

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA CIVIL

**Proceso verbal instaurado por Mauricio Salcedo Gallego
contra Silvia de las Mercedes Roa Márquez. Rad. No.
11001310300220140000301.**

Bogotá D.C., veinte (20) de abril de dos mil veintiuno (2021).

Proyecto discutido y aprobado según acta de fecha ocho (8) de
abril de dos mil veintiuno (2021).

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto
por la parte demandada contra la sentencia proferida el 10 de
febrero de 2020, corregida el 8 de julio de la misma anualidad,
proferida por el Juzgado 48 Civil del Circuito de Bogotá D.C.

I. ANTECEDENTES

1.1. Pretensiones:

Mauricio Salcedo Abello, a través de apoderado presentó
demanda en contra de Silvia de las Mercedes Roa Márquez, Ana
Teresa Márquez de Roa como representante legal de Inversiones
Romarana SAS y como persona natural con el propósito que i) “se
declare que es simulado el contrato de venta de la nuda propiedad
y usufructo contenidos en la Escritura Pública No.1590 de 1 de

junio de 2011 de la Notaría 11 de Bogotá. Actos jurídicos registrados el 2 de julio de 2013 en la oficina de registro de Bogotá...” ; ii) “se declare que sobre este contrato ostensible, debe prevalecer la donación oculta”.; iii) “se declare que la venta de la nuda propiedad y usufructo son absolutamente nulos, por pretender defraudar la sociedad conyugal Salcedo Roa, particularmente, la porción que le corresponde en el inmueble con matrícula 50C-1066671 de Bogotá al demandante señor MAURICIO SALCEDO ABELLO.”; iv) “se declare que esta donación es absolutamente nula por falta de insinuación, en cuanto su valor excede lo autorizado por la ley.”; v) “se ordene la cancelación de la Escritura Pública No.1590 de 1 de junio de 2011 de la Notaría 11 de Bogotá y sus registros en el certificado de libertad con matrícula inmobiliaria No.50C-1066671 de Bogotá”; vi) “se condene a las demandadas como poseedoras de mala fe y por tanto a la restitución del inmueble a la liquidación de la sociedad conyugal Salcedo Roa que cursa trámite en el Juzgado 4 de Familia de Bogotá bajo el radicado 1098 de 2013 y al pago de sus frutos civiles, así como a las costas del proceso.”

1.1. Fundamentos fácticos:

En síntesis, sustentó sus pretensiones en lo siguiente:

Que los señores Roa- Márquez contrajeron matrimonio el 27 de enero de 1995 el que fue registrado en la Notaría 36 del Círculo de Bogotá.

Que por escritura pública 2866 del 9 de octubre de 2000 Silvia de las Mercedes Roa Márquez compró el inmueble de la carrera 31 No.95-67 urbanización la Castellana.

Que si bien los cónyuges tienen la libre administración de los bienes sociales conforme lo dispone la ley 28 de 1932, los señores Roa-Salcedo suscribieron acuerdo en el que se comprometieron a *“realizar previamente un inventario de todos los bienes y activos que forman parte integral de esta sociedad conyugal a liquidarcompromiso que tiene origen en la separación explicada en el punto 4...”*

Silvia de las Mercedes Roa Márquez en lugar de colaborar con la confección del inventario a la que se comprometió en conciliación del 5 de mayo de 2011, vendió de manera simulada la nuda propiedad del inmueble objeto de la demanda a su madre Ana Teresa Márquez de Roa, en representación de la sociedad Inversiones Romara SAS, y transfirió el usufructo a favor de la misma señora Márquez de Roa y se declaró que el precio se recibió a satisfacción en dinero efectivo de manos de las compradoras, lo que no fue cierto, porque se trató de encubrir una donación sin mediar insinuación y sufragar los impuestos que causa ese acto gratuito y además se pretendió defraudar la porción que corresponde al demandante en la liquidación de la sociedad conyugal.

Que el demandante presentó demanda de cesación de efectos civiles de matrimonio católico que correspondió al Juzgado 7° de Familia, y la demanda que formuló la señora Roa Márquez correspondió al juzgado 4° de Familia de esta ciudad, en cual los cónyuges conciliaron y se profirió sentencia el 30 de agosto de 2012.

La medida cautelar decretada por el Juez 7 de Familia se levantó el día 2 de julio de 2013 y en esa misma fecha se registró la

escritura pública no. 1590 de 1 de junio de 2011 que contiene la venta de la nuda propiedad y usufructo del referido inmueble.

Que, *“La empresa compradora ROMANARA SAS tiene un capital de dos millones de pesos (\$2.000.000), donde consiguió el dinero, es decir más de cuatrocientos millones de pesos (\$400.000.000) para comprar la casa? y ... “la vendedora que hizo con el dinero que recibió de la venta?.”*

1.2. Actuación procesal:

La demanda le correspondió por reparto al Juzgado 2° Civil del Circuito de Bogotá D.C., la cual fue admitida el 14 de febrero de 2014.

Notificadas las demandadas por intermedio de apoderado se opusieron a las pretensiones de la demanda y formularon las excepciones que denominaron *“El bien objeto de la demanda no hace parte de la sociedad conyugal”*; *“Aceptación o reconocimiento expreso por parte del demandante de la calidad de bien propio del bien objeto de la presente demanda”*; *“Inmueble recibido por la demandada como restitución de aporte a título de donación”*; *“Carencia de recursos de la sociedad conyugal para adquirir el inmueble objeto de la demanda”*; *“ Mala fe y enriquecimiento sin causa de la parte demandante”*; *“Falta de legitimación en la causa de la parte demandante”*; *“Ausencia de los requisitos para que exista simulación”* y *“Excepciones en general”*.

1.3.-El fallo apelado:

Agotado el trámite propio de este tipo de asuntos, se profirió sentencia por el juez de primera instancia quien 1) declaró no

probadas las excepciones propuestas por las demandadas; 2) declaró simulados los actos de compraventa y la constitución de usufructo que Silvia de las Mercedes Roa Márquez hizo a favor de Inversiones Romarana SAS y Ana Teresa Márquez de Roa que recayeron sobre el inmueble hoy de la carrera 47 A No. 95-67 de esta ciudad; 3) que el negocio real que existió fue una donación, el que a su vez es nulo por no concurrir los presupuestos que la ley establece para su validez (escritura pública e insinuación); 4) Ordenó a la oficina correspondiente la cancelación de los actos jurídicos contenidos en la escritura pública No. 1590 de 1 de junio de 2011; 5) que el referido inmueble no salió del patrimonio de Silvia de las Mercedes Roa Márquez, por lo que ordenó a las demandadas su restitución en el término de 10 días; 6) condenó *“a las demandadas SILVIA DE LAS MERCEDES ROA MARQUEZ e inversiones ROMARANA S.A.S., a pagar a SILVIA DE LAS MERCEDES ROA MARQUEZ, a título de frutos civiles del aludido bien raíz, la suma de CIENTO SETENTA Y CINCO MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA Y SEIS MIL TRESCIENTOS TREINTA Y CINCO PESOS (\$175.756.335.00) M/CTE . Dineros que deberán ser cancelados, dentro de los quince días siguientes a la ejecutoria de esta providencia” (sic).*

Se refirió inicialmente el funcionario, a la acción de simulación para luego en lo que tiene que ver con el caso concreto valorar el material probatorio. Como el inmueble en litigio se adquirió a título oneroso en vigencia de la sociedad conyugal, ostenta la calidad de bien social.

Respecto de los actos jurídicos contenidos en la escritura pública No. 1590 de 1 de junio de 2011 de la Notaría 11 del Círculo Notarial de Bogotá, explicó las razones por las cuales la confesión

ficta por sí sola no prueba las defensas de la parte demandada. Respecto de la prueba indiciaria mencionó que la demandada una vez levantada la medida cautelar que pesaba sobre el bien el mismo 2 de julio de 2013 procedió a “trasferir el dominio a INVERSIONES ROMARANA SAS (sociedad representada por su señora madre) y al mismo tiempo constituir usufructo a favor de ANA TERESA MARQUEZ DE ROA.”

En lo atinente al pago del precio, este no se hizo en la forma indicada en la escritura pública, pues la señora Silvia Roa, dijo que no hubo pago porque se trata de una casa de propiedad de su padre y que el demandante sabía que ese bien no formaba parte de la sociedad conyugal y la otra demandada Ana Teresa de Roa manifestó entre otras cosas que al no funcionar el matrimonio de su hija se hizo la transferencia y que en realidad se hizo una especie de cruce de cuentas por los préstamos que le hizo para sobrevivir y que el objetivo de la negociación fue protegerla para que no perdiera la casa, lo que además significa que el móvil fue la intención de distraer el inmueble de la liquidación de la sociedad conyugal que existió entre los señores Roa- Salcedo.

Contradictoria estimó la declaración del señor Moisés Urrego Moreno, contador, porque las demandantes expresaron que el precio no se pagó y él adujo que se hicieron abonos parciales sin precisar valores ni soportes.

Tampoco se acreditó la necesidad de la venta, debido al endeudamiento de Silvia Roa por causa de los problemas que tuvo en vigencia del matrimonio.

Enseguida encontró que el negocio realmente celebrado fue el de una donación la cual declaró nula por no reunir los requisitos de ley y por último por concepto de frutos civiles fijó la suma de \$175.756.335.00 M/Cte.

1.4.- Recurso de Apelación:

El apoderado de la parte demandada interpuso recurso de apelación el que en la oportunidad prevista por el art. 14 de la ley 806 de 2020 en resumen sustentó así:

1.4.1. La sentencia vulnera el artículo 46 de la Constitución Política, afecta los derechos de una mujer de la tercera edad titular del derecho real de usufructo.

1.4.2. El juez se equivocó en la construcción de los indicios de responsabilidad para la parte demandada; omitió la prueba indiciaria grave de su exoneración.

1.4.3. Omitió prueba transcendental como la comunicación del demandante a la Secretaría de Hacienda de Bogotá DC, donde reconoce que no es propietario y nunca lo ha sido del inmueble en disputa.

1.4.4. La sentencia es incongruente porque concedió “fuera y más allá de lo pedido” pues no se incluyó pretensión relacionada con el cobro de frutos civiles.

1.4.5. El demandante carece de legitimación en la causa pues el no fue el que promovió la “ *la demanda de divorcio, ni de*

liquidación de la sociedad conyugal, fue la propia SILVIA DE LAS MERCEDES.”

1.4.6. El demandante tiene otras acciones judiciales para reclamar los eventuales derechos para la sociedad conyugal.

1.4.7. *“Hay error en la resolución sexta de la demanda, no se puede condenar a SILVIA contra SILVIA”.*

1.4.8. Se vulneraron los arts. 228 de la CP y 11 el CGP al *“poner formalismos por encima de los derechos sustanciales de la parte demandada.”*

CONSIDERACIONES

2.1. Dentro de los límites del art. 328 del CGP se resuelve el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada el que se circunscribe a establecer: **i)** Si la sentencia *“vulnera el artículo 46 de la Carta Fundamental”* por afectar derechos fundamentales de la señora Ana Teresa Márquez Vda de Roa, mujer de la tercera edad titular del derecho de usufructo, *“creado por el legislador, como medio de subsistencia”*; **ii)** Si el demandante está legitimado para instaurar esta acción; **iii)** si los contratos de compraventa de la nuda propiedad y venta del derecho de usufructo del inmueble identificado con la MI No. 50C1066671 son o no simulados relativamente.

2.2. El primer reparo invocado por el recurrente hace principal énfasis en los derechos fundamentales presuntamente vulnerados a la señora **Ana Teresa Márquez de Roa**, quien es una

persona de la tercera edad, y quien además tiene la condición de mujer “*lo cual es ignorado por el juzgador de instancia*”.

2.2.1. La Carta Política, en favor de las personas de la tercera edad consagra varios derechos, entre ellos, la dignidad humana(art.1), la vida (art.11), igualdad y no discriminación (art.13), salud, seguridad social (art.46, 49), familia (art.42), acceso a la administración de justicia.

Según el artículo 7° de la ley 1257 de 2008: “*Además de otros derechos reconocidos en la ley o en tratados y convenios internacionales debidamente ratificados, las mujeres tienen derecho a una vida digna, a la integridad física, sexual y psicológica, a la intimidad, a no ser sometidas a tortura o a tratos crueles y degradantes, a la igualdad real y efectiva, a no ser sometidas a forma alguna de discriminación, a la libertad y autonomía, al libre desarrollo de la personalidad, a la salud, a la salud sexual y reproductiva y a la seguridad personal*”.

En lo referente al enfoque de género que debe acompañar las decisiones de los jueces la Corte Constitucional en la sentencia T-338 de 2018, reiteró el compromiso de la “*Administración de Justicia con Perspectiva de Género*” como la obligación de sancionar y reparar la violencia estructural contra la mujer, señalando:

“(…) *Son los [funcionarios] judiciales del país quienes deben velar por su cumplimiento. En efecto, es necesario que dichas autoridades apliquen una perspectiva de género en el estudio de sus casos, que parta de las reglas constitucionales que prohíben la discriminación por razones de género, imponen igualdad material, exigen la protección de personas en situación de debilidad manifiesta y por*

consiguiente, buscan combatir la desigualdad histórica entre hombres y mujeres, de tal forma que se adopten las medidas adecuadas para frenar la vulneración de los derechos de las mujeres, teniendo en cuenta que sigue latente la discriminación en su contra en los diferentes espacios de la sociedad (...)”.

Ahora, juzgar con perspectiva de género, como lo ha referido la Corte Suprema de Justicia “*es recibir la causa y analizar si en ella se vislumbran situaciones de discriminación entre los sujetos del proceso o asimetrías que obliguen a dilucidar la prueba y valorarla de forma diferente a efectos de romper la desigualdad, aprendiendo a manejar las categorías sospechosas al momento de repartir el concepto de carga probatoria, como sería cuando se está frente a mujeres, ancianos, niños, grupos LGBTI, grupos étnicos, afrocolombianos, discapacitados, inmigrantes, o cualquier otro; es tener conciencia de que ante situación diferencial por la especial posición de debilidad manifiesta, el estándar probatorio no debe ser igual, ameritando en muchos casos el ejercicio de la facultad deber del juez de aplicar la ordenación de prueba de manera oficiosa*”¹.

Además, como señaló esa misma Corporación en sentencia STC 9141-2020² *el trato preferente y respetuoso de la ancianidad, debe brindarse de manera armónica con los principios orientadores del derecho procesal, según los cuales, es imperativo garantizar la igualdad real de las partes*³, *la materialización del derecho sustancial de quienes someten sus conflictos a la judicatura*⁴ *y la*

¹ Sentencia STC2287 de 21 de febrero de 2018, con ponencia de la magistrada Margarita Cabello Blanco. Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia

² Del 27 de octubre de 2020, MP. Luis Armando Tolosa Villabona.

³ “(...) *El juez debe hacer uso de los poderes que este código le otorga para lograr la igualdad real de las partes (...)*” (Artículo 4º del Código General del Proceso).

⁴ “(...) *Al interpretar la ley procesal el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial. Las dudas que surjan en la*

*resolución de los mismos de acuerdo a la Ley, sin perder de vista la equidad, la costumbre y la jurisprudencia*⁵.

2.2.2. Para descartar la connotación especial que se pretende, es necesario determinar si el rol de presunta vulnerabilidad jugó un papel preponderante en el juicio del juzgador a la hora de tomar la decisión, debe recordarse que, *“el ejercicio de un buen manejo probatorio en casos donde es necesario el “enfoque diferencial”, es importante mirar si existe algún tipo de estereotipo de género o de prejuicio que puedan afectar o incidir en la toma de la decisión final”*⁶.

De manera que, si bien por la Corte Constitucional se ha determinado la necesidad de incluir el enfoque de género en las decisiones judiciales, y por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha mencionado los elementos mínimos que debe reunir , (entre ellos, acceso a la justicia de manera igual, identificación de categorías sospechosas, aplicación de fuentes internacionales, cambio de normas respecto de recolección de pruebas testimonios e intervención de expertos; la debida diligencia, reparación de manera proporcional el daño.) este enfoque no es absoluto pues deben examinarse las particularidades de cada, los intereses de las partes, así como los terceros de buena fe.

interpretación de las normas del presente código deberán aclararse mediante la aplicación de los principios constitucionales y generales del derecho procesal garantizando en todo caso el debido proceso, el derecho de defensa, la igualdad de las partes y los demás derechos constitucionales fundamentales. El juez se abstendrá de exigir y de cumplir formalidades innecesarias (...) (Artículo 11, *ejúsdem*).

⁵ *“(...) Los jueces, en sus providencias, están sometidos al imperio de la ley. Deberán tener en cuenta, además, la equidad, la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina (...)*” (Artículo 7°, *ibídem*).

⁶ *Ibidem*

Es así como en *sub lite*, no se halla justificado un tratamiento diferencial, pues se reduce, en lo pertinente, a establecer si el contrato de compraventa del derecho de usufructo celebrado entre las señoras Silvia Roa Márquez y Ana Teresa Márquez de Roa, es simulado relativamente, y si bien, es la señora Márquez de Roa una mujer de la tercera edad, por ende sujeto de especial protección, no por ello se evidencia un trato discriminatorio, ni por su hija en calidad de vendedora del bien en disputa, ni por el a quo en el curso de las diferentes etapas del proceso; en el fallo consignó lo atinente a la acción de simulación, para enseguida ocuparse del caso concreto en apartado especial, realizando la valoración probatoria, que es cuestionada por el recurrente pero, por aspectos ajenos a este tema de perspectiva y enfoque de género, para finalmente acceder a las pretensiones de la demanda, lo que por si mismo no implica una violación o defraudación de los derechos de este grupo poblacional.

2.2.3. Con todo, es preciso recabar en que el análisis de género y su aplicación no impone a la administración de justicia el acceso de derechos inmediatos. Es decir, la condición de mujer o adulto mayor no puede permear el fallo, como si se tratara de decisiones en equidad, se trata más de romper aquellas barreras invisibles que muchas veces se configuran a la hora de recaudar una prueba, de oportunidades procesales, o del desarrollo fáctico que antecedió el proceso, verbigracia, los casos de violencia intrafamiliar.

2.2.4. Para concluir, el presente caso versa sobre un asunto de derecho, en el que no concurre aspectos relativos a la violencia o desigualdad frente a una mujer adulta mayor, y, por lo tanto, el reparo está llamado al fracaso.

2.3.- Legitimación en la causa.

La denominada legitimación para obrar o '*legitimatío ad causam*', se refiere a que sólo puede demandar quien tenga facultad para perseguir el derecho judicialmente -por lo que recibe entonces el calificativo de legitimación activa- frente a quien está llamado a responder y ostenta la calidad de legitimado pasivamente.

De lo indicado, resulta claro que la legitimación en la causa para demandar se rige por el principio general según el cual "sin interés no hay acción" de forma que la acreditación de dicho presupuesto corresponde ser examinado en cada caso concreto, y previamente a adentrarse en el fondo del asunto.

2.3.1.- Para lo que interesa en este momento, tenemos que los señores Salcedo-Márquez contrajeron matrimonio católico en la Parroquia Inmaculada Concepción de Suba el día 27 de enero de 1995, fecha en la cual de acuerdo con el art. 180 del CC surgió la sociedad conyugal.

En vigencia de esa sociedad conyugal, el 9 de octubre de 2000 la cónyuge Silvia de las Mercedes Roa Márquez mediante escritura pública No. 2866⁷ de corrida en la Notaria 30 del Círculo Notarial de Bogotá adquirió de parte de la Sociedad Inversiones Promociones y Construcciones JC Roa y Cia S en C, la casa ubicada en la carrera 31 No.95-67 Urbanización la Castellana, a título oneroso, según consta en la cláusula séptima, en la cual figura como precio de la venta la suma de \$140.000.000 que "LA COMPRADORA cancela en

⁷ Folio.52 y ss.Cdno. Principal Expediente escaneado.

el día de hoy en dinero efectivo y que la SOCIEDAD VENDEDORA tiene recibidos a completa satisfacción de manos de la COMPRADORA”.

Inmueble, que por el modo de adquisición ingresó al haber social, así lo enseña el numeral 5° del art. 1781⁸, de manera que sin sustento quedan los argumentos del apelante, quien alega que se trata de un bien propio porque, así lo reconoció el demandante en algunos documentos; añade que la sola confesión ficta es suficiente para acreditar esa calidad de bien propio, aunado a la firme convicción de Silvia Roa Márquez “*en la teoría del bien propio de origen familiar*”, entre otras cosas debido a que su cónyuge no aportó ninguna suma de dinero para la compra.

En efecto, de la relación patrimonial de los esposos se determinan tres grupos de bienes a) los bienes propios del esposo; b) los bienes propios de la esposa; c) los sociales o gananciales.

Son bienes propios del esposo, y bienes propios de la esposa todos los inmuebles adquiridos por ellos antes de matrimonio, y los que aún adquiridos con posterioridad tengan origen en negociación anterior. Pero no todos los bienes de los cónyuges adquiridos a partir de la fecha de celebración del matrimonio, y con origen también posterior, se tienen como activo de la sociedad conyugal, sino que lo son únicamente los adquiridos a título oneroso.

Así las cosas, como quiera que lo alegado es que el negocio jurídico de compraventa celebrado en el año 2000 por la cónyuge

⁸ Art. 1781 CC : El haber de la sociedad conyugal se compone : (...) 5°) De todos los bienes que cualquiera de los cónyuges adquiera durante el matrimonio a título oneroso.

Silvia Roa Márquez, en vigencia de la sociedad conyugal no corresponde con el propósito de los allí contratantes, pues según lo por ella expresado en su interrogatorio, la empresa de su padre “entró en ley 550” y por esa razón, para hacer un pago a la DIAN se necesitaba de un bien que estuviera a nombre de una persona natural y por eso su papá “le restituyó el bien” para que lo pudiera dar en garantía a la DIAN; le correspondía descubrir la real naturaleza del negocio en esa época celebrado, y de esa manera, ahí sí, al correr ese velo, hacer patente que el falso convenio no existió o que era otro, y en esas condiciones posiblemente, la situación jurídica de casa de la Urbanización la Castellana encajaría en alguna de las hipótesis de que tratan los arts. 1782 y 1783 del CC de manera que ya podríamos hablar de un bien propio, por ende carecería de legitimación el demandante.

Sin embargo, tal disconformidad no es objeto de prueba en este proceso, toda vez que, las pretensiones de la demanda están limitadas a la declaratoria de simulación relativa de un acto jurídico posterior celebrado por la misma señora Roa-Marquez no como compradora, sino como vendedora.

En suma, en las condiciones descritas el inmueble hoy de la carrera 47 No. 95-67, se adquirió a título oneroso, por tanto integra el haber social lo que significa que el señor Mauricio Salcedo Abello está legitimado para reclamar su restitución “ *a la liquidación de la sociedad conyugal que cursa trámite en el juzgado 4 de familia de Bogotá*” .

2.3.2.- Tampoco resulta de recibo el argumento del impugnante según el cual carece de legitimación el demandante

porque no inició el proceso de divorcio y posterior liquidación de la sociedad conyugal.

Olvida el impugnante, que la demanda que dio origen a este proceso se presentó el 19 de diciembre de 2013, cuando ya la sociedad conyugal de los señores Roa- Salcedo se encontraba disuelta⁹ por lo que debe procederse a su liquidación previo la conformación de un inventario en el que se determina el activo, pasivo, recompensas etcétera, generándose con este inventario la individualización de los derechos gananciales de cada cónyuge como lo prevé el artículo 4° de la ley 28 de 1932¹⁰, de ahí que le asiste interés a cualquiera de los dos cónyuges, y por las particularidades de este caso, pues, al señor Salcedo, se repite porque el mencionado bien hace parte del activo objeto finalmente de división.

2.4.- Simulación.

Simular significa “*representar algo, fingiendo o imitando lo que no es, mostrar una cosa que realmente no existe*”¹¹, el mismo origen etimológico conceptúa que simular es hacer similar, dar aspecto y semejante de lo no verdadero.

⁹ La cesación de efectos civiles del matrimonio religioso de la pareja Roa-Salcedo según anotación en el registro civil de matrimonio aportado se decretó por el Juzgado 4 de Familia de Bogotá el 30 de agosto de 2012, quedando disuelta la sociedad conyugal así lo prevé el art. 1824 del CC.

¹⁰ El artículo 4 de la ley 28 de 1932 dispone: “*En el caso de liquidación de que trata el artículo 1° de esta ley, se deducirá de la masa social, o de lo que cada cónyuge administre separadamente, el pasivo respectivo. Los activos líquidos restantes se sumarán y dividirán conforme al Código Civil, previas las compensaciones y deducciones de que habla el mismo Código.*”

¹¹ Diccionario de la Real Lengua Española

El fenómeno simulatorio consiste en el acuerdo de dos o más personas para fingir jurídicamente un negocio, o algunos elementos de este, con el fin de crear ante terceros la apariencia de cierto acto jurídico elegido por las partes, y sus efectos de ley, contrariando el fin del negocio jurídico concreto.

Dadas las divergencias en el modo de simular, existen dos especies de simulación: la absoluta y la relativa.

La **simulación absoluta** se presenta cuando la intención de los inmediatos contratantes es crear frente a terceros la apariencia de cierto acto jurídico y los efectos propios de este. Los contratantes internamente saben que no quieren el acto que aparece celebrado, ni sus efectos, dándolo por inexistente. La declaración oculta tiene como fin contradecir de manera total la pública, de manera que la negociación es toda fingida, en tanto que una vez corregido el velo que cubre el contrato simulado, no queda absolutamente nada.

El ejemplo más directo de este tipo de acto es las denominadas “*ventas de confianza*”, en la que el deudor le hace a otro para disminuir sus activos patrimoniales sustrayendo de la persecución de sus acreedores el bien o bienes materia del negocio ficticio; ora la suposición de deudas que aumentan el pasivo y así desmejoran la posesión que en el concurso de acreedores tendrán quienes lo son de verdad.

La segunda, es decir, la **simulación relativa**, hace eco cuando se oculta un negocio jurídico genuinamente concluido, bajo la falsa declaración pública, pero disfrazado ante terceros, en cuanto a su naturaleza, condiciones particulares o respecto a la identidad de sus agentes.

De otro lado resulta pertinente mencionar, que por las especiales circunstancias que rodean aquella clase de negocios, en orden a desentrañar la verdadera intención plasmada en los acuerdos, de manera principal se acude a la prueba indiciaria, la que impone al juzgador, que a partir de determinado hecho plenamente probado en el proceso como lo exige el artículo 240 del Código General del Proceso, y valiéndose de una operación mental lógica, apoyada en las reglas de la experiencia, pueda establecer un hecho desconocido.

2.4.1. De la pretensión simulatoria:

Ahora bien, es necesario determinar inicialmente cuál fue la pretensión del demandante, como quiera que los presupuestos de la simulación absoluta y relativa son diametralmente distintos.

2.4.1.1. Del sustento fáctico de la demanda, se observa que el demandante pretende la declaración de simulación relativa, pues en el hecho décimo explícitamente señaló que *“el mencionado contrato de compraventa es simulado, porque de una parte, la vendedora no recibió el precio, y las compradoras no pagaron el precio, además, se pretendió encubrir una donación sin mediar insinuación y sin sufragar los impuestos que causa el acto gratuito y de otra parte, se pretendió defraudar a la sociedad conyugal Salcedo Roa, particularmente, la porción que le corresponde en este bien inmueble al cónyuge y demandante en causa Mauricio Salcedo Abello”*.

De otro lado, si bien las pretensiones son imprecisas respecto del tipo de simulación que pretende sea declarada, en la pretensión segunda dejó claro el demandante que solicitó se declare *“que, sobre*

este contrato, debe prevalecer la donación oculta”, al tiempo que en la cuarta precisó que “se declare que esta donación es absolutamente nula por falta de insinuación, en cuanto a su valor excede el autorizado por la ley”.

Así las cosas se examinará el caso concreto en el entendido que las fronteras del presente proceso se fijaron bajo la figura de **simulación relativa**, como lo hizo el *a quo*.

2.4.2. De acuerdo con lo expresado y centrándonos en la simulación relativa la doctrina ha referido que *“no basta que los contratantes declaren no querer el acto que aparentan celebrar, **sino que se requiere todavía que estipulen los términos y condiciones de otro negocio que es el que verdaderamente quieren**, autónomo en su contenido, y cuyos efectos propios están destinados a producirse plenamente entre los sujetos en conformidad con tales estipulaciones, aunque exteriormente los que aparezcan producidos sean los propios de la declaración ostensible empleada como cobertura de aquellas”*¹².

2.4.2.1. La declaratoria judicial de simulación relativa trae como consecuencia, la prevalencia del acto o negocio jurídico real, por tal motivo *“entre las partes prima lo realmente querido, es decir, no tiene valor lo que se simula; **se debe precisar qué fue lo realmente querido y aplicarle las normas y principios que lo regulan**”*¹³.

¹² SIMULACIÓN EN EL DERECHO CIVIL Y MERCANTIL, Primera Edición. Autor. Hellmut E. Suarez M. Ediciones Doctrina y Ley. Pag. 347.

¹³ Deik, C. & Acosta, M (2010). Revista de derecho de la división de ciencias jurídicas. Núm. 42^a, Bogotá, Colombia: universidad del norte

De manera que, si la simulación relativa exige la falsa declaración pública de un contrato efectivamente materializado, pero bajo la forma de otro, es necesario determinar si en efecto existió ese negocio jurídico oculto, pues de no ser así, no estaríamos frente a una simulación relativa.

2.4.2.2. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso, le corresponde a la parte demandante demostrar los supuestos de hecho configurativos de las pretensiones para así desvirtuar la presunción de legalidad que ampara el contrato acusado de ser simulado. Dicho esto, se examinarán las condiciones en que se celebró el contrato de compraventa instrumentado en la escritura pública número 1590 de 1° de junio de 2011, de la Notaría 11 del Círculo de Bogotá D.C., con el fin de determinar si en efecto el negocio jurídico fue falso, y encubre otro que vincula la voluntad de las partes.

En el presente proceso únicamente fueron recaudados los testimonios de la señora **María Cecilia Velasco Barriga**, y **Moisés Urrego Moreno**. La primera, socia de la hermana e hija de las demandadas, dijo no constarle nada respecto del contrato que estas celebraron, informó que en alguna ocasión Ricardo, (padre y esposo de las demandadas) les ofreció venderles la casa del barrio la Castellana, a ella y a Luisa Fernanda Roa Márquez, pero le manifestaron no estar interesadas; que pagaban un canon de arrendamiento unas veces a Silvia otras a la señora **Ana Teresa Márquez** sin precisar más detalles, pues no se le solicitó. El segundo, contador de la familia Roa Márquez, afirmó que en efecto el contrato de compraventa se perfeccionó válidamente,

cumpléndose todos los requisitos del acto jurídico, en especial el pago del precio.

Ahora, las demandadas en sus interrogatorios disiparon los vacíos y posibles contradicciones que evidencian la versión de los declarantes como enseguida se muestra:

La señora **Silvia de las Mercedes Roa Márquez**, manifestó que el inmueble había ingresado a su patrimonio en el año 2000, debido a deudas fiscales adquiridas por la sociedad Inversiones, Promociones y Construcciones JC ROA Y CIA S en C, quien era el titular del bien inmueble hasta tal calenda, no obstante *“Mauricio Salcedo sabía que la casa mi papá me la había traspasado solo para darla en garantía a la DIAN, pero ni la casa la compramos, ni era mía, ni era de la sociedad conyugal”*.

Más adelante precisó la demandada que al ver la ruptura de su matrimonio, y temor que su entonces cónyuge se apropiara de *“cosas que no eran de él, hablé con mi mamá para devolverle su casa e hicimos la escritura para poder legalizar el traspaso de la casa a nombre de mi mamá. En ese momento como mi papá ya había muerto, mi mamá constituyó una sociedad para evitar problemas de sucesión y temas legales, y por eso la casa, la escritura, se hizo a nombre de Inversiones Romanara, con el usufructo a nombre de mi mamá”*.

La demandada **Roa Márquez**, insistió en que, la titularidad del bien materia de este litigio que ostentó fue apenas aparente, pues, según su dicho, el inmueble siempre ha pertenecido a su progenitor, y luego de su fallecimiento, a su madre. Recalcó,

además, que nunca existió un precio, contrario a lo afirmado en la escritura pública. En este sentido el juez de conocimiento preguntó:

¿Entonces según lo que usted está diciendo, esta escritura que se le puso de presente, la 1590,... ¿cuál fue la finalidad?. Contestó: *Devolverle la casa a mi mamá, porque la casa no era mía, la casa mi papá me la pasó para que la pudiera dar en garantía a la DIAN, cuando ya se liquidó la empresa, mi papá murió y me tocó a mí hacerme cargo de la liquidación de la empresa, y pagarle a los acreedores hasta donde se alcanzó. Cuando ya la empresa se liquidó, la DIAN nos devolvió la casa, pues tenía que yo devolverle la casa a mi mamá porque esa casa no era mía.*

¿Es decir que en esa negociación del 2011, no hubo precio?. Contestó: *No, aparentemente hubo un precio, a mí me tocó salirme de mi casa, mejor dicho, cuando yo decidí separarme Mauricio no se quiso salir del apartamento y me tocó irme de la casa por violencia intrafamiliar, yo me fui sin nada.*

El abogado me dijo, “mire, para que este señor no la vaya a demandar por secuestro de sus hijos, o por robo o lo que sea, saque la ropa y no más”, yo me salí de la casa sin nada. Me fui a vivir a la casa de mi mamá, estuve viviendo en la casa de ella año y medio, y en vista de que este divorcio ha sido absolutamente largo y eterno porque este señor no ha querido hacer las cosas como son, mi mamá ... yo no tenía trabajo, me quedé sin trabajo, Mauricio no le daba nada a mis hijos, y al año y medio, o dos años, mi mamá la parte de debajo de la casa había un espacio y me dijo “armemos una casa para él”, porque mi hijo dormía en una biblioteca, mi hija no tenía cama dormía conmigo, entonces mi mamá me subsidió la vivía mía y de mi hijo durante varios años.

(...) legalmente lo que se hizo fue el traspaso de la casa, yo le devuelvo la casa a mi mamá, y se suponía que tenía que haber un tema de dinero, no había dinero porque se lo debía a mi mamá, entonces fue como un pago de todo lo que mi mamá nos subsidio durante 4 o 5 años.

¿Por favor nos recuerda, una vez sucede esta negociación en el 2011, quien comienza a habitar ese inmueble?: Contestó: *Ese inmueble toda la vida ha sido un centro de salud ocupacional, es una casa que mi papá la compró y la adecuó*

para el consultorio de mi hermana (...) hasta el día de hoy sigue trabajando ahí.

¿Entonces usted nunca ha habitado ese inmueble?.

Contestó: *No, nunca.*

¿Esas utilidades quién las recauda?. *El arriendo y eso es de mi mamá.*

Sobre este punto la señora **Ana Teresa Márquez de Roa**, también resaltó que el negocio a través del cual la señora **Silvia Roa Márquez**, adquirió el bien inmueble objeto de la litis, se perfeccionó con el ánimo de salvaguardar el patrimonio de la familia por eventuales acciones coactivas del Estado, pero que este se restituyó a su esfera patrimonial tan pronto como falleció su cónyuge. Igualmente reiteró que el bien fue adquirido por el señor Ricardo Roa para el consultorio de su hija Luisa Fernanda Roa, y así ha permanecido por más de 30 años ininterrumpidamente.

Los apartes más relevantes de su declaración son los siguientes:

¿Por qué se hizo el negocio que se le puso de presente?.

Ese negocio se dio, porque la casa estaba en poder de Silvia, por las circunstancias de que el matrimonio no funcionó, en esa casa ellos no habitaban, esa casa la compró mi marido para que otras de mis hijas, Luisa Fernanda, pusiera su consultorio. Silvia no tenía nada que ver con el consultorio.

(...)

“Silvia llegó a mi casa con los dos niños, en la casa de la Conejera, y me dijo “puedo vivir en tu casa”, entonces la recibí en la casa en ese momento yo no recuerdo las circunstancias de trabajo de ella, yo tengo muchos años, pero en todo caso, yo las acogí y Silvia tenía una serie de compromisos que fue adquiriendo a través mío, yo le facilité la vida a lo que tenía que hacer para poder vivir porque ellos salieron con lo que tenían puesto. Entonces al hacer la negociación de la casa, entonces yo

le ayudaba a ella con algunos gastos que necesitaba para subsistir (...) entonces llegamos al acuerdo de que yo me hacía cargo de la casa. No se me pasó por la mente que ese señor reclamara algo, porque él nunca tuvo nada que ver con eso.

¿Se habla de un precio, ese precio usted lo recibió?. No. Porque ella no lo tenía en ese momento, porque ella salió con una mano en adelante y otra atrás.

¿Entonces cuál fue el objetivo de ese negocio?. Pues protegerla a ella y proteger la casa, la casa la había comprado mi marido.

¿Cuándo usted dice “protegerla” es en qué sentido?. Quería tener la casa a nombre mío, porque como estaba viuda, quería tener el dominio de las cosas que mi marido había dejado mías; no con la intención de estafar a nadie.

¿En esa casa [objeto de litigio] entonces siempre la ha habitado Luisa Fernanda [hija de la demandada Márquez de Roa]? Contestó: sí en consultorio, no como residencia, es decir, como sitio de trabajo.

¿Se produce alguna utilidad sobre ese inmueble, o es en beneficio de la señora Luisa Fernanda?. No..., ella se queda con una parte del beneficio, porque ella está a cargo de todos los gastos que implica, porque el Ministerio de Salud exige mucho mantenimiento (...) yo no tengo que invertir ahí.

De lo que me da, una parte le doy a Silvia, y algo me queda a mí, pero en realidad es una suma que se reparte entre varios, y entonces en realidad no es mayor cosa”.

El negocio se dice que es una compraventa, pero usted me está indicando [que lo se quería era] que nadie se quedara la casa, un tercero que no tenía ni arte ni parte. Contestó: Exactamente, porque la casa desde el año 85 era nuestra, y este señor [Mauricio] ni siquiera había aparecido en el entorno de la familia”.

Se desprende de lo anterior que el deseo e interés que motivó la celebración del negocio consistió en la restitución del bien por parte de la señora **Ana Silvia Roa Márquez**, a su progenitora,

honrando la transferencia que había realizado su padre, con el fin de “*proteger el patrimonio familiar*”.

Ahora conocido es que, la donación, por regla general es un negocio unilateral, gratuito, irrevocable, en el que participa el donante como único obligado en la relación y quien se desprende de una parte de su patrimonio, de otro lado, el donatario, quien por regla general no asume ningún tipo de obligación y percibe un incremento patrimonial correspondiente a la prestación a la que el donante fue obligado.

En el caso *sub judice*, según se dejó visto de lo expresado por las demandadas no se reúnen los elementos del contrato de donación¹⁴, de acuerdo con las pruebas recaudadas, el bien inmueble en donde funciona un centro de salud ocupacional por más de 30 años, bajo la dirección de la señora Luisa Fernanda Roa Márquez, y como contraprestación reporta una renta para su madre Ana Teresa Márquez de Roa, la que por cierto no quedó establecido su monto.

En síntesis, la parte demandante incumplió con la carga probatoria de demostrar, que la intención de las demandadas hubiese sido perfeccionar una donación encubierta con la venta de la nuda propiedad a la sociedad Romanara SAS y del usufructo a la señora Márquez de Roa, ni cosa parecida, por lo que habrá de revocarse la sentencia impugnada, y en su lugar denegar todas las pretensiones de la demanda, sin que sea necesario por sustracción

¹⁴,Según el art. 1443 del CC “La **donación** entre vivos es un acto por el cual una persona transfiere, gratuita e irrevocablemente, una parte de sus bienes a otra persona que la acepta.”

de materia examinar los demás reparos, con la consecuente condena en costas de ambas instancias al demandante.

Por lo expuesto el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia calendada del 10 de febrero de 2020, corregida el 8 de julio de la misma anualidad, proferida por el Juez 48 Civil del Circuito de Bogotá D.C.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, **DENEGAR** todas las pretensiones de la demanda.

TERCERO: CONDENAR en costas de ambas instancias al demandante.

CUARTO. En oportunidad devuélvase el expediente al lugar de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

Magistrada

JOSÉ ALFONSO ISAZA DÁVILA

Magistrado

LIANA AIDA LIZARAZO VACA

Magistrada

Firmado Por:

**MARTHA PATRICIA GUZMAN ALVAREZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 012 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.**

**JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 018 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.**

**LIANA AIDA LIZARAZO VACA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 008 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**787363ed5ef69a54d546948934277ff02e8117796dbeefa688b0
f51151e0d9f9**

Documento generado en 20/04/2021 03:29:34 PM