la Notaría Quince del Círculo de Bogotá D.C., celebrado entre la demandante Katya Stella París García y los demandados Trihunos Ltda. – Hoy Trihunos S.A.S.- y Jorge Rafael Gaitán Rey, que recayó sobre el bien identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 50N-20435975 fue simulado relativamente y lo realmente celebrado fue una **DACIÓN EN PAGO**. Oficiar al Notario respectivo para que tome nota de esta decisión.*

Comunicar a la oficina de registro de instrumentos públicos de Facatativá, para que tome nota en la matrícula inmobiliaria No. 156-24680 de lo acá decidido.

Librar los oficios y comunicaciones dispuestos en esta decisión.”

45

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo restante la decisión apelada por los motivos expuestos en esta providencia.

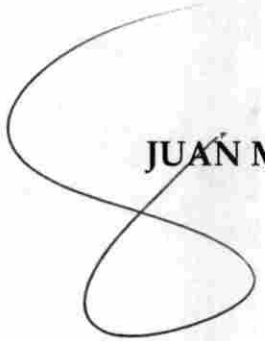
TERCERO: CONDENAR en costas de ambas instancias a la parte demandada, en un 40% y a favor de la demandante. Fijar como agencias en derecho de segunda instancia la suma de \$800.000, que se han de incluir en la correspondiente liquidación. Óbrese de acuerdo a lo previsto en el artículo 366 del C.G.P.

CUARTO: Por secretaría, enviar oportunamente el expediente al juzgado de origen.


NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

ORLANDO TELLO HERNÁNDEZ
Magistrado Ponente


PABLO IGNACIO VILLATE MONROY
Magistrado


JUAN MANUEL DUMEZ ARIAS
Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE CUNDINAMARCA
SALA CIVIL - FAMILIA
ESTADO Nº. 24

Este proveído se notifica en Estado de fecha 13 FEB 2020

[Signature]
La Secretaría.

