

Honorable Magistrado
CARLOS GIOVANNY ULLOA ULLOA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BUCARAMANGA SALA CIVIL - FAMILIA
 E. S. D.

REFERENCIA:	SUSTENTACION RECURSO DE APELACION
APODERADO:	JORGE ALBERTO NUÑEZ SARMIENTO en nombre y representación de OMAR ACEVEDO RAMIREZ Y ESMERALDA ACEVEDO RAMIREZ
DEMANDANTES:	OMAR ACEVEDO RAMIREZ Y ESMERALDA ACEVEDO RAMIREZ
DEMANDADOS:	MARLENE GOMEZ MONSALVE, HEREDEROS DETERMINADOS E INDETERMINADOS de la señora MARTHA MONSALVE DE GOMEZ, HEREDEROS INDETERMINADOS del señor HERNANDO GOMEZ MONSALVE y otros
RADICADO:	68689-31-89-001-2018-00137-01 Interno 317/2021

1

Por medio de la presente me permito sustentar en términos de ley, el recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia en los siguientes términos:

PRIMERO: El origen del presente proceso recae en una relación contractual entre demandantes y demandados de conformidad con los hechos de la demanda, que fue simulada relativamente en los documentos contentivos del mismo -Escritura Pública-.

SEGUNDO: En el presente proceso no solo se enmarcan pretensiones enfocadas a la determinación real en sede judicial de la verdadera relación contractual de las partes, sino que a su vez, la orden de cumplimiento de las obligaciones contractuales -del contrato simulado- de la parte demandada, así como la identificación y estudio de incumplimiento contractual, determinación en sede judicial de perjuicios patrimoniales y extra patrimoniales causados por el contratante -demandado- incumplido, pretensiones y análisis fáctico y probatorio que escapa del resorte de un proceso ejecutivo.

TERCERO: Para el Juzgado recurrido, en el presente proceso se configura el fenómeno de la cosa juzgada en su totalidad, lo cual respetuosamente considero errado, pues si bien es cierto, existe sentencia ejecutoriada del proceso ejecutivo que se siguió en JUZGADO NOVENO CIVIL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA, bajo EL RADICADO NO. 2015 – 00179-01, en el que se debatió la ejecución de una suma de dinero derivada del contrato simulado relativamente, ello no es óbice para que se cierre de tajo cualquier estudio en sede judicial de los aspectos contractuales del contrato simulado, así como el estudio de un incumplimiento contractual por alguna de las partes contratantes, la derivación de perjuicios por el incumplimiento contractual y la conminación al cumplimiento de las obligaciones contractuales dejadas de cumplir por alguna de las partes.

CUARTO: Para el Juzgado recurrido, la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia y basándose en la sentencia Radicado (SC3840-2020; 13/10/2020), ha determinado la imposibilidad de en procesos judiciales debatir cualquier aspecto contractual o solicitarse pretensiones derivadas del contrato que sirvió

como base contractual de la ejecución, lo que resulta desacertado, pues bajo ese entendimiento se le cercena cualquier posibilidad a mis prohijados de encausar en sede judicial el correcto cumplimiento del contrato base de dicho proceso ejecutivo.

QUINTO: Si bien es cierto, en dicho proceso ejecutivo que tomó el juez de primera instancia para catalogar que en el presente caso existe el fenómeno de cosa juzgada en su totalidad; se debatió la obligación del cobro de una suma de dinero.

En dicho proceso ejecutivo no se debatieron las pretensiones suplicadas en el presente proceso, así como el estudio y declaratoria de las pretensiones del presente proceso en sede del proceso ordinario no contraría la orden de ejecución dada en el proceso ejecutivo, tampoco con las decisiones solicitadas en la demanda se extingue dicha obligación ejecutada, por lo que bajo la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala Civil, al no afectarse los efectos del proceso ejecutivo, no podría predicarse el fenómeno de la cosa juzgada en contra de cualquier debate o pretensión que se derive del contrato base de la ejecución judicial.

SEXTO: Obsérvese que (i) la declaratoria de la simulación relativa en nada afecta los efectos, ni contraviene la decisión ejecutoriada del proceso ejecutivo, así como tampoco (ii) la conminación o pretensión judicial a cumplir una obligación contractual en cabeza de los demandados – cancelación de hipoteca- obligación que se venció desde antes de la existencia de proceso ejecutivo, sobre el que se basó el juez recurrido para determinar la cosa juzgada, tampoco con la decisión judicial afecta los efectos y fallo del proceso ejecutivo, (iii) el análisis del incumplimiento contractual y la derivación de condenas a los demandados por el incumplimiento del contrato, tampoco afecta los efectos de la sentencia del proceso ejecutivo.

SEPTIMO: Inclusive, tal y como lo determina el artículo 1546 del C.C, el contratante podrá pedir a su arbitrio o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios, por lo que si los demandados incumplieron con sus obligaciones contractuales, ello conlleva a la generación no solo de la posibilidad de resolver el contrato o solicitar el cumplimiento del mismo, sin que se pueda alegar que por la existencia de un proceso ejecutivo ya concluido, entonces se tenga vedado como se dijo anteriormente cualquier debate de índole contractual sobre un contrato que no solo tiene una obligación, sino muchas más que la ejecutada en el proceso ejecutivo tomado para determinar la cosa juzgada.

ARTICULO 1546. CONDICION RESOLUTORIA TACITA. *En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado.*

Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios. (Subrayado fuera de texto)

OCTAVO: Bajo el entendimiento del juez recurrido, pese a tener el derecho y oportunidad procesal, mis prohijados estarían vedados de inclusive exigir la

resolución del contrato por incumplimiento de las obligaciones contractuales de los demandados, porque una obligación de las múltiples de dicho contrato se ejecutó en el proceso ejecutivo tanta veces mencionado, interpretación que considero respetuosamente errada, porque pese haberse “perdido” el proceso ejecutivo en contra de mis prohijados, ello no genera la extinción de las obligaciones en cabeza de la parte demandada frente a las otras obligaciones derivadas del contrato que en su oportunidad sirvió de base contractual para el proceso ejecutivo tomado para declarar la cosa juzgada.

NOVENO: A su vez, la prosperidad de la ejecución de una obligación dineraria no conlleva a la configuración del correcto actuar contractual de la parte ejecutante, ejemplo en el presente caso aunque se hubiere ejecutado una suma dineraria en cabeza de los hoy demandantes, por una de las demandadas, ello no conlleva a que desaparezca la obligación anterior a dicha ejecución -suma de dinero- de cancelar la hipoteca por parte del señor Hernando Gómez Monsalve o sus herederos, así como tampoco ante la prosperidad de la ejecución de la señora Marlene en sede de proceso ejecutivo de una de las sumas de dinero, conlleva a que no exista una causación de perjuicios a los hoy demandantes, derivada de una responsabilidad contractual o extracontractual.

DECIMO: Tal y como se planteó en los alegatos de conclusión, no es que se pretenda reabrir el debate cerrado ya en el proceso ejecutivo, ni tampoco extinguir la obligación -suma dineraria- ejecutada por la señora Marlene Monsalve, sino debatir los aspectos contractuales del contrato base de la ejecución, así como la determinación de unos perjuicios por incumplimiento contractual derivado del actuar de los demandados, que no fueron todos los mismos ejecutantes, pues en el proceso ejecutivo solo las partes fueron los hoy demandantes y la demandada Marlene Gómez Monsalve.

En efecto, sobre los perjuicios ocasionados al demandado cuando la sentencia de excepciones fuere favorable a éste, en sentencia de 12 de julio de 1993, proferida en proceso ordinario de Guillermo A. Salazar contra la sociedad Comercial Franco Hermanos Ltda (archivo Corte), esta Corporación ha expresado ciertamente que dicha condena es de naturaleza "preceptiva", en el sentido de que se trata de una condena establecida objetiva o imperativamente por la ley con base en el solo hecho de producirse una sentencia favorable a las excepciones, razón por la cual el juez no puede sustraerse o condicionar su decreto. Pero ello en manera alguna excluye que el perjudicado pueda acudir a un proceso ordinario a fin de discutir y demostrar la responsabilidad extracontractual en la cual hubiere podido incurrir el ejecutante en el proceso ejecutivo con relación a las medidas cautelares allí consumadas, lo que, por lo tanto, a diferencia de la hipótesis precedente, no opera de manera imperativa y objetiva. **Luego, puede acudirse a dicho proceso ordinario “para obtener la correspondiente indemnización, por cuanto, como bien vale la pena destacarlo, habría total autonomía entre uno y otro de esos procesos”. Y precisamente por esa razón, la Corte, en la sentencia de casación proferida en este proceso el 2 de diciembre de 1993** (fls. 53 a 95, cdno. Corte), además de reiterar la jurisprudencia citada, expresó que "la legislación procesal civil patria, ni antes ni ahora, restringió en manera alguna el derecho del perjudicado con medidas ejecutivas practicadas en proceso adelantado en su contra y terminado por resultar victorioso en las excepciones propuestas, a reclamar luego, en proceso ordinario, que su pretendido acreedor fuese condenado al pago de tales perjuicios, que encuentran su fuente en

la responsabilidad aquiliana derivada del abuso del derecho a litigar". (Subrayas de ahora, Sentencia sustitutiva de agosto 2 de 1995, exp. 4159).

Si bien es cierto, en dicho extracto jurisprudencial se habla de la parte que le hubiere prosperado las excepciones puede acudir a proceso ordinario para la declaración de una responsabilidad, se esgrime para indicar sobre la autonomía entre el proceso ejecutivo y el ordinario en este caso respecto del incumplimiento contractual como se ha dicho en líneas anteriores de la parte demandada, así como la responsabilidad contractual o extracontractual que recae sobre los perjuicios causados a los demandantes con el obrar de los demandados al margen de las obligaciones contractuales, pues un contratante puede ejecutar una obligación dineraria al otro contratante y por la impericia del otro ganar el proceso ejecutivo o el allanamiento a cumplir el pago de dicha suma, pero no con ello extingue las obligaciones en cabeza de los contratantes que no ejecutaron, como en el caso de los otros demandados, ni tampoco elimina o prohíbe el estudio del actuar acorde a derecho y contrato de los demandados, así como tampoco por ganar el proceso ejecutivo la señora Marlene Gómez Monsalve, la convierte en contratante cumplida y que su actuar frente al contrato y las obligaciones restantes han sido cumplidas.

4

DECIMO PRIMERO: Existen múltiples ejemplos del actuar desleal, incumplimiento contractual de contratantes que pudieron haber obtenido una sentencia a su favor, pero ello no conlleva a eliminar, ni sanear su actuar contrario a derecho, ejemplos que se enmarcan inclusive en el fraude procesal, por lo que no puede estar vedado –cosa juzgada-, un debate en sede judicial, no solo frente a la señora Marlene Gómez Monsalve ejecutante en el proceso ejecutivo base para declarar la cosa juzgada, sino el debate del cumplimiento contractual de los otros demandados y la responsabilidad de todos los demandados en materia contractual y extracontractual, pues como ejemplo de autonomía entre el presente proceso ordinario y el ejecutivo recae en que todas las declaratorias y/o pretensiones ninguna anula o afecta los efectos del proceso ejecutivo, se repite que con la sentencia del proceso ejecutivo a favor de la demandada, ello no conlleva a tenerla a ella, ni a los otros demandados como contratantes cumplidos, ni tampoco extinguen otras obligaciones contractuales diferentes a la ejecutada a favor de mis prohijados.

DECIMO SEGUNDO: Por otra parte, yerra el juez recurrido al determinar una sanción a favor del Consejo Superior de la Judicatura con fundamento en el artículo 206 del C.G.P, cuando de la argumentación dada en la audiencia se pudo observar la falta de claridad de cuál sería la sanción y el fundamento jurídico del mismo, aplicable al caso, lamentablemente y con el respeto debido al juez recurrido se considera que se buscaba a como diera lugar sancionar a mis prohijados,

"(...) (JUEZ RECURRIDO) Perdón no, es artículo 206, inciso 1, 2,3, indica la norma: si la cantidad estimada, no perdón si es el parágrafo del artículo 206 también habrá lugar a la condena a la que se refiere este artículo a favor del Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial o quien haga sus veces, en los eventos en que se nieguen las pretensiones por falta de demostración de los perjuicios. En este evento, la

sanción equivale al cinco por ciento (5%) del valor pretendido en la demanda cuyas pretensiones fueron negadas. La aplicación de la sanción prevista en el parágrafo sólo procederá cuando la causa de la falta de demostración de perjuicios sea imputable al actuar negligente o temerario. No, la sanción que se impone es la del inciso del 1, 2, 3, cuarto, del artículo 206, Si la cantidad estimada excediere del cincuenta por ciento (50%) a la que resulte probada, se condenará a quien hizo el juramento estimatorio a pagar al Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, una suma equivalente al diez por ciento (10%) de la diferencia entre la cantidad estimada y la probada. El 10% para este caso, teniendo en cuenta pretensiones patrimoniales de Setecientos millones de pesos, será una suma equivalente a setenta millones de pesos en favor del Consejo Superior de la Judicatura, la presente, y por ello el Juzgado promiscuo, por todo lo anterior, el Juzgado Promiscuo del Circuito de San Vicente de Chucurí, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley resuelve. (...)"ⁱ

DECIMO TERCERO: Resulta que la norma en mención por el Juez recurrido para sancionar a mis prohijados determina lo siguiente,

"(...) Código General del Proceso

Artículo 206. Juramento estimatorio

Quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de sus conceptos. Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo. Solo se considerará la objeción que especifique razonadamente la inexactitud que se le atribuya a la estimación.

Formulada la objeción el juez concederá el término de cinco (5) días a la parte que hizo la estimación, para que aporte o solicite las pruebas pertinentes.

Aun cuando no se presente objeción de parte, si el juez advierte que la estimación es notoriamente injusta, ilegal o sospecha que haya fraude, colusión o cualquier otra situación similar, deberá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para tasar el valor pretendido.

Si la cantidad estimada excediere en el cincuenta por ciento (50%) a la que resulte probada, se condenará a quien hizo el juramento estimatorio a pagar al Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, una suma equivalente al diez por ciento (10%) de la diferencia entre la cantidad estimada y la probada.

El juez no podrá reconocer suma superior a la indicada en el juramento estimatorio, salvo los perjuicios que se causen con posterioridad a la presentación de la demanda o cuando la parte contraria lo objete. Serán ineficaces de pleno derecho todas las expresiones que pretendan desvirtuar o dejar sin efecto la condición de suma máxima pretendida en relación con la suma indicada en el juramento.

El juramento estimatorio no aplicará a la cuantificación de los daños extrapatrimoniales. Tampoco procederá cuando quien reclame la indemnización, compensación los frutos o mejoras, sea un incapaz.

PARÁGRAFO. También habrá lugar a la condena a la que se refiere este artículo a favor del Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, en los eventos en que se nieguen las pretensiones por falta de demostración de los perjuicios. En este evento, la sanción equivaldrá al cinco por ciento (5%) del valor pretendido en la demanda cuyas pretensiones fueron desestimadas.

La aplicación de la sanción prevista en el presente parágrafo sólo procederá cuando la causa de la falta de demostración de los perjuicios sea imputable al actuar negligente o temerario de la parte. (...)"ⁱⁱ

DECIMO CUARTO: En el presente proceso, el juzgado recurrido determino de

manera anticipada, por ende dicto sentencia anticipada, que existía el fenómeno de la cosa juzgada, inclusive por lo cual no practico interrogatorios, ni demás etapas procesales, ello para denotar que no existió un debate probatorio, que permitiese al fallador recurrido abstraer y formar un juicio de valor, si la cantidad estimada excedía en el cincuenta por ciento (50%) a la que resulto probada en el presente proceso, pues se repite, si decide el juez recurrido bajo su óptica totalmente respetable pero que no comparto, determinar que existía el fenómeno de la cosa juzgada, como iba a deducir que no se había logrado probar lo determinado en el juramento estimatorio, ello escapa de toda lógica, además la Honorable Corte Constitucional a esgrimió en Sentencia C 100/19 que la COSA JUZGADA tiene funciones negativas y positivas, por ende bajo la función negativa de dicho fenómeno declarado por el Juez recurrido, le estaba vedado conocer, tramitar y fallar sobre las pretensiones sobre lo que ya existía un fallo o que no podría referirse a las pretensiones de la demanda del presente proceso, entonces ello conlleva a que el Juez recurrido sin poder conocer y tramitar algo, no pueda deducir que algo referente al mismo proceso que decide terminar anticipadamente por cosa juzgada, pueda realizar una deducción y tomar una decisión de si fue o no probado algo.

“(...) COSA JUZGADA-Funciones negativa y positiva

La cosa juzgada tiene como función negativa, prohibir a los funcionarios judiciales conocer, tramitar y fallar sobre lo resuelto, y como función positiva, dotar de seguridad a las relaciones jurídicas y al ordenamiento jurídico.(...)”

DECIMO QUINTO: Yerra el despacho recurrido al pensar que el simple hecho de denegar las pretensiones de una demanda, sea cualquiera la causa u origen de dicha decisión judicial, automáticamente se genera y deba aplicarse las sanciones determinadas en el artículo 206 del C.G.P, el interés y sentir del legislador plasmado en sentencia de constitucionalidad C067/16 de dicho artículo es claro al buscar sancionar en palabras del legislador “las estrategias procesales confusas que le generen a la administración de justicia mayores cargas de trabajo innecesarias e infundadas”, lo cual en el presente caso a todas luces no sucede, porque si para el Juez de primera Instancia ocurre el fenómeno de la Cosa Juzgada, el debate de la existencia o no de perjuicios o indemnizaciones y si la cuantía estimada en el juramento estimatorio es o no probado no existe, por lo que por ausencia o sustracción de materia como se ha dicho anteriormente, es claro que no se pueda llegar a la conclusión de no haberse probado lo determinado en el juramento estimatorio, sobre todo si el debate y análisis de los medios de prueba frente a las pretensiones no se realiza por la misma decisión del Juez recurrido bajo la sentencia anticipada de la cosa juzgada.

(...) aunque el quebrantamiento del juramento estimatorio afecta negativamente a la contraparte, la peor vulneración es la que se realiza en contra de la administración de justicia, generándole mayores cargas de trabajo innecesarias e infundadas, a raíz de estrategias procesales confusas. Por este motivo, el presente proyecto de ley propone que dichos recursos sean destinados a la administración de justicia, que es realmente la mayor afectada.[32]ⁱⁱⁱ

DECIMO SEXTO: Pensar que con el simple hecho de que un juez no acoja las pretensiones de una demanda, el ciudadano que acude a la administración de

justicia se pueda ver expuesto a una sanción pese a tener pruebas objetivas y que su actuar no sea infundado o confuso como en el presente caso, es enviar un mensaje erróneo que terminaría coartando a los ciudadanos para no acudir ante dicha posibilidad negativa de recibir una sanción a la administración de justicia, por lo cual con el respeto debido al juez recurrido, su decisión es ostensiblemente contraria de derecho, la decisión del juez recurrido es inclusive contraria a la interpretación del mismo artículo y a la lógica de su propia decisión – Cosa Juzgada-, debiéndose revocar por el juez de segunda instancia.

PETITORIO

PRIMERO: Solicito respetuosamente sea revocada en su totalidad la decisiones proferidas en primera instancia dentro del presente proceso.

SEGUNDO: Sean practicadas todas las pruebas decretadas en el correspondiente auto.

TERCERO: Se decreten las pretensiones solicitadas en la demanda.

De usted honorable Magistrado,



ABG. JORGE ALBERTO NUÑEZ SARMIENTO
C.C 1.098.688.039 de Bucaramanga
T.P 298.872 del C.S.J

ⁱ Audiencia del 02 de Junio de 2021 – Minuto 1:05:43 al 1.47:40

ⁱⁱ C.G.P – ART 206

ⁱⁱⁱ Sentencia Honorable Corte Constitucional 067/2016 - Congreso de la República. Gaceta No. 678 Martes, 4 de noviembre de 2014 Página 21.