

Honorables

MAGISTRADOS TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE  
BARRANQUILLA- SALA PRIMERA DE DECISION CIVIL FAMILIA

M. P.

Doctora

YAENS LORENA CASTELLON GIRALDO.

I. ESCRITO DE SUSTENTACION DE RECURSO DE  
APELACION CONTRA SENTENCIA.

RAD: 08758 -31-12- 001-2013 – 00317-01 (43.13 TYBA)

DEMANDANES: JADER ENRIQUE, YULIETH SOFIA Y SANDRA  
PATRICIA SARMIENTO ARIZA

DEMANDADOS: MONARGE ANTONIO, NELSON EDURDO, NICANOR  
ANTONIO, ALVARO EMILIO, SILVIO ANTONIO, HILVA ESTHER, NEILA  
LEONOR, NANCY JUDITH Y PATRICIA DEL ROSARIO SARMIENTO  
PACHEO, así como a los señores CARMEN CLEOTILDE ESCALANTE  
VERGARA, PATRICIA ELENA ZAPATA ALVAREZ, Y DILIA MODESTO  
CRESPO Y A LOS TERCEROS, DILIA MODESTO CRESPO Y LA  
EMPRESA OSCAR ENRIQUE HERNANDEZ ARROYO E.U.

PROCEDENCIA: JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE  
SOLEDAD.

FRANCISCO BORRERO BROCHERO, abogado, actuando en mi calidad  
de apoderado de la parte demandante, de conformidad con el artículo 14  
del decreto,806 del 4 de junio de 2020 con concordancia con los artículos  
los artículos 320, y siguientes del C.G.P. que regulan normativamente la  
procedencia, tramite y decisión del recurso de apelación, procedo  
oportunamente a sustentar el recurso de apelación interpuesto contra la  
sentencia de primer instancia de fecha septiembre 29 de 2020, proferida  
por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Soledad Atlántico, recurso que  
fue interpuesto al finalizar la audiencia de instrucción y juzgamiento donde  
fue proferida.

## HECHOS Y RAZONES EN QUE SE FUNDAMENTA

Honorable Magistrada Ponente, al momento de interponer el referido recurso se precisaron de manera breve y a se ampliaron a demás dichos motivos de reparos de manera concreta, de tal manera que como motivos de inconformidad con la providencia recurrida se expresaron los siguientes.

Como primer motivo de inconformidad que enrostramos contra la providencia recurrida tenemos:

A) Haber entrado el despacho judicial a estudiar y decidir la pretensión formulada en forma subsidiaria identificada en el Libelo de demanda como

### 2. “DECLARACION PRETENSION SUBSIDIARIA”

- 1) “Que se declare que son simuladas, ineficaces e inoponibles a mis representados JAIDER ENRIQUE, YULETH SOFIA Y SANDRA PATRICIA SARMIENTO ARIZA, las escrituras de compraventa que a continuación se relacionan” (.....)

El despacho judicial entró a estudiar y decidir sin que el demandante hubiese cumplido o atendido al proponer o formular la referida pretensión subsidiaria que identifica como “2. declaración subsidiaria” en el libelo de demanda las exigencias o condiciones planteadas en las pautas jurisprudenciales trazadas en precedentes de la Corte Suprema de Justicia Sala de casación civil, entre otras la que trata el tema de –Congruencias. De las sentencias. Frente a la acumulación de pretensiones sentencia de casación de fecha octubre 19 de 1994. Referencia. Expediente 3972

De acuerdo con las pautas interpretativas trazada en la añeja jurisprudencia citada cuyo extracto transcribimos a continuación. pautas interpretativas que no han sido revaluadas, el despacho judicial no podía entrar a estudiar la precitada pretensión.

La acumulación objetiva de las pretensiones como es bien sabido, regula el artículo 82 del Código de Procedimiento Civil, y dentro de

ella aquellos eventos en que las distintas pretensiones reunidas en el libelo, no han sido formuladas con el mismo carácter, bien por ser accesorias o dependientes las unas respecto de las otras, o bien porque revestidas todas de autonomía, han sido propuestas subsidiariamente, distinción esta que como se ha sostenido con acierto por autorizados expositores (José Fernando Ramírez Gómez. Código de Procedimiento Civil comentado. Pág. 90), es importante no solo para efectos de calificar la idoneidad formal de la demanda, sino para la correcta elaboración técnica de la sentencia, habida cuenta que como a continuación pasa a verse, en este ámbito aquél principio juega papel preponderante.

: "...El principio de la economía procesal inspira el fenómeno de la acumulación de pretensiones, que consiste en la unión de varias en la misma demanda para ser decididas en un solo procedimiento, o en la unión de varios procesos en uno solo (...) La primera admite varias formas entre ellas la llamada eventual o subsidiaria que ocurre cuando la segunda de las pretensiones propuestas en la demanda la invoca el demandante para que el juez la estudie y decida en el caso de que se rechace la anterior. Como la gradación de las peticiones depende exclusivamente del interés del demandante, ese orden no puede ser variado por el fallador, pues al hacerlo está modificando los extremos de la demanda, lo que no le está permitido. Entonces, el juez solamente puede entrar a estudiar la pretensión subsidiaria, para resolverla, en el único evento en que, previamente, haya desestimado la principal..." (G.J., T. CXLVIII, pág. 37), y valga advertir en este orden de ideas que la subsidiaridad en mención tiene distintos grados puesto que hay pretensiones subsidiarias genéricas, formuladas para cualquier supuesto de fracaso de la pretensión principal, y pretensiones subsidiarias específicas, articuladas bajo condición de que la principal no sea acogida por determinados motivos que el litigante en su libelo individualiza. Así, a diferencia de lo que acontece en la acumulación de pretensiones accesorias o de secuela, aquí se le pide al juez que decida sobre la pretensión principal y únicamente, para el evento en que no se consigan los objetivos previstos con su formulación, se le solicita que

entre a estudiar la subsidiaria, de suerte que, si esa condición no se satisface a cabalidad, es importante no solo para efectos de calificar la idoneidad formal de la demanda, sino para la correcta elaboración técnica de la sentencia, habida cuenta que como a continuación pasa a verse, en este ámbito aquel principio juega papel preponderante.

Lo que está indicando la Corte aquí es palabras más palabras menos, es que cuando se propone la llamada pretensión eventual o subsidiaria que ocurre cuando la segunda de las pretensiones propuestas en la demanda la invoca el demandante para que el juez la estudie y decida en el caso de que se rechace la anterior. Entonces el demandante debe indicarlo así expresamente.

Lo otro es que la subsidiaridad en mención tiene distintos grados puesto que hay pretensiones subsidiarias genéricas, formuladas para cualquier supuesto de fracaso de la pretensión principal, y pretensiones subsidiarias específicas, articuladas bajo condición de que la principal no sea acogida por determinados motivos que el litigante en su libelo individualiza. Resulta insalvable que el litigante en su libelo de demanda individualice los motivos para que el juez entre a estudiar la pretensión subsidiaria propuesta, con mayor razón si es específica.

El haber abordado el estudio y decidido el despacho la pretensión como si en ella se hubiese formulado la declaración de simulación de los contratos de venta. Cuando claramente el libelista demandante está solicitando es "Que se declare que son simuladas, ineficaces e inoponibles a mis representados JAIDER ENRIQUE, YULETH SOFIA Y SANDRA PATRICIA SARMIENTO ARIZA, las escrituras de compraventa o sea las escrituras que contienen los contratos de venta.

Honorables, Señores Magistrados la simulación de una escritura el juez no la podría declarar judicialmente, no está esa figura prevista en el estatuto de la función notarial o de notariado y registro, está tipificado y regulado es la nulidad, la cancelación. podría declarar la nulidad cuando a ello hubiere lugar mas no su simulación, lo que se simula no es la escritura como instrumento público, sino el acto jurídico contenido

en ella, y la ineficacia o imposibilidad sería una consecuencia de la declaratoria de simulación del acto jurídico contrato de venta contenido en ella. La ineficacia, la inoponibilidad de las escrituras podría ser una de las consecuencias de la de la declaratoria judicial de simulación, producto de una formulación de pretensión concreta, clara y precisa de simulación de los contratos de venta de los bienes inmuebles objetos de contrato.

“Se considera:

Sabido es que la incongruencia como vicio del fallo que de ocurrir le abre camino al recurso de casación según los términos del numeral 2º del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, es la desacertada relación entre dos extremos de necesario contraste que son el litigio y la sentencia, ello en el entendido que esta última en el campo civil ha de ser la "conveniente respuesta..." mediante la cual el juzgador resuelve acerca de las pretensiones de las partes, deducidas en el momento procesal oportuno. Dicho en otras palabras, es la incongruencia un error de actividad puesto de manifiesto en la falta de concordancia lógica y jurídica entre el objeto del proceso, conformado por aquellas pretensiones más las oposiciones que eventualmente puedan delimitarlas, y el pronunciamiento que al mismo proceso le pone fin, concordancia que el propio ordenamiento positivo impone al exigir en el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil que las sentencias sean consonantes con los hechos y las pretensiones aducidas en la demanda y en las demás oportunidades que el estatuto contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubiere sido alegadas si así lo manda la ley; es claro, entonces, que la incongruencia como causal de casación tiene que buscarse por fuerza en el correspondiente cotejo entre esos extremos que acaban de indicarse, a fin de ver si entre ellos existe en realidad ostensible desacoplamiento "...ora sea porque el fallo resuelva sobre lo que no fue impetrado; ora porque otorgue más de lo pedido o ya porque al decidir omita en todo o en parte, decidir acerca de las peticiones de la demanda o de las excepciones del reo..."

“por lo general, es el escrito de demanda el que en definitiva fija los límites básicos de la controversia y por lo tanto el alcance legítimo de las facultades decisorias del órgano que emite el respectivo juicio jurisdiccional, motivo por el cual se tiene dicho que "...determinada claramente en la demanda cuál es la sentencia judicial que persigue el actor, es decir cuál debe ser la materia sobre que haya de recaer el fallo, no puede el sentenciador salirse de ese ámbito que le marca el propio actor para fallar en sentido distinto a las súplicas de la demanda..." sentencia citada.

LA PRETENSION DELIMITA EL MARCCO del tema decidendum, o tema a decidir, vinculado con un objeto o petición (coincidente con el objeto del litigio y con la causa jurídica que le sirve de fundamento (causa pretendí.

La pretensión tiene su fundamento normativo en el núcleo del debido proceso (nadie podrá ser juzgado sino conforme la leyes preexistentes que se le imputan.

La pretensión procesal se erige como un requisito indispensable para que se dé la tutela jurisdiccional.

El órgano jurisdiccional ha de fallar dentro de los límites de la tutela concreta reclamada.

(Martin Agudelo Ramírez) el proceso jurisdiccional.

El despacho judicial no se detuvo a hacer un análisis, un estudio para dilucidar este tema no obstante que en los alegatos de conclusión se propusieron de manera ilustrativa juiciosa y seria y con mucha profundidad apoyado en el precedente.

Por las mismas razones de derecho que negó la pretensión principal de declaratoria de nulidad de las referidas escrituras contentivas de los actos jurídicos de venta en el caso de los inmuebles, debió también negar las pretensiones subsidiaria, ya que el juez de primera instancia no podía declarar simuladas las escrituras ya que como se ha dicho y reiterado en trámite procesal lo que se debe pedir declarar simulado son los actos jurídicos contenidos en las referidas escrituras. Ya que La acción de simulación tiene como finalidad o busca que se declare judicialmente la simulación de los contratos o los actos jurídicos simulados y por consiguiente los deje sin efecto sin valor y produce la consecuencia necesaria de cancelar los registros respectivos Es una acción rescisoria o revocatoria. Por lo que resulta desatinada la providencia recurrida en ese punto.

La otra razón por lo que resulta desacertada o equivocada la posición del despacho en la sentencia recurrida en este mismo punto es también por cuanto El despacho judicial entró a estudiar y decidir sin que el demandante hubiese cumplido o atendido al proponer o formular la referida pretensión subsidiaria que

identifica como “2. declaración subsidiaria” en el libelo de demanda las exigencias o condiciones planteadas en las pautas jurisprudenciales trazadas en precedentes de la Corte Suprema de Justicia Sala de casación civil , entre otras la que trata el tema de –Congruencias. De las sentencias. Frente a la acumulación de pretensiones sentencia de casación de fecha octubre 19 de 1994. Referencia. Expediente 3972.

*En este tema de las pretensiones,* Lo que pide el demandante es que se declare la nulidad de las escrituras de compraventa que a continuación se relacionan y la nulidad de los abonos de venta de los semovientes. Una cosa es pedir la nulidad de las escritura y de los abonos de venta de los semovientes Y OTRA ES PEDIR LA SIMULACION RELATIVA DE LOS ACTOS JURIDICOS CONTRATOS de venta que tienen como finalidad o busca revocar los actos jurídicos de ventas y que juez ordene consecucionalmente dejarlos sin efectos Y ORDENAR LAS RESTITUCIONES A QUE HAYA LUGAR, y otra muy distinta es formular o plantear la pretensión de declaratoria de nulidad de las escrituras y de los bonos de venta de los semovientes.

Buscan o tienen finalidades muy distintas.

El demandante debió pedir o formular como pretensión principal la declaración judicial de simulación relativa de los referidos contratos de compraventa de los inmuebles y de los referidos abonos de ventas de los semovientes, y como pretensión consecucional o accesoria o secundarias como las llama la corte, la cancelación de las referidas escrituras y el registro de las mismas, y las consecuentes restituciones. Pero jamás pedir como pretensión principal la nulidad de las referidas escrituras contentivas de los contratos de ventas, ya que eso instrumentos son totalmente distinto a lo actos jurídicos de ventas que el cuestiona como simulados bajo la modalidad o clase de simulación relativa. Se sustentan unos hechos distintos al petitum de la demanda

Como segundo motivo de inconformidad, y que enrostramos en contra de la providencia recurrida es el consistente en:

NO HABERSE MOTIVADO LA DECISION EN RELACIÓN A LA SITUACIÓN DE LOS TERCEROS FRENTE A LOS EFECTOS DE LA SIMULACIÓN. NADA SE DIJO ACERCA DE LA MALA FE PARA QUE TAMBIÉN LOS EFECTOS DE LA SIMULACIÓN LOS AFECTRA A ELLOS. SE DESCONOCIÉRON PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES IMPORTANTES SOBRE EL TEMA.

LA SIMULACION EFECTOS CON RELACION A TERCEROS, Sent. Julio 4/68.

Set. Sent, de julio 14 de 1975, De julio 7 de 1983 M.P. Alberto Ospina Botero. La Simulación y su prescripción: Fin del debate (CSJ, S. Civil, Sent. 119972016 ago.29/16 entre muchas otras) a ver también

comprendido la declaratoria de simulación, las escrituras de venta número 488 de fecha 10 de octubre de 2011 de la Notaria Única de Ponedera Atlántico, mediante la cual MONARGE ANTONIO SARMIENTO PACHECO Y NICANOR ANTONIO SARMIENTO PACHECO, LE VENDIERON A LA EMPRESA, ERECEROS LA EMPRESA OSCAR ENRIQUE HERNANDEZ ARROYO E.U. con Nit. 800.191. 443-1, y las

escrituras mediante la cual los terceros DILIA MODESTO CRESPO, CARMEN CLEOTILDE ESCALANTE VERGARA, PATRICIA ELENA ZAPATA ALVAREZ., LE COMPRARON A LOS OTROS DEMANDADOS.

La buena fe es una garantía constitucional fundamental que como tal se presume, el tercero no está obligado a probar su buena fe, por cuanto ella se le presume, quien alega, y considera que por parte de otra persona hay mala fe debe probarla.

Sustentar la sentencia recurrida con el argumento que los terceros no demostraron que pagaron el precio resulta muy equivocado y desacertado, en la escritura pública de compraventa consta el dinero que se pagó por parte de los terceros como contra prestación, por adquirir el bien inmueble objeto del contrato. El aspecto central de la controversia en este caso, es el tema de la buena o mala fe según los precitados precedentes judiciales.

El tercer motivo de inconformidad que enrostramos en contra de la providencia recurrida lo hacemos consistir en:

HABERSE RESUELTO CON UN CRITERIO O APRECIACION DESATINADA O EQUIVOCADA LA EXCEPCION DE FONDO DE PRESCRPCION PROPUESTA POR LOS demandados citados al proceso en su calidad de herederos determinados y los terceros en la contestación de la demanda. Con todo y que no se indicó la calidad en que habían sido citados al proceso a los terceros.

Para resolver sobre Las excepción de fondo de prescripción propuesta por los demandados citados al proceso en su calidad de herederos determinados y los terceros en la contestación de la demanda , el despacho hizo una apreciación desatinada, equivocada en la medida que los asimilo a que ya se había contestado en la demanda y que la demanda se había presentado en termino haciendo referencia a la contestaciones de la demanda cuando fueron citados y vinculados al proceso como compradores por primera vez, se asimilo como si fuera la misma contestación inicial que habían hecho cuando fueron citados al proceso como compradores, como si se tratara de la misma calidad en que fueron citados y vinculados al referido proceso, de tal manera que su vinculación como herederos no se les permitió el ejercicio del derecho de defensa con relación a esa nueva situación planteada por los efectos del auto de fecha 23 de marzo de 2018 puntos 2º.,3º y 4º. de la parte resolutive.

Se tomó una decisión que no consulta la situación fáctica, probatoria y jurídica planteada.

La finada EMILIA PACHECO DE SARMIENTO, (Q.P.D.) falleció el día 02 de noviembre del año 2004 tal como se prueba o demuestra con su registro civil de defunción incorporada al proceso aportado por los mismos demandantes con su libelo de demanda y desde la fecha de su fallecimiento hasta el día de presentación de este escrito de contestación de demanda y proposición de la excepción de fondo de prescripción mayo 27 de 2018, han transcurrido 13 años 6 meses 24 días, Es decir más de 10 años. Termino legal establecido en la ley para que opere o quede consumado la prescripción extintiva de la acción de simulación, que se cuenta a partir del fallecimiento del causante.

Para la acción de simulación el término de prescripción es el mismo de las acciones ordinarias 10 años. Ya que el código civil no le prevé un término de prescripción especial, por lo que se aplica el término de prescripción de las acciones ordinarias que son precisamente 10 años, haciendo uso o empleando el método de interpretación sistemático de la ley y en atención a los precedentes judiciales. (CSJ, S. Civil, Sent. 119972016 ago.29/16 entre muchas otras).

En el ordenamiento jurídico nuestra la prescripción cumple una función social y forma parte del núcleo esencial del debido proceso.

Se les cercenó de manera absoluta el derecho a la defensa a los demandados cuando fueron citados y vinculados al proceso en su calidad o en su rol de herederos. situación que debe ser cuidadosamente examinada, y que amerita una declaratoria de nulidad por ser una irregularidad grave insubsanable.

De usted, respetuosamente,



Scanned by TapScanner

FRANCISCOBORRERO BROCHERO  
T.P. No. 36.907 del C.S. de la J.  
C.C. No. 8693.423 de Barranquilla.  
Correo [franciscoborrero@hotmail.com](mailto:franciscoborrero@hotmail.com)  
Tel. 300 375 2022