

Bogotá D.C., dieciocho (18) de enero de 2.024.

Doctora

Carmen Zulema Jiménez Arévalo

Juez Segunda Civil Municipal de Ocaña – Oralidad

E.S.D.

Asunto:	Recurso de reposición y en subsidio de apelación.
Referencia:	Proceso declarativo verbal (acción de simulación) de Ligia Clavijo de Haddad C.C. Nro. 27.761.757 contra Jorge Haddad Meneses C.C. Nro. 80.415.917 y Bolmar Enrique Rincón Haddad C.C. Nro. 72.066.197.
Demandante:	Ligia Clavijo de Haddad C.C. Nro. 27.761.757.
Demandados:	1.- Jorge Haddad Meneses C.C. Nro. 80.415.917. 2.- Bolmar Enrique Rincón Haddad C.C. Nro. 72.066.197.
Radicado:	2.019 - 00679 - 00.

Miguel Leandro Díaz Sánchez, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá D.C., identificado con cédula de ciudadanía número 91.527.008 expedida en Bucaramanga, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional número 229.333 del Consejo Superior de la Judicatura, inscrito en el Registro Nacional de Abogados con el correo electrónico <migueldiaz@diazabogados.legal>, actuando en el *sub examine* en representación del extremo demandante, a través del presente documento acudo muy respetuosamente ante su Despacho con el propósito de formular y sustentar **recurso de reposición y en subsidio de apelación** contra el auto de fecha doce (12) de enero de 2.024; providencia mediante la cual su Señoría declaró probadas las excepciones previas formuladas por el extremo demandado, y como consecuencia de ello determinó la culminación anticipada del presente asunto.

1.- Fundamentos de los recursos.

Sea lo primero indicar que, para abordar con suficiente ilustración los argumentos de los recursos instaurados, aquellos reparos serán desagregados conforme con cada una de las excepciones previas que el Despacho estimó probadas en el *sub judice*.

1.1.- Sobre la “Ineptitud de la demanda por ausencia de requisitos formales”:

1.1.1.- Manifestó el Despacho en la providencia que nos ocupa que:

“(…) encuentra la judicatura que el requisito de procedibilidad en los asuntos como el de marras, debe agotarse y si son varios los demandados, como es el caso, debe agotarse respecto de todos, con uniformidad de pretensiones y de hechos, circunstancia que no se observa, pues como bien lo señala la parte demandante, no agotó tal fase, siendo su deber cumplir con tal requisito ya que si bien es cierto se solicitó la medida cautelar de inscripción de demanda al folio de matrícula inmobiliaria número 196-3432, se observa que este folio como lo certificó la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Aguachica, Cesar, se encuentra cerrado es decir, dicha matrícula es inexistente. En el presente caso como se viene observando, los folios de matrícula inmobiliaria se cierran por orden judicial o por agotamiento de área del inmueble, y aquí el señor Registrador de Aguachica, Cesar como lo indicó, al

momento de inscribir la presente demanda señaló su cierre en virtud a que jurídicamente no existe; por esta razón no existe prueba que al momento de presentación de la demanda la aquí demandante LIGIA CLAVIJO DE HADDAD tuviere titularidad de dominio sobre el bien inmueble objeto de simulación y por esta razón esta excepción está llamada a prosperar (...)"

1.1.2.- Quiere decir lo anterior que, el reconocimiento de la excepción de "Ineptitud de la demanda por ausencia de requisitos formales" gravitó, según el Despacho, sobre dos (02) ejes:

1.1.2.1.- **Primer eje:** Consistió en que la parte actora debió cumplir con el agotamiento de la conciliación extrajudicial, pues, muy a pesar de haber solicitado una medida cautelar, ésta última no pudo practicarse, ya que el folio de matrícula asignado al predio distinguido con el número 196 - 3432 "(...) *se encuentra cerrado es decir, dicha matrícula es inexistente (...)*".

a) Al respecto es menester rememorar que, mientras el Despacho de la señora Juez considera que la falta de registro o materialización de las medidas cautelares solicitadas con la demanda no exoneran el agotamiento del requisito de procedibilidad, la honorable Corte Suprema de Justicia juzga lo contrario.

Veamos:

"(...) basta remitirse al parágrafo primero del artículo 590 del Código General del Proceso para evidenciar que ha sido voluntad del legislador que «[e]n todo proceso y ante cualquier jurisdicción, cuando se solicite la práctica de medidas cautelares se podrá acudir directamente al juez, sin necesidad de agotar la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad», **esto es, para el estatuto procesal basta la petición de cautelas para que se exonere al demandante del requisito de procedibilidad.** Ello obedece en un estado constitucional a la necesidad de proteger, cual atrás se dijo, un postulado fundamental directamente relacionado con la necesidad de hacer efectivas las decisiones judiciales.

(...)

Así, no existe duda que el imperativo contemplado en el precepto transcrito exige de la parte interesada únicamente requerir la medida cautelar para quedar relevada de intentar la conciliación prejudicial, sin que sea indispensable que el juzgador las decrete o practique, pues indicar lo opuesto contraría el tenor literal de la disposición legal en comento.

Y es que, si el legislador hubiese querido otra cosa, esto es, que dicho eximente se materializara con el decreto o con la práctica precautoria, así lo habría señalado de forma expresa, pero, como es visible, ello no ocurrió. De allí que mal se haría en predicar semejante sanción, como es el rechazo de la demanda, sin tener en cuenta la norma objeto de análisis (...)

(...)

En ese orden, no queda duda que desde una mirada legal la exigencia de la conciliación prejudicial sin tener en cuenta la eventual petición cautelar, luce contraria al principio de legalidad y a intereses de raigambre constitucional (...)¹

¹ Sala de Casación Civil, Corte Suprema de Justicia, M.P. Dr. Octavio Augusto Tejeiro Duque, Radicación Nro. 25000-22-13-000-2021-00319-01, sentencia del siete (07) de diciembre de 2.021.

Resaltado y subraya fuera de texto.

b) En conclusión, la decisión adoptada por el Despacho es equívoca, pues su contenido riñe con los principios de legalidad y de acceso a la administración de justicia constitucional; criterio que se comparte con la honorable Corte Suprema de Justicia, quien lo ha sintetizado así:

(...) En suma, la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad no es exigible cuando el demandante solicita medidas cautelares, aun cuando éstas, a juicio del juez, no deban ser decretadas. De modo que en estos casos no procederá el rechazo de la demanda, so pena de conculcarse los derechos al debido proceso, tutela jurisdiccional efectiva y acceso a la administración de justicia, pues como se dejó expuesto, actuar de esa forma contraría abiertamente la expresa disposición del canon 590 del estatuto adjetivo y desconoce la principalística constitucional del proceso civil actual, en tanto la economía judicial –valor importante pero menor– debe ceder ante la tutela jurisdiccional efectiva – derecho y principio fundamental constitucional– (...).²

Resaltado y subraya fuera de texto.

1.1.2.2.- **Segundo eje:** Se relacionó con que, al momento de ser presentada la demanda, Ligia Clavijo de Haddad no ostentaba la titularidad del dominio sobre el inmueble objeto de simulación, lo que a juicio del Despacho, refuerza la teoría de Ineptitud de la demanda.

a) Francamente este segundo eje es muy complejo de entender.

Parece ser que para el Despacho, el que la demandante no tenga una relación jurídica con el inmueble cuya solicitud cautelar deprecó, al menos de connotación dominal, constituye un elemento que permite colegir la Ineptitud de la demanda.

Empleando la doctrina de la Corte Constitucional, la decisión adoptada por su Señoría, al menos la que sobre este segundo eje ha edificado, sin duda alguna está viciada de un defecto procedimental, cuya esfera es:

“(…) la falta de conexión con los hechos y las pretensiones de la demanda o una decisión incoherente entre sus partes, (...) acompañado de una motivación insuficiente (...)”.³

Y es que, al revisar los hechos de la demanda, ahí se explica en detalle el por qué de la simulación relativa alegada por la demandante, en cuyo contenido se menciona que:

“(…) 5.- En el año 2.009, los señores Ligia Clavijo de Haddad y Jorge Haddad Meneses concertaron la idea de recuperar el predio denominado “El Algarrobo” para incorporarlo nuevamente a sus patrimonios, tal como en algún momento había ocurrido con la adquisición de aquel inmueble en el año de 1.976.

6.- Para lograr la materialización de la aludida determinación, en el año 2.009 la señora Ligia Clavijo de Haddad autorizó verbalmente a Jorge Haddad Meneses con el propósito de lograr la readquisición del predio “El Algarrobo”, pero, fue solo hasta el mes de octubre del año 2.014 que mi prohijada tuvo conocimiento de la simulación relativa del negocio jurídico en que incurrieron los demandados.

² Ibídem.

³ Corte Constitucional, Sentencia T – 082 de 2.023, Magistrada Ponente: Dra. Natalia Ángel Cabo.

Asunto: Recurso de reposición en subsidio de apelación.

Demandados: Jorge Haddad Meneses C.C. Nro. 80.415.917 y Bolmar Enrique Rincón Haddad C.C. Nro. 72.066.197.

7.- Tras indagar en el mes de octubre de 2.014 sobre la situación jurídica del inmueble de que trata la presente acción judicial, mi representada logró comprobar que mediante Escritura Pública Nro. 531 del dos (02) de julio de 2.009, otorgada ante la Notaría Cuarta del Círculo de Santa Marta, Bolmar Enrique Rincón Haddad y Jorge Haddad Meneses habían perfeccionado un contrato de compraventa que involucraba la transferencia del derecho de dominio del predio denominado "El Algarrobo", fijando como precio la suma de treinta y cinco millones de pesos (\$35.000.000=) (...)"

Ahora, no puede pasar inadvertido que en la contestación de la demanda los convocados en este asunto negaron lo que aquí se ha traído a colación, justificando que "(...) el documento privado anexo, mencionada (sic) una matrícula totalmente diferente a la que aparece en el hecho primero de la presente demanda (...)", desconociendo con esa postura dos (02) elementos fundamentales sobre la identidad del inmueble que se encuentran incorporados en el documento visto a folio sesenta y nueve (69), y que cotejado con el Certificado de Matrícula Inmobiliaria que reposa en el folio ciento cincuenta y cuatro (154) del expediente resulta ineludible colegir su mismidad:

El sr JORGE HADDAD MENESES, fue autorizado para reclamar en representación de la Sra. LIGIA CLAVIJO DE HADDAD el lote ubicado en el sector norte de la ciudad de Aguachica, calle cero número 17-95 con cedula catastral 01-01-0008-0010-00 y matricula inmobiliaria 196-0003.436

DIRECCION DEL INMUEBLE

Tipo Predio: URBANO

1) EL ALGARROBO CALLE O 17-95

DETERMINACION DEL INMUEBLE:

DESTINACION ECONOMICA:

CIRCULO REGISTRAL: 196 - AGUACHICA DEPTO: CESAR MUNICIPIO: AGUACHICA VEREDA: EL PITIAL

FECHA APERTURA: 23-06-1980 RADICACIÓN: 1787 CON: OFICIO DE: 23-06-1980

CODIGO CATASTRAL: 010100080010000 COD CATASTRAL ANT: SIN INFORMACION

NUPRE:

ESTADO DEL FOLIO: **CERRADO**

b) En este orden de ideas, la discusión planteada por los demandados, cuya tesis ha sido acogida por el Despacho sencillamente no guarda coherencia con la excepción alegada, pues tal como se explicó en líneas precedentes y con mucho más detalle en la demanda, la finalidad del proceso es que Ligia Clavijo de Haddad sea incluida en la Escritura Pública Nro. 531 del dos (02) de julio de 2.009 protocolizada ante la Notaría Cuarta de Santa Marta como copropietaria y compradora del inmueble objeto de este asunto, prevaleciendo allí los verdaderos sujetos que fungieron como compradores (cas. Civ. Sentencia de 30 de julio de 2008, exp. 41001-3103-004-1998-00363-01; iterada en cas. civ. sentencia de 30 de agosto de 2010, exp. 05376-3103-001-2004-00148-01; 16 de diciembre de 2010, exp. C-47001-3103-005-2005-00181-01), entiéndase, con proporciones iguales tanto a la señora Clavijo de Haddad como al señor Jorge Haddad Meneses.

1.2.- Sobre la "Falta de legitimación en la causa por pasiva y activa":

1.2.1.- Frente a este aspecto, la Unidad Judicial en el auto que nos convoca manifestó que:

"(...) Ahora respecto a la excepción previa propuesta de FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA Y ACTIVA, el Despacho por sustracción de materia la acepta por considerar que al estar cerrado el folio de matrícula inmobiliaria número 196-3432, al momento de presentación de la demanda como ya se dijo, la aquí demandante LIGIA CLAVIJO DE HADDAD no tiene titularidad de dominio sobre el bien inmueble objeto de simulación y por esta razón esta excepción está llamada a prosperar (...)"

1.2.2.- La jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha decantado con el paso de los años quienes son legitimados en activa para promover procesos cuya pretensión sea la declaración de simulación.

"(...) La Corte, en diversos fallos de casación, ha sentado la doctrina de que "en un contrato acusado de inexistente, por ser simulado, la contraestipulación o pacto secreto no existe en principio sino para el que tenga conocimiento de tal acto. La simulación no afecta a terceros de buena fe, y la ley y la doctrina los protegen cuando, sin negligencia, se han confiado de la apariencia, única forma de sus determinaciones.

Quiere esto decir que a los terceros de buena fe no les es oponible el acto simulado y así lo estatuye claramente el artículo 1766 del Código Civil, cuando dispone que 'las escrituras privadas, hechas por los contratantes para alterar lo pactado en escritura pública, no producirán efecto contra terceros'.

En desarrollo de los anteriores principios legales y doctrinarios, los que de buena fe hayan adquirido el bien, derecho o cosa que en el contrato ostensible aparece como transferido, tienen derecho a invocar esa apariencia a que se atuvieron en la negociación y deben ser protegidos y amparados, no sólo porque así lo preceptúa el artículo 1766 del Código Civil, sino porque así lo exige la normatividad, y estabilidad económica de las numerosas transacciones a que da lugar la vida de relación en las sociedades modernas". (G. J., Tomo XLVII, pág. 752)".⁴

1.2.3.- En el año 2.002, la máxima corporación de la jurisdicción ordinaria explicó que:

"(...) [e]n lo concerniente a la legitimación para solicitar la simulación, de tiempo atrás y en forma reiterada ha sostenido esta Corporación que son titulares no sólo las partes que intervinieron o participaron en el acto simulado, y en su caso sus herederos, sino también los terceros, cuando ese acto fingido les acarrea un perjuicio cierto y actual: 'Puede afirmarse, que todo aquel que tenga un interés jurídico protegido por la ley, en que prevalezca el acto oculto sobre lo declarado por las partes en el acto ostensible, está habilitado para demandar la declaración de simulación. Ese interés puede existir lo mismo en las partes que en los terceros extraños al acto, de donde se sigue que tanto aquellas como éstos están capacitados para ejercitar la acción. Mas para que en el actor surja 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 le cause un perjuicio' (G.J. tomo CXIX, pág. 149). (...) En razón de la naturaleza de la acción simulatoria puede decirse entonces que podrá demandar la simulación quien tenga interés jurídico en ella, interés que '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

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Bogotá D.C., agosto 4 de 1950. Magistrado ponente: Dr. Alberto Holguín Lloreda.

personal del actor, su posición jurídica, para poder determinar, singularizándolo con respecto a él, el interés que legitima su acción (...).⁵

1.2.4.- El problema jurídico no se circunscribe, como lo ha hecho ver el Despacho, a que la demandante tenga un grado de titularidad sobre el inmueble involucrado en este proceso, pues, como lo ha decantado de tiempo atrás la Corte Suprema de Justicia:

“(…) Cuando la simulación es relativa por razón de los sujetos intervinientes, como se alegó en el *sub júdice*, el acto, por sabido se tiene, se celebra por interposición ficticia de persona para figurar como contratante de un negocio en el que ciertamente no lo es, dando la apariencia de ser la titular del interés a efectos de «ocultar la genuina identidad de los titulares de la relación creada» (...).⁶

1.2.5.- Por esa razón, y a diferencia de lo planteado por el Despacho de conocimiento, Ligia Clavijo de Haddad sí tiene legitimación en la causa para enrostrarle a la administración de justicia sus pretensiones, y correlativamente goza del interés jurídico atendible en el resultado de la sentencia que adopte la Unidad Judicial Cognoscente, pues ella es la genuina copropietaria del inmueble al que ha se hecho referencia en la demanda, junto con Jorge Haddad Meneses, en proporciones iguales, tal como lo reconoció aquel convocado en el documento privado que obra en el plenario, visto a folio sesenta y nueve (69) del cuaderno principal.

1.2.6.- En este orden de ideas, no cabe duda que el Despacho de primera instancia tergiversó la esencia de las pretensiones que aquí se han ventilado, y hoy, luego de cinco (05) años desde la radicación del proceso, prevalece la incertidumbre frente a la protección de las prerrogativas que le asisten a la demandante, quien en un ejercicio dialéctico solo ha pretendido recibir lo que genuinamente le corresponde pero que hoy día continúa siendo esquivo.

2.- Propósito de la intervención.

Con apoyo en las consideraciones jurídicas esgrimidas con anterioridad, solicito respetuosamente a la señora Juez se sirva reponer la decisión contenida en el auto de fecha doce (12) de enero de 2.024, y en su lugar se continúe con el trámite natural del proceso declarativo verbal.

En el eventual caso que su señoría decida confirmar la providencia recurrida, solicito me conceda el recurso de apelación, a fin de que sean los Jueces Civil del Circuito de Ocaña (Reparto), quienes evalúen los argumentos aquí planteados y diriman la controversia interpretativa que se ha suscitado en el *sub examine*.

Del Señor Juez,



Miguel Leandro Díaz Sánchez

C.C. Nro. 91.527.008 de Bucaramanga

T.P. Nro. 229.333 del Consejo Superior de la Judicatura

<migueldiaz@diazabogados.legal>

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Bogotá D.C., agosto 27 de 2.002. Expediente No. 6.926.

⁶ Sala de Casación Civil, Corte Suprema de Justicia, Magistrada Ponente: Dra. Margarita Cabello Blanco, sentencia radicación Nro. 05101 31 03 001 2011 00097 01 del quince (15) de diciembre de 2.017.