

Barranquilla, jueves, 16 de julio de 2020

Honorable Magistrada

CARMIÑA ELENA GONZALES ORTIZ

TRIBUNAL SUPERIOR SALA CIVIL-FAMILIA

Email: scf06bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co

Calle 44 No 45- 17

Barranquilla, Atlántico

RADICACIÓN: 080013153007**20180011101**

PROCESO: VERBAL (SIMULACIÓN)

DEMANDANTES: CORPOSER EN INTERVENCIÓN Y MARÍA MERCEDES PERRY FERREIRA EN CALIDAD DE ADMINISTRADORA DE LOS BIENES DE DELVIS SUGEY MEDINA HERRERA

DEMANDADOS: DELLY MARGARITA HERRERA DE MEDINA, IVÁN MAURICIO DE JESÚS SOTO BALAN, DELVIS SUGEY MEDINA HERRERA, GUSTAVO ENRIQUE JIMENEZ MEJÍA Y ALEJANDRO JIMENEZ MEDINA

ASUNTO: SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO CONTRA SENTENCIA DE FECHA 3 DE MARZO DE 2020

ANDRÉS CABALLERO MONTILLA, identificado con cédula de ciudadanía número **72.285.362** de Barranquilla, abogado en ejercicio y portador de la tarjeta profesional número **209.325** del Consejo Superior de la Judicatura, me dirijo a su señoría para sustentar en los términos establecidos mediante el artículo 14 del Decreto número 806 de 2020, el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha 03 de marzo de 2020, proferida por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Barranquilla dentro del término otorgado mediante auto de fecha 13 de julio de 2020, cuya notificación se surtió por publicación en el estado número 89 de fecha martes, 14 de julio de 2020.

La razón finalista del presente recurso de apelación implica que el superior, en este caso, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, realice un control de legalidad de la sentencia por ser exageradamente contra legem, y sea revocada parcialmente y, consecuentemente, adopte la decisión que en derecho corresponde de acuerdo a las pretensiones de la demanda.

Sustento el presente recurso de apelación con la siguiente argumentación jurídica que demuestra las omisiones y errores de derecho en que incurre la sentencia en mención objeto del presente recurso.

I. LA SENTENCIA QUE AQUÍ SE ATACA PARCIALMENTE, ES NUGATORIA E INEFICAZ PARA CORPOSER Y OTRO, POR VIOLAR EL ARTÍCULO 1746 DEL C.C. EN CONSONANCIA CON EL ARTICULO 281 CGP Y EL PRINCIPIO DE LA SEGURIDAD JURIDICA, ESTO POR:

a). NO ACCEDER A ORDENAR LA CANCELACIÓN DE LAS ESCRITURAS DE LOS ACTOS DECLARADOS SIMULADOS, Y DE AQUELLAS ESCRITURAS QUE CONTIENEN ACTOS ILICITOS QUE SE DESPRENDIERON DE ACTOS PRIMIGENIOS SIMULADOS, INCLUYE CANCELACIÓN DE ANOTACIONES:

La simulación absoluta se produce cuando irregularmente las partes buscan el propósito fundamental: *"de crear frente a terceros la apariencia de cierto acto jurídico y los efectos propios del mismo, obran bajo el recíproco entendimiento de que no es su voluntad el acto que aparecen celebrando, ni, desde luego, sus efectos, dándolo por inexistente. La declaración oculta tiene aquí, pues, el cometido de contradecir frontalmente y de manera total la pública, y a eso se reducen su contenido y su función"* (Corte Suprema de Justicia, Casación Civil Sent. de 21 de mayo de 1969)

Es decir, en este caso la negociación es absolutamente fingida, de manera que una vez descubierto el negocio irregular y fraudulento que cubre el contrato simulado, no queda absolutamente nada, es decir, **no genera efectos jurídicos vinculantes y, por ende, una vez declarada la simulación por el operador jurídico, no puede el acto irregular seguir generando efectos**, por lo que se torna categórica la eliminación de los registros de transferencia de dominio que se surtieron en contravención de la Ley en el FMI del inmueble, pues una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo, es decir, no puede no existir un negocio jurídico pero al mismo tiempo existir y seguir generando efectos vinculantes a las partes que participaron de su irregular celebración.

El artículo 1746 del C.C., consagra los efectos de la declaratoria de nulidad, indicando que *"(...) La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; (...)"*, es decir, la declaratoria de simulación absoluta de actos jurídicos que para su perfeccionamiento exigieron el otorgamiento de escrituras públicas, y para la tradición del derecho enajenado, la inscripción de estas en el correspondiente registro, como ocurre en el caso de marras, POR LEY CONLLEVA EL IMPERITIVO para el Juez de Conocimiento de ordenar judicialmente la cancelación de dichas escrituras simuladas y por consiguiente nulas junto con sus correspondientes registros.

Y en palabras de la Corte¹ "(...) porque sí tal documento exigido entonces como requisito *ab solemnitate* y no simplemente como medio de prueba, por ser el molde para estructurar un negocio jurídico solemne y no consensual, **no se cancela, la anulación decretada judicialmente para ese acto, se tornaría nugatoria o sin eficacia; como sería también inocuo el decreto del Juez que invalida el acto plasmado en esta escritura, si esa decisión no encuentra reflejo adecuado en el registro**, pues el efecto legal y natural de toda declaración judicial de nulidad, es, en principio, dejar retroactivamente sin efecto el acto invalidado.(...)".

Coherente con lo anterior, la Corte Suprema de Justicia mediante SC-16669-2016, ha reiterado que: "*tratándose de inmuebles, la **declaración de simulación produce la necesaria consecuencia de cancelar los registros respectivos**, pues solo así se logra devolver el dominio al verdadero propietario*"

Es por ello que claramente lo que se censura de la sentencia de primera instancia es la incoherencia e incongruencia al abstenerse de cancelar las escrituras públicas que contienen los actos declarados vía judicial absolutamente simulados y de los demás actos jurídicos que se desprendieron posteriores a la presentación de la demanda, circunstancia que además de trasgredir el derecho al debido proceso y el derecho de defensa de mi mandante, valga repetir, ubica a la parte demandante, ante una sentencia a favor SIN EFECTIVIDAD, pues la declaratoria judicial de nulidad por simulación de los negocios jurídicos atacados, en los términos de la sentencia de primera instancia niega el derecho a que las cosas vuelvan a su estado primigenio.

Cabe recordar que, el derecho a la administración de justicia es un derecho fundamental de aplicación inmediata, de ahí que el cumplimiento y ejecución de la sentencia es también un derecho constitucional que no puede quedarse en simples declaraciones consagradas en sentencias judiciales.

Es por ello que garantizar el cumplimiento y ejecución de las sentencias en firme, reviste de importancia a fin de no vulnerar la tutela judicial efectiva, pues de lo contrario las sentencias no tendrían eficacia en la práctica, lo que nos reduciría a una justicia meramente formal.

b). NO ACCEDER A ORDENAR LA RESTITUCIÓN DE LOS INMUEBLES:

La declaratoria judicial de la simulación absoluta conlleva ineludiblemente a que todo el negocio desaparezca del mundo jurídico en atención a que "*la simulación absoluta, per se, de suyo y ante sí, envuelve la inexistencia del negocio jurídico aparente, per differentiam, la simulación relativa, presupone la ineludible existencia de un acto dispositivo diferente al aparente*" (Corte Suprema, 2009), de manera que

¹ Expediente 4231. M.P.: Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil.

en ésta sólo se disuelve lo ficticio, quedando en pie aquello que las partes realmente quisieron celebrar con los derechos y obligaciones inherentes a dicho tipo comercial que en este caso son inexistentes, pues la única concertación que existió entre las partes demandadas tuvo como objeto defraudar a terceros, a la Ley y, al operador jurídico al ponerle de presente actos jurídicos inexistentes para inducirlo a creer en su existencia y validez. Cabe advertir que esta motivación estuvo presente en todas las partes procesales vinculadas por pasiva dentro de la demanda judicial, estas son: **DELLY MARGARITA HERRERA DE MEDINA, IVÁN MAURICIO DE JESÚS SOTO BALAN, DELVIS SUGEY MEDINA HERRERA, GUSTAVO ENRIQUE JIMENEZ MEJÍA Y ALEJANDRO JIMENEZ MEDINA.**

En este caso, el operador jurídico que declare la simulación debe ordenar sine qua non las restituciones mutuas y la glosa en ese sentido de la escritura pública que contenga el acto simulado para revelar ante los terceros la realidad que subyace a dicha exteriorización de la voluntad, sin importar que causahabientes y cómplices de los contratantes ficticios tengan en su poder el inmueble, máxime, cuando estos concurrieron al proceso, tuvieron la oportunidad procesal de hacer valer sus derechos, sin embargo, decidieron abstenerse de presentar argumentos para defender su posición trayendo consigo consecuencias jurídicas procesales de imperativa aplicación y cumplimiento para los Jueces de la República y, por ende, tienen el deber de soportar las consecuencias adversas de la decisión judicial que se adopte dentro del proceso al que concurrieron.

Por último, es preciso advertir que el operador jurídico que profirió la Sentencia objeto de apelación debió como era su deber legal ordenar LA ENTREGA MATERIAL DE DICHOS INMUEBLES A QUIENES LOS ESTEN USUFRUCTUANDO DE CUALQUIER FORMA, PORQUE ESTA Y NO OTRA, ES LA CONSECUENCIA DE LA DECLARATORIA DE SIMULACIÓN ABSOLUTA, pues no de otro modo, se cumplirían con los objetivos propios de un proceso de simulación.

II. EN LA SENTENCIA ATACADA PARCIALMENTE INCURRE EN EL ERROR DE ARGUMENTAR QUE DECIDIR SOBRE LA CANCELACION DE LAS ESCRITURAS PUBLICAS QUE CONTIENEN LOS ACTOS JURIDICOS CON DECLARACION DE SIMULACION ABSOLUTA, Y DE LAS QUE CONTIENEN LOS ACTOS JURIDICOS POSTERIORES A LA PRESENTACION DE LA DEMANDA, JUNTO CON LA RESTITUCION DE INMUEBLE, ELLO CONSTITUYE UNA FALTA DE COMPETENCIA POR DECISIÓN EXTRAPETITA.

Al respecto, téngase en cuenta que en el libelo de demanda, **SI** se solicitó la cancelación de las escrituras que contienen los actos jurídicos declarados absolutamente simulados junto con sus anotaciones y **la restitución del bien**, por lo que el Juez de Primera Instancia si tiene competencia para decidir sobre el

particular, contrario, a lo **INEXPLICABLEMENTE** considerado en la sentencia de primera instancia parcialmente atacada.

Ahora, el a-quo olvida que los señores GUSTAVO ENRIQUE JIMENEZ MEJÍA quien constituyó fideicomiso civil en favor del menor ALEJANDRO JIMENEZ como beneficiario fueron vinculados como litisconsorte necesario e integración del contradictorio quienes previa notificación de la demanda tuvieron las oportunidades procesales para hacer valer sus eventuales derechos, quienes no contestaron la demanda y no han actuado dentro del proceso pudiéndolo hacer, porque en igualdad de condiciones con las aquí partes, gozan y cuentan con la observancia de las reglas procesales vigentes y procedimientos pre establecidos, que redundan en la protección de las garantías sustanciales y procesales, sin perjuicio que no demostraron nunca ser adquirentes de buena fe, esto es, pagar el precio justo del valor del inmueble, puesto esto era algo imposible ya que nunca había sucedido en el mundo real.

El operador jurídico adopta una decisión como si los litisconsortes necesarios no hubieran hecho parte de éste proceso judicial, soslayando que estos fueron debidamente vinculados al proceso por expresa solicitud de la parte demandante y su vinculación estuvo fundamentada en que precisamente pudieran ejercer su derecho a la defensa y contradicción respecto de sus "derechos" en calidad de propietario simulado, por lo que no es procedente en ningún escenario abstenerse de ordenar condenas adversas a sus intereses, puesto que tuvieron la oportunidad procesal de presentar sus argumentos y hacer valer las pruebas que consideraran pertinentes dentro del proceso.

Es por ello que yerra el a-quo cuando indica que en esta demanda no se involucró como demandado aquellos titulares de actos jurídicos inscritos en el folio de matrícula inmobiliaria, y registrados con posterioridad a la PRESENTACIÓN DE ESTA DEMANDA (15-may-2018), como es el caso de los inscritos en las anotaciones Nos. 12 y 13, mismas que a su vez, resultan anteriores al registro de la medida cautelar de "inscripción de demanda" visible en la anotación No. 14, pues esto que conocen de primera mano la intervenciones que se han decretado respecto de la señora Delvis Medina Herrera y que la venta de esta última a su madre se realizó durante las operaciones de captación ilegal de dinero, **los cuales son consideradas hechos notorios para efectos de la adopción de las medidas** y, por ende, de público conocimiento, máxime, que el señor Jiménez Mejía, tiene un vínculo estrecho con todas las personas que participaron en la transferencia ficticia de dominio de dicho inmueble, inclusive, se constituyó fideicomiso a favor de su hijo con el fin de consolidar que la facultad de disposición del inmueble retornara a su verdadero propietario, es decir, quedará a disposición de la señora Delvis Sughey Medina Herrera persona natural intervenida.

Por lo expuesto, se considera que se debe revocar parcialmente la sentencia atacada, para en su lugar acceder a la cancelación de las escrituras y anotaciones aquí rogadas, y la consecuente restitución del inmueble en favor de la persona natural intervenida DELVIS SUGEY MEDINA HERRERA, **PUES CLARAMENTE TODOS ESTOS ACTOS SIMULADOS INICIAN CON LA SEÑORA DELVIS SUGEY MEDINA HERRERA EN CALIDAD DE PROPIETARIA Y TERMINA EN UNA FIDUCIA A FAVOR DE SU HIJO ALEJANDRO JIMENEZ MEDINA, DE QUIEN POR SU PUESTO, LA SEÑORA MEDINA HERRERA EJERCE LA REPRESENTACIÓN LEGAL, ES DECIR, QUE DESDE EL INICIO HASTA LA CULMINACIÓN DE LA CADENA DE TRANSFERENCIAS NUNCA HA DEJADO DE DISPONER DE LOS BIENES, BIEN SEA POR CUENTA PROPIA O A TRAVÉS DE INTERPUESTA PERSONA.**

III. LA CONDENA EN CONSTAS NO OBEDECE A LAS REGLAS ESTIPULADAS MEDIANTE EL ACUERDO No. PSAA16-10554 AGOSTO 5 DE 2016, POR EL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA NI A LO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 365 DEL CGP.

La institución de la condena en costas es una figura de derecho procesal que busca sancionar a la parte que resulta vencida, en un proceso. En la noción de costas se ha distinguido entre el reembolso de los gastos necesarios para la atención del proceso y el equivalente a los honorarios profesionales que la parte vencida tuvo que sufragar en la modalidad "agencias en derecho.

El Consejo Superior de la judicatura mediante acuerdo número **PSAA16-10554 AGOSTO 5 DE 2016**, ha determinado que en casos como el que nos ocupa debe ser del 7.5% de lo pedido, es decir, el porcentaje indicado del valor del inmueble que corresponde a \$700.000.000, indicado en las escrituras número 2112 de fecha 23 de septiembre de 2017, máxime, que los demandantes trajeron al proceso escrituras públicas que contenían negocios simulados pretendiendo de mala fe que el operador jurídico los tuviera por reales cuando nunca existieron los negocios jurídicos y por ende, debe revocarse la condena correspondiente al concepto de costas procesales por valor de \$10.000.000 y, en su remplazo, ordenar el pago de \$52.500.000, correspondiente al 7.5% del valor de la venta simulada.

PETICIÓN

Se solicita respetuosamente **REVOCAR PARCIALMENTE** la SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA de fecha 03 de marzo de 2020, notificada en audiencia, conforme los reparos y sustentación expuesta para en su lugar:

Primero. Se ordene la CANCELACION DE LAS ESCRITURAS PUBLICAS QUE CONTIENEN LOS ACTOS SIMULADOS CON DECLARATORIA DE SIMULACIÓN ABSOLUTA JUNTO CON SUS RESPECTIVAS ANOTACIONES.

Segundo. DECLARAR por desprenderse de ACTOS CON DECLARATORIA DE SIMULACIÓN ABSOLUTA JUNTO CON SUS RESPECTIVAS ANOTACIONES LOS CONTENIDOS EN LAS ESCRITURAS PUBLICAS No. 2433 del 5-dic-2018 y escritura pública 2442 del 12-dic-2018, junto con sus respectivas anotaciones.

Tercero. Ordenar la restitución inmediata en favor de mi representada del inmueble identificado con FMI 060-250000 de la ORIP CARTAGENA junto con el depósito y parqueadero asignado a este inmueble como bienes comunes de uso exclusivo, conforme los reparos expuestos.

Cuarto. Oficiar a la ORIP CARTAGENA para que proceda a la cancelación de las anotaciones de todas las escrituras que contienen los actos simulados deprecados (compraventas, daciones en pago, fideicomiso, limitaciones al dominio), al igual que se ordene a las Notarías correr las respectivas cancelaciones de las escrituras que contienen los actos simulados.

Quinto. MODIFICAR PARA AJUSTAR LA CONDENA EN COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO conforme los reparos expuestos, para lo cual se solicita las mismas se ordene pagar en un término perentorio dado el estado de intervención de mi representada.

Cordialmente,



ANDRÉS CABALLERO MONTILLA

CC No 72.285.362 de Barranquilla

TP No 209.325 del C.S.J.