

Señores
MAGISTRADOS
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL DE FAMILIA
Ciudad

ASUNTO: Apelación de la sentencia del 11 de julio de 20200
RADICACIÓN: 8001-31-53-004-2017-00417-01 (42.973 TYBA)
PROCESO Verbal de Simulación
DEMANDANTE: YANETH MOVILLA PARODY
DEMANDADOS: JHON y LUCERO AFANADOR SANCHEZ, ESTEFANY PINILLA MARRIAGA, REINALDO AFANADOR DURÁN MOVILLA & CIA. S. EN C. y JOSE MIGUÉL MOVILLA PARODY
PROCEDENCIA: Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Barranquilla

Como apoderado de una parte de los demandados, señores JHON FREDDY AFANADOR SANCHEZ, ESTEFANY PINILLA MARRIAGA, LUCELLY AFANADOR SANCHEZ, REINALDO AFANADOR DURÁN, solicito al Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Primera de Decisión Civil de Familia, revocar en lo desfavorable la sentencia de primera instancia dictada por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Barranquilla.

Hago resaltar, como lo hice en el alegato ante el Juez de Primeras Instancia, que estrictamente hablando, los únicos demandados son mis poderdantes, porque Arrocería Movilla y Cía. S. en C. en Liquidación y el Doctor José Miguel Movilla Parody, hicieron causa común con la parte actora, pues, se allanaron a las pretensiones de la demanda y su conducta procesal, no hizo más que ratificar, que procedían de un todo de acuerdo con la demandante.

Los hechos que hoy aduce la señora YANETH YONA MOVILLA PARODY son los mismos que expusieron ante el Juzgado Once Civil del Circuito en el proceso de referencia 738 de 2014 en el cual fueron absueltos mis representados.

Esta nueva demanda es prácticamente un recurso para dejar sin efecto ese fallo absolutorio del Juzgado Once Civil del Circuito.

No tiene, pues, consecuencias jurídicas, el allanamiento mencionado, porque de acuerdo con el artículo 98 del Código General del Proceso, cuando existe una situación fraudulenta o por lo menos similar, no se pueden dar por demostrados los hechos de la demanda.

Pues bien, las pretensiones que son 15 pueden sintetizarse así:

1. Que se declaren relativamente simuladas las ventas con pacto de retroventa que hizo Arrocería Movilla y Cía. Ltda. S. en C. en Liquidación de seis fincas: La Gaviota, Nuevo Mundo, La Luna, Las Malvinas, El Porvenir, El Oriente a tres de mis poderdantes y la venta que hizo el Dr. José Movilla Parody, de la finca de su propiedad "La Esperanza" a otro de mis representados, Reynaldo Afanador Durán.
2. Que se declaren relativamente simulados los contratos de arrendamiento referentes a los seis inmuebles primeramente relacionados, y además el contrato de arrendamiento celebrado por el Dr. José Movilla Parody con Reynaldo Afanador Durán.
3. Que se declare en su lugar que no hubo compraventa sino que se celebraron contratos de mutuo de Arrocería Movilla y Cía. S. en C. en Liquidación y Jhon Afanador Sánchez como mutuamente, conviniendo un 4% como tasa de interés por los dineros recibidos: la primera vez \$100.000.000 y la segunda \$300.000.000.
4. Que se declare que Jhon Afanador Sánchez, Estefany Pinillos Marriaga, Lucero Yalile Afanador Sánchez, son acreedores solidarios del capital prestado a Arrocería Movilla y Cía. S. en C. en Liquidación y de los intereses correspondientes.
5. Que se declare que Arrocería Movilla y Cía. S. en C. en Liquidación ha hecho abono a esos préstamos.
6. Que se condene a todos mis poderdantes a restituir los inmuebles ya enumerados, en donde entraron el 5 de enero de 2016.

Estas pretensiones no están llamadas a prosperar, porque existe la plena prueba en el expediente de las compra-ventas con pacto de retroventa de las fincas ya enumeradas y de los contratos de arrendamiento de las mismas, que no fueron objeto de tacha de falsedad y tampoco se pidió en la demanda que fueran declarados simulados.

Al respecto, se encuentran en el informativo las correspondientes escrituras públicas y los certificados de tradición. Además, los contratos de arrendamiento aducidos por mis representados.

Por otra parte, la entrega de unos dineros al señor Jhon Afanador Sánchez, está respaldada por la obligación que tenían de pagar los cánones de arrendamiento y la autorización que había recibido el señor Jhon Afanador Sánchez como quedó explicado cuando rindieron su testimonio.

Estos contratos de arrendamiento también justifican la tenencia de las fincas por parte de los vendedores y constituyen actos de señores y dueños por parte de los compradores, que son mis representados.

El Dr. Hernando Devis Echandía expresa en su conocida obra, Teoría General de la Prueba Judicial, que el indicio es una prueba de difícil valoración que implica

riesgos y peligros, y para otorgarle la calidad de plena se debe aplicar el máximo rigor crítico;...”.

En el presente proceso, no existe ninguna prueba directa sobre el supuesto contrato de mutuo, que se presenta por la señora Yaneth Yona Movilla Parody, y los llamados indicios por el señor Juez, no alcanzan a constituir plena prueba.

Al apreciar los indicios debe tenerse en cuenta, que quien vendió las seis fincas, en su condición de representante legal de Arrocería Movilla y Cía. S. en C. en Liquidación, no es un ignorante, sino un ABOGADO en ejercicio, como el mismo lo reconoce cuando rindió el interrogatorio de parte, en la audiencia inicial, y por lo tanto un conocedor de las leyes y procedimientos, que no podía firmar a ciegas, sino que asumía a plena conciencia, las consecuencias de sus actos. Con mucha más razón, cuando la sociedad que representa está integrada por miembros de su familia como la demandante. El doctor Movilla, además de abogado es un curtido ganadero y agricultor como lo confesó en la audiencia inicial.

Esta circunstancia es de gran importancia para calificar los indicios, si hubiera existido un mutuo, el Dr. José Movilla Parody como ABOGADO que es, tenía que pedir un recibo con la indicación del concepto, por el cual entregaba el dinero.

No se ha desvirtuado el contenido de las escrituras públicas y de los contratos de arrendamiento y ni siquiera la demandante pidió que esos contratos de arrendamiento se declararan simulados.

También alego, que la acción de simulación relativa instaurada no reúne los requisitos que la doctrina y la jurisprudencia han señalado.

En efecto, el Dr. Álvaro Pérez Vives, dice al respecto, que son dos los requisitos que debe reunir la acción de simulación relativa: “a) que el demandante tenga un interés jurídico en la declaración de prevalencia y b) que ese interés sea real”.

En principio, como es sobradamente sabido, el titular por excelencia de la acción de simulación relativa es el partícipe o interviniente del acto que se dice simulado, y de manera excepcional un tercero, como en el presente caso.

La señora Yaneth Yona Movilla Parody no es parte en ninguno de los contratos que dice simulados como tampoco en el de mutuo, que considera prevalente.

La Corte Suprema de Justicia ha expresado que *“los legítimos contradictores son aquellas partes que concurrieron al respectivo negocio jurídico”* pero admite, que pueden serlo los terceros, *“cuando ese acto fingido les acarrea un perjuicio cierto y actual...”*. (Cita tomada de la revista Jurisprudencia y Doctrina de Legis de febrero de 2013, pág. 255).

Sobre este punto de la titularidad para demandar la simulación dice el Dr. Fernando Hinestroza en su obra: Derecho Civil Obligaciones, pág. 382: que *“pueden intentar la acción de simulación la parte misma que intervino en el acto simulado o un tercero”*, siempre y cuando ese tercero tenga un interés jurídico e interés real.

Los tratadistas Guillermo Ospina Fernández y Eduardo Ospina Acosta en su obra Teoría General de los Actos o Negocios Jurídicos, editorial Temis, páginas 138 y 139, sobre este punto exponen: *“ahora bien, el interés que se requiere para el ejercicio de la acción reside en que el actor sea titular de un derecho **cierto y actual** cuya eficacia resulte perjudicada, también de modo cierto, por la situación anómala creada por la simulación. Las simples expectativas y los derechos inciertos no habilitan para impugnar la simulación”*.

En el presente caso no se trata de herederos forzosos, ni del cónyuge sobreviviente sino de un tercero acreedor, como es la señora Yaneth Yona Movilla Parody, quien defiende la prenda general que tiene sobre los bienes de su deudor, que sería Arrocería Movilla y Cía. S. en C. en Liquidación

Los tratadistas al analizar el caso de los terceros que pueden ser titulares de la acción de simulación aclaran, que es uno de los medios con que cuenta el acreedor para preservar el patrimonio de su deudor, como sucede con la acción pauliana, pero que no puede llegar a confundirse con esta, porque la primera sanciona un proceder fraudulento, mientras que la simulación no siempre tiene móviles torcidos.

La acción de simulación de un tercero cuando actúa como un acreedor, como en el presente caso es similar a la acción pauliana porque se tiene que probar el daño real y concreto causado al acreedor, vale decir, a la señora Yaneth Yona Movilla Parody por parte de Arrocería Movilla y Cía. S. en C. en Liquidación

El Dr. Guillermo Ospina Fernández, en su libro Régimen General de las Obligaciones, editorial Temis, 1978, pág. 205, afirma: *“que los acreedores frente a un acto de su deudor que lesionaría la garantía general que ellos tienen sobre el patrimonio de aquel, pueden optar según su conveniencia y las facilidades probatorias de que disponga, por impugnar dicho acto mediante la acción de simulación o mediante la acción pauliana”*.

Con la anterior disquisición, solo quiero resaltar que no basta el interés jurídico sino que debe probarse un interés real y concreto, como en la acción pauliana.

La señora Yaneth Yona Movilla Parody, alega un interés jurídico, el de ser socia comanditaria de Arrocería Movilla y Cía. S. en C. en Liquidación, pero no ha demostrado un interés real y concreto, por ejemplo que estaba recibiendo dividendos u otros beneficios por esa calidad de socia.

Hasta ahora, su condición de socia no la convierte en acreedora de algo concreto por parte de Arrocería Movilla y Cía. S. en C. en Liquidación.

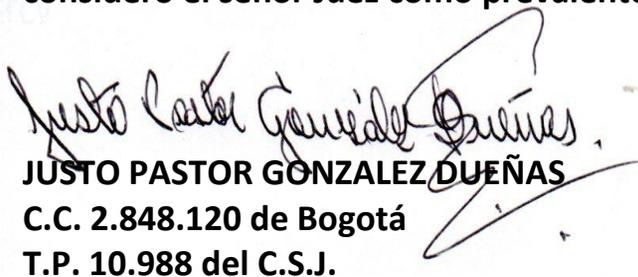
Por todo lo expuesto, insisto en que sea **revocada en lo desfavorable** la sentencia objeto de la alzada.

Anoto, que a pesar de la limitación que establece la parte final del artículo 327 del Código General del Proceso en el sentido de que el apelante solamente puede desarrollar los argumentos expuestos ante el Juez de Primera Instancia y de que el Superior solo puede pronunciarse sobre tales argumentos por disponerlo así el artículo 328 del mismo estatuto, debe tomarse en cuenta que expresamente **está facultado para adoptar decisiones de oficio, en salvaguarda de la ley.**

Estimo, que así como el Juez se pronunció sobre las compra ventas, que consideró simuladas, tenía que pronunciarse sobre el mutuo, que consideró en la parte motiva como el acto prevalente.

Ni en el acto que consideró simulado ni en el acto que consideró prevalente, **fue parte la señora demandante.**

La finalidad de las prestaciones mutuas en la simulación, está fundada en la analogía y por encima de todo en la equidad, y fueron decretadas oficiosamente con el soporte de la doctrina y la jurisprudencia, **mientras, que ante la petición expresa de la demandante, no hay un pronunciamiento sobre el acto que consideró el señor Juez como prevalente.**


JUSTO PASTOR GONZALEZ DUEÑAS
C.C. 2.848.120 de Bogotá
T.P. 10.988 del C.S.J.