

Manizales, julio 23 de 2020

Honorable Magistrado

**RAMÓN ALFREDO CORREA OSPINA**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL MANIZALES**

**SALA CIVIL-FAMILIA**

L.C.

**PROCESO:** DECLARATIVO DE SIMULACIÓN VERBAL DE MAYOR CUANTÍA  
**DEMANDANTE:** LUZ ELENA OROZCO RÍOS  
**DEMANDADOS:** JUAN DE DIOS MARTÍNEZ GIRALDO Y OTROS  
**RADICADO:** 17001-31-03005-2016-339-03

**ALEJANDRA BOTERO RODRÍGUEZ**, actuando en mi calidad de apoderada de la parte demandante y recurrente, estando dentro de término legal, me permito sustentar el recurso de apelación formulado contra la sentencia de primera instancia, así:

Mediante sentencia proferida por la Juez de primera instancia y bajo el supuesto de una valoración conjunta de todas las pruebas arimadas, decretadas y practicadas dentro del presente proceso de simulación, fueron denegadas las pretensiones de la demanda, sustentando entre otras situaciones que, dentro del transcurso del proceso, no se probó que los actos escriturarios demandados y ejecutados por los demandados sean inexistentes, sino que de las pruebas que se encuentran en el expediente se podría hablar de la existencia de una simulación relativa de los mencionados contratos, pero que tan tipo de simulación no fue pedido en el demanda.

En el fallo recurrido, se adujo además que, en el dictamen pericial rendido por el auxiliar de la justicia, no fue determinado el valor de los bienes objeto de demanda al momento de la supuesta venta de los mismos, lo que nunca fue discutido en el proceso, máxime cuando del dictamen pericial se corrió traslado a los demandados, sin embargo, estos no objetaron el dictamen en debida forma.

Lo anterior, sorprende a esta parte en el sentido de evidenciar una falta de aplicación de la facultad oficiosa del Juez, cuando como director del proceso y bajo la falta de claridad del dictamen para encontrar la verdad e impartir justicia, debió de manera oficiosa ordenar la aclaración y/o complementación del dictamen pericial presentado en el proceso.

No entiende esta parte, porque el a quo dio prevalencia a lo referido por los demandados al indicar que habían realizado mejoras a los bienes inmuebles, cuando la demandante en su interrogatorio de parte y los testimonios practicados y rendidos por los señores EDUCARDO OSPINA MÁRQUEZ, MARTHA LIGIA OROZCO RÍOS, JUAN ALEJANDRO MARTÍNEZ OROZCO y VÍCTOR ALFONSO MARTÍNEZ OROZCO, el primero quien culminó parte de la obra blanca del Edificio Cerros del Porvenir y los dos últimos como hijos de la demandante y del codemandado JUAN DE DIOS, todos de manera espontanea explicaron al juez como se ejecuto la obra negra, blanca y terminados de los apartamentos, algunos de ellos objeto de discusión en este proceso.

Ahora bien, los demandados no demostraron haber realizado las mejoras que mencionaron en sus interrogatorios, por el contrario, no probaron que la diferencia del valor de la hipoteca con el valor de la venta fuera por concepto de mejoras realizadas a cada uno de los inmuebles.

En el proceso de simulación que nos ocupa, brilla por su ausencia arsenal probatorio alguno de la parte demandante para demostrar que los negocios contenidos en las escrituras públicas demandadas fueron reales, por el contrario, en los interrogatorios de parte rendidos por todos los familiares del señor Octaviano, se evidenciaba la falta de claridad o conocimiento en las fechas en que supuestamente se habrían celebrado las ventas, inclusive, era evidente la confusión que tenían las hermanas y sobrinos del mismo demandando, cuando se les preguntó por la venta o la dación en pago o el pago de las hipotecas, así como en los valores por los cuales habían "comprado" o recibido en forma de pago de la deuda, es más, en cada una de las contestaciones de demanda, el abogado refirió que el señor JUAN DE DIOS se encontraba en mora en sus obligaciones hipotecarias desde un periodo diferente al indicado por cada uno de los demandados y acreedor de hipotecas, lo que a todas luces evidencia una concertación entre dos personas que claramente planearon la celebración de los actos escriturarios demandados, estos son los señores JUAN DE DIOS MARTÍNEZ GIRALDO y OCTAVIANO GARCÍA LEÓN, amigos íntimos, como bien quedo demostrado en el proceso y aclarando que esta amistad íntima esta referida a los lazos de amistad que los unen por muchos años de amistad (más de 20 años), inicialmente por una relación comercial de deudor y acreedor, pero posteriormente amistad por el pasar de los años.

Honorable Magistrado, mi recurso y reparos frente a la sentencia recurrida, han sido expuestos, tanto en el traslado de la sentencia oral emitida por la Juez 5° Civil del Circuito de esta municipalidad, como en escrito presentado dentro de los tres días siguientes a dicha audiencia, por tanto allí fueron argumentadas por mi parte varias de las razones por las cuales mi representada está en completo desacuerdo con la sentencia; no obstante mediante este escrito debo advertir y reiterar que nos encontramos frente a un caso de insolvencia de una sociedad conyugal que fue formada por los excónyuges MARTÍNEZ OROZCO, por un periodo de más de 31 años, donde ambos trabajaron fuertemente para conformar un patrimonio que, como se probó en el proceso, ascendió a más de MIL QUINIENTOS MILLONES DE PESOS (\$1.500.000.000,00) MCTE, claramente con unos pasivos que nunca han sido desconocidos por mi representada, pero que, como también se demostró en el proceso, el señor JUAN DE DIOS en concertación y ayuda de OCTAVIANO, de manera fraudulenta dispuso ilícitamente y bajo actos aparentes de los bienes que hacían parte de la familia MARTÍNEZ OROZCO.

Al quedar insolvente la sociedad conyugal en comento, no solo se ha visto gravemente afectada moral, económica, personal y patrimonialmente la señora LUZ HELENA, sino sus cinco (05) hijos, todos del matrimonio MARTÍNEZ OROZCO, pero sobre todo los menores JHONATAN, JHON EDISON Y JHOHAN DANIEL, este último menor de edad y por quien responde en un 100% mi mandante, quien como se los he expuesto desde la presentación de la demanda, se encuentra completamente ilíquida, paga arriendo, ve por sus hijos y se busca a diario el sustento económico suyo y el de su familia.

Lo que refiero en estas líneas, no es por efectos de una mala decisión en sus negocios o porque no hubiese trabajado durante toda su vida o porque no

hubiere procedido como una buena mujer, esposa y madre, lo ocurrido con su patrimonio y todos los esfuerzos por conseguir un techo para su familia, fueron quebrantados por dos personas que quieren demostrar que los bienes que hacen parte del haber conyugal ya no existen, cuando esto no es cierto.

El señor JUAN DE DIOS, continúa explotando, viviendo y disponiendo de los predios ubicados en las veredas Caselata de este municipio y Samaria del municipio de filadelfia Caldas, inmuebles que se identifican con los folios de matrícula inmobiliaria Nos. 100-133629, 100-139363, 100-53018 y 110-3040 y 110-5044, claramente porque él es el dueño y no existió realmente un traslado del dominio de los mencionados bienes al señor Octaviano, como así quieren probarlo con las escrituras públicas demandadas.

Su Señoría, con el mayor respeto solicito a usted hacer una relación de los siguientes conceptos por cada uno de los bienes inmuebles que son objeto de discusión: Valor comercial del inmueble, valor de la hipoteca y supuestos intereses debidos (que por demás no fueron determinados en sus fechas) y valor de la "venta" o "dación en pago". Una vez efectuada la relación de tales conceptos, se hace la operación de cuanto quedaba supuestamente después de pagar los pasivos, allí usted encontrará que a la sociedad conyugal le quedaba un patrimonio importante para ser repartido entre los excónyuges MARTINEZ OROZCO, lo que no ocurrió, porque lo que es real, claro y evidente, es un acuerdo entre las partes (demandados directa o indirectamente) con ayuda de testafierros, para desaparecer los bienes de la tantas veces sociedad conyugal y patrimonio económico de la familia MARTINEZ OROZCO.

Honorable Magistrado, confirmar el fallo de primera instancia es convalidar los actos jurídicos planeados con fraude a la Ley por parte de los demandados, es no materializar la justicia, es aceptar lo que ocurre todos los días en nuestro país, esto es que, por la prevalencia de los rigorismos formales, ofendan lo sustancial, lo que en realidad le ocurre al ciudadano de a pie y, lo más grave, con el aceptar que las negociaciones aquí expuestas se ejecutaron bajo el imperio de la Ley, se presencia el quebrantando los derechos fundamentales de las personas afectadas, siendo estas, como ya lo indique, no solo la señora LUZ HELENA, sino sus hijos, uno de ellos menor de edad en la actualidad.

Lo sustancial debe prevalecer sobre lo formal, por ello y rogando a la Honorable Sala y a usted señor Magistrado Ponente, ordene revocar la sentencia de primera instancia, citó la **Sentencia T-1091 de 2008**, proferida por nuestra Corte Constitucional, Magistrado Ponente Manuel Jose Cepeda Espinosa:

" ...

*2. Reiteración de jurisprudencia, violación del derecho al debido proceso por exceso ritual manifiesto en la aplicación de las reglas procedimentales y omisión consciente del deber de protección de derechos fundamentales*

*2.1. La Corte Constitucional ha considerado que la aplicación de las reglas de carácter procedimental no puede llegar a un grado de rigor tal, que se sacrifique el goce de los derechos fundamentales. [1] Ha considerado que "si bien la actuación judicial se presume legítima, se torna en vía de hecho cuando el actuar del juez se distancia abiertamente del ordenamiento normativo, principalmente de la normatividad constitucional, ignorando los principios por los cuales se debe regir la administración de justicia." [2] Para la Corte Constitucional*

"el juez que haga prevalecer el derecho procesal sobre el sustancial, especialmente cuando este último llega a tener la connotación de fundamental, ignora claramente el artículo 228 de la Carta Política que traza como parámetro de la administración de justicia la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas.

(...) si el derecho procesal se torna en obstáculo para la efectiva realización de un derecho sustancial reconocido expresamente por el juez, mal haría éste en darle prevalencia a las formas haciendo nugatorio un derecho del cual es titular quien acude a la administración de justicia y desnaturalizando a su vez las normas procesales cuya clara finalidad es ser medio para la efectiva realización del derecho material (art. 228)."

En esta decisión, la Corte indicó que se viola el derecho al debido proceso 'por exceso ritual manifiesto' en una sentencia cuando este implica una 'renuncia consciente de la verdad jurídica objetiva evidente en los hechos, por extremo rigor en la aplicación de las normas procesales'. Así lo ha considerado la Corte incluso para el caso de los procedimientos de casación, en los cuales el rigor procesal exige el cumplimiento de especiales y particulares requisitos formales.[3]

2.2. En el presente caso se verifica el precedente constitucional citado. La sentencia proferida por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Bucaramanga (i) se aparta conscientemente de la verdad jurídica objetiva evidente en los hechos probados, (ii) por excesivo rigor en la aplicación de las normas procesales (iii) aunque tal decisión conlleve el desconocimiento de derechos fundamentales.

2.2.1. La sentencia acusada mediante la presente tutela, renuncia conscientemente a la verdad probada, a saber, que se realizó una simulación para engañar y lesionar los derechos constitucionales y legales del hijo de la accionante, como heredero de su padre fallecido."}

Así mismo, me permito citar una sentencia reciente sobre la aplicación del principio de *iura novit curia*, proferida por nuestra Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia **SC9184-2017**:

"La postulación del tipo de acción que rige el caso y la identificación de la correspondiente norma sustancial que ha de tomarse en cuenta para solucionar la controversia jurídica (que presupone necesariamente la interpretación de la demanda), son actos obligatorios que han de realizar los jueces, pues son de su exclusiva competencia, tal como lo ha explicado la doctrina académica y la jurisprudencia de esta Corte, en igualdad de criterio:

«Por lo que se refiere a la determinación y declaración de la norma jurídica aplicable, no parece que deba tener límites la actividad del juzgador, por aplicación del principio "iura novit curia", o de este otro: "da mihi factum dabo tibi jus". Por lo tanto, el simple cambio de punto de vista jurídico, respetando, como es natural, los hechos alegados, y sin atentar a la causa de pedir, es facultad que, aun en los sistemas más vinculados al principio dispositivo, se atribuye al juzgador. (...) Como ha apuntado CHIOVENDA, la acción se concreta e individualiza, no por la norma que se invoca, cuando la cuestión puede ser resuelta por otra, sin cambiar la acción, sino mediante los hechos, que convierten en voluntad concreta la voluntad abstracta de la ley».

La misma idea ha sido reiterada recientemente por nuestra jurisprudencia, que con relación a la delimitación de la demanda por parte del actor, ha sostenido:

«Tal limitación, sin embargo, no es irrestricta, porque sólo se refiere a la imposibilidad del juzgador de variar la causa petendi, pero no así el derecho aplicable al juicio, dado que en virtud del principio *iura novit curia* las partes no tienen la carga de probar el derecho, salvo contadas excepciones como cuando se trata de derecho extranjero o

consuetudinario. En razón de este postulado, los descuidos, imprecisiones u omisiones en que incurren los litigantes al citar o invocar el derecho aplicable al caso deben ser suplidos o corregidos por el juez, quien no se encuentra vinculado por tales falencias.

En razón del postulado "da mihi factum et dabo tibi ius" los jueces no quedan sujetos a las alegaciones o fundamentos jurídicos expresados por el actor, porque lo que delimita la acción y constituye la causa petendi no es la fundamentación jurídica señalada en la demanda –la cual puede ser muy sucinta y no tiene que coincidir con lo que el funcionario judicial considere que es el derecho aplicable al caso–, sino la cuestión de hecho que se somete a la consideración del órgano judicial.

En ese sentido, sólo los hechos sobre los que se fundan las pretensiones constituyen la causa petendi, pero no el nomen iuris o título que se aduzca en el libelo, el cual podrá ser variado por el juzgador sin ninguna restricción». (SC13630-2015. Del 7 de oct. De 2015. Rad.: 73411-31-03-001-2009-00042-01)

La interpretación de la demanda para hacer la labor de diagnosis jurídica o identificación del tipo de acción invocada o elección de la proposición normativa sustancial que rige la litis, en suma, no está sujeta a fórmulas sacramentales de ninguna especie, ni es una opción o mera facultad de los jueces, sino una obligación encaminada a comprender el verdadero significado del problema jurídico que se deja a su consideración, sin la cual no habrá manera de que el sentenciador pueda aplicar al caso la norma sustancial que le permita motivar correctamente su decisión a partir de la demostración de los hechos que ella exige.

2. En todo caso, independientemente del nomen iuris que quiera darse al instituto jurídico que rige la litis –lo que no deja de ser una importante discusión doctrinal–, lo cierto es que la demandante no tiene por qué padecer las consecuencias de una disputa estrictamente teórica; pues su pretensión se concretó a que se deshagan los efectos jurídicos del acto o negocio viciado que lesionó y sigue afectando sus intereses, sin importar el título que quiera darse a esa acción."

En razón a todo lo expuesto y probado durante el transcurso del proceso, reitero la petición de ordenar se revoque la sentencia de primera instancia y se declare la existencia de la simulación de los contratos demandados, sea absoluta o relativa, a fin de proteger los derechos de las personas afectadas.

En estos términos sustento el recurso de apelación.

Con el mayor respeto,



**ALEJANDRA BOTERO RODRÍGUEZ**

T.P. 202.732 del C.S de la J.