



Zafra & Celis
ABOGADOS

Bucaramanga, 6 de junio de 2023

Honorable Magistrada:

MARIA CLARA OCAMPO CORREA.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA.

SALA CIVIL – FAMILIA

Correo electrónico: seccivilbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co

Referencia:	Declarativo - Acumulación de procesos
Radicación.	68001-31-03-008-2009-00356-04.
Radicado Interno:	2023-333
Demandante:	María Alejandra Rivera.
Demandado:	Carlos Julio Pulido e Inversiones Santamaría CÍA S en C.

Asunto: Apelación de Sentencia – Sustentación del recurso

WILMER STIC ZAFRA RODRIGUEZ, de condiciones civiles y profesionales reconocidas por el Despacho, en calidad de apoderado de la parte demandada en la demanda principal y actora en la acumulada, me permito dentro del término legal contenido en el inciso tercero del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, presentar la sustentación del recurso de apelación contra la sentencia del 19 de abril de 2023 proferida por el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Bucaramanga. Con el fin de guardar fidelidad con los reparos, procederé a sustentar de manera ordenada y numerada cada uno de ellos, los cuales vislumbran un fallo con una ponderación parcializada y caprichosa de las pruebas, además de un abuso de autoridad al desatender el ordenamiento jurídico.

- 1. El fallo se encuentra afectado por INCONGRUENCIA *extra petita* respecto de la condena y declaración contenidas en los numerales noveno y décimo de la parte resolutive. Estas no fueron pretendidas en la demanda, ni tampoco el actor inicial las invocó como causa petendi al sustentar fácticamente sus pretensiones. Ni siquiera se insinuaron en la fijación del litigio. En otras palabras, el juez desbordó y no respeto el marco del presente litigio. Por el contrario, se excedió al resolver el conflicto.**

Nótese su señoría que el actor inicial no solicitó que se declarara pagado la totalidad del pagaré por la suma de \$40 millones de pesos, que hizo parte de la negociación. Puntualmente, lo que pretendió fue que quedara sin efectos el título valor, pero por carecer de causa, no porque se hubiera pagado, como indebidamente interpretó el Juez para proferir una sentencia afectada por incongruencia.



QUINTA: Declarar CANCELADO, o sin efecto, el título valor en blanco suscrito por la demandante a favor de los demandados, por la suma de \$40.000.000.=, por ser un documento sin causa.

Asimismo, el demandante inicial tampoco solicitó a título de condena el pago o la restitución de esa suma dinero. Se evidencia que la única pretensión de condena expuesta por el actor, fueron las indebidamente acumuladas de i) pago de las multas señaladas en las cláusulas penales de promesa de compraventa y ii) perjuicios. Dicho defecto fue advertido en el auto que inadmitió la demanda y subsanado así:

PRETENSIONES

Las modifico así:

SEPTIMA: Esta pretensión sigue igual.

SEPTIMA SUBSIDIARIA: Adiciono esta pretensión así: En caso de que por cualquier circunstancia no se decida a favor de mi poderdante la condena al pago de las multas fijadas en las cláusulas penales, en SUBSIDIO pido condenar en perjuicios a los demandados.

OCTAVA: Pido condenar en COSTAS a los demandados.

También brilla por su ausencia que, de la situación fáctica contenida en demanda inicial, lo que se conoce en la doctrina como "*causa petendi*", que ésta constituida por los fundamentos sobre los cuales el demandante edifica sus pretensiones, haya mencionado que pagó la suma de \$40 millones de pesos a mi poderdante por concepto del pagaré. En los hechos tampoco expreso pretender la restitución de dicho valor. Empero, lo que sí sostuvo - ver el hecho 16 de la demanda- fue que el título valor no tiene causa, razón por la cual solicita que debe ser objeto de cancelación por orden judicial.

16.- Entre tantas opciones ofrecidas por el demandado CARLOS JULIO PULIDO SANTAMARIA y tantos documentos que le hizo suscribir a mi mandante, se encuentra una promesa de permuta de la cual no le dio copia y un título valor a favor de aquel, por la suma de \$40.000.000.= en blanco, que no tiene causa, por lo que tales documentos deben ser objeto de cancelación judicial.

De manera que en este caso se configura la incongruencia por extrapetita, dado que el juez en su sentencia trajo a colación hechos no alegados por las partes, pues no fue eso lo que puso de presente el actor inicia, ni tampoco lo que solicitó, por lo que no hubo el debate



respectivo a lo largo de la instancia, vulnerando incluso el derecho de defensa de mi poderdante, pues fue solo en la sentencia que se planteó. En suma, el fallador se apartó de los límites establecidos por el demandante inicial e impuso una condena por fuera de lo pretendido, en contravía de lo regulado en el artículo 281 del C.G.P, que dispone: “no podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda, ni por causa diferente a la invocada en esta”.

2. El juez de manera inexplicable supuso una situación que lo condujo a inventarse unas pruebas, realizar una indebida apreciación de otras, que lo conllevaron de manera errónea y absurda a condenar a mi poderdante a pagar la suma de dinero impuesta en el numeral noveno del fallo y, en el mismo sentido declarar que María Alejandra Rivera Morantes pagó a mi poderdante la totalidad de 40 millones de pesos contenidos en el pagaré como lo dispone el numeral 10º de la parte resolutive.

Con antelación a la audiencia de Instrucción y Juzgamiento el suscrito le advirtió al despacho que el expediente digital estaba incompleto, dado que le faltaban bastantes piezas procesales del expediente físico. Dicha situación seguramente fue inadvertida y conllevó a que no se apreciaran la totalidad de las pruebas. El Juez en la sentencia no apreció que dicho pagaré fue objeto de una acción ejecutiva instaurada por la endosataria DIANA PAOLA CHAVARRO GUTIERREZ en contra de MARIA ALEJANDRA RIVERA MORANTES – esta situación fue expuesta por mi poderdante en el interrogatorio de parte-, la cual correspondió al Juzgado Octavo Civil Municipal de Bucaramanga, bajo el radicado 68001400300820110018700, quien mediante oficio No. 5654 de 26 de noviembre de 2014, le dio respuesta al requerimiento realizado en este proceso contenido en el oficio No. 6140 de 1 de octubre de 2014, en el que certificó que:

“(...) Mediante auto de 8 de octubre de 2014, se ordenó obedecer y cumplir lo ordenado por el superior quien revocó la sentencia adiada el 28 de Junio de 2013, proferida por este despacho y en su lugar declaró probada la excepción denominada “EL TITULO NO ES EXIGIBLE”, propuesta por la demandada”.

Sumado a lo anterior, obra en el plenario (expediente físico) de la totalidad del proceso ejecutivo, que no fue apreciado por el despacho. Entonces, tenemos que sobre el pagaré ya hubo COSA JUZGADA, en la que la propia demandada no alegó haber pagado el título valor, sino excepcionó que no era exigible por falta de causa, la que le prosperó. El pronunciamiento contenido en la sentencia objeto de la presente impugnación afecta la seguridad jurídica y es incoherente con el fallo proferido por el Juez natural que resolvió la acción ejecutiva.

Por otro lado, no existe prueba, ni principio de ella, en la que se pueda llegar a la conclusión de que la señora MARIA ALEJANDRA RIVERA MORANTES, le pagó a mi poderdante el valor de los \$40 millones de pesos contenidos en el pagaré. Precisamente, el título valor fue objeto



de la acción ejecutiva en al que se pretendía su recaudo. Ni siquiera la demandante en su interrogatorio manifestó tal situación. Por el contrario, de la valoración en conjunto de los elementos materiales probatorios se vislumbra la falta de solvencia y liquidez económica por parte de los contratantes, por ello, se realizó una permuta y no una compraventa. Es un absurdo acreditar que se le pagó a mi prohijado dicho monto con el testimonio de OSCAR CORZO -tachado por sospecha que no resolvió- en el que mencionó que RIVERA MORANTES acudió a un prestamista para solventar su situación financiera, esa versión no es prueba de pago.

3. La sentencia incurrió en yerro sustancial y fáctico al determinar de manera errónea que no se cumplieron los presupuestos de la acción de simulación. El Juez contando con el plexo probatorio suficiente, lo valoró de forma incompleta e irrazonable. No aplicó los postulados de la sana crítica, ni las reglas de la experiencia. Acomodó el acervo probatorio a favor de la demandante inicial. De manera que en el presente asunto se configuró una indebida valoración probatoria en la providencia objeto de impugnación.

La prueba documental aportada con la demanda acumulada, valorada en su conjunto con los demás medios probatorios, acudiendo a los presupuestos de la sana crítica y las reglas de la experiencia, demuestran de manera categórica que la real intención de las partes no fue un contrato de compraventa, sino que el real acuerdo de voluntades fue el plasmado en el contrato de promesa de PERMUTA suscrito en Bogotá el 2 de abril de 2008, mediante el cual MARIA ALEJANDRA RIVERA entregó la casa 36 del Conjunto Residencial Altos de Yerbabuena a mis poderdantes y a cambio recibió como contraprestación el 7% del predio denominado Las Esperanzas, ubicado en el Municipio de Melgar – Tolima-. Las partes le fueron dando ejecución y cumplimiento a dicha promesa de permuta. Los errores de hecho cometidos por el sentenciador en la ponderación de los siguientes elementos de convicción:

- El CONTRATO DE PROMESA DE PERMUTA suscrito y autenticado por las partes el 2 de abril de 2008.
- El documento denominado “Acuerdo” de 2 abril de 2008.
- Los poderes especiales autorizando la suscripción de las Escrituras Públicas de ambos predios.
- El documento denominado “Acta de Entrega”, suscrito el día 2 de abril de 2008, por el cual María Alejandra entregó materialmente la casa 36 a Carlos Pulido.
- La Carta suscrita por MARIA ALEJANDRA RIVERA, el 4 de abril de 2008, dirigida a la administración del conjunto residencial Altos de Yerbabuena, en la cual manifiesta el cambio de propietario de la casa 36 de altos de yerbabuena.
- El certificado de paz y salvo, suscrita el día 30 de mayo de 2008, por la señora CARMEN SOFIA SOSSA BERNAL, administradora del Conjunto Residencial Altos de Yerbabuena, en donde hace constar que el señor CARLOS JULIO PULIDO se encuentra a paz y salvo por cuotas de administración de la casa 36.
- La Carta autenticada de la administradora del Conjunto Residencial Altos de Yerbabuena, dirigida a CARLOS JULIO PULIDO el día 18 de Julio de 2008, por medio



de la cual le solicitan realizar el arreglo de los daños ocasionados a la puerta de acceso de conjunto.

- Las consignaciones realizadas por mi poderdante a la cuenta de María Alejandra por la suma de \$1 millón de pesos mensuales de mayo a noviembre de 2008, de acuerdo a lo pactado en la Promesa de Permuta.
- La confesión de María Alejandra quien manifestó que recibió esas consignaciones producto del acuerdo de Promesa de Permuta.
- El registro fotográfico y la versión de la propia María Alejandra que demuestran que mi poderdante amobló la casa 36 con sus recursos después de recibir la posesión.
- El Contrato de arrendamiento con su inventario de bienes muebles suscrito entre CARLOS PULIDO y su socio RICARDO GALINDO BUENO en calidad de arrendadores y CARLOS GUTIERREZ en calidad de arrendatario y LAURA ACEVEDO – la misma comisionista y testigo del proceso-, como coarrendataria.

Sumado a lo anterior, la propia MARIA ALEJANDRA en el interrogatorio de parte confesó que no hubo precio en la negociación. Por el contrario, de su relato se extrae que siempre se convino en entregar un inmueble a cambio de otro. nunca mencionó que la obligación real hubiese sido la de recibir dinero en efectivo. También confesó que no tenía liquidez para pagar la suma de 410 millones de pesos por el porcentaje del predio LAS ESPERANZAS que le correspondía según el simulado contrato de promesa de compraventa.

En el mismo sentido lo manifestaron de manera unánime las señoras LAURA ANDREA ACEVEDO y YOLANDA PEREIRA, quienes en su testimonio sostuvieron que fueron intermediarias o comisionistas en la negociación y que el señor CARLOS PULIDO desde un principio advirtió que no contaba con los recursos en efectivo y la única manera de llevar a cabo la negociación sería la de intercambiar un inmueble por otro. Lo mismo se destaca de la pareja de esposos NHORA YOLANDA VECINO y OSCAR CORZO -hermano del abogado JAIRO CORZO- quienes manifestaron que el negocio fue una permuta. Incluso, informaron que visitaron los terrenos en Melgar que le fue entregado a MARIA ALEJANDRA por la casa 36 de Altos de Yerbabuena.

El juez de instancia no declaró la simulación relativa de los contratos de compraventa contenidos en las escrituras públicas Nos. 2666 y 2667 del 25 de Junio de 2008, otorgadas en la Notaría 28 de Bogotá, pretendida por mi demandante en la demanda acumulada, porque entendió que si bien los contratantes tuvieron la intención de celebrar un contrato de permuta, no quisieron emplear la forma jurídica de la permuta sino una forma contractual distinta, es decir, a través de dos escrituras de venta, una para la transferencia de un porcentaje del lote de terreno Las Esperanzas y otra para la Casa 36, soportado en la exótica tesis de los “contratos coligados”. Además de ello, que no se reúne los requisitos de la causa de la simulación, esto es, el concierto simulatorio y el propósito de defraudar a terceros. De manera que se vislumbra el error sustancial en la sentencia.

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que cuando de la simulación relativa se trata, *'... la que se ha convenido en denominar "declaración oculta", implica para*



los contratantes una relación jurídica de sentido positivo, destinada de suyo a generar entre ellos derechos y obligaciones, y que constituye por ende el genuino contrato celebrado que puede ser de naturaleza distinta a la que se muestra a los ojos de terceros, o bien de naturaleza semejante pero que bajo esta fase ostensible se ofrece al público formulado en términos diferentes, relación aquella en cuya prevalencia radica fundamentalmente el interés de quien pretende del tipo de simulación en referencia extraer consecuencias a su favor y a la cual, por lo que a su reconocimiento jurisdiccional atañe, es preciso orientar tanto la acción entablada como la prueba producida para sustentar esta última’ (G.J. t. CCXXII., 422).¹

Así las cosas, es incuestionable que la declaración vertida en las escrituras públicas Nos. 2666 y 2667 del 25 de Junio de 2008 de la Notaría 28 del Círculo de Bogotá, según la cual, por una parte María Alejandra Rivera como aparente vendedora transfiere la propiedad (inmueble ubicado en la casa 36 de Altos de Yerbabuena) a la sociedad Inversiones Santamaria Asociados Y Cia S En C. representada en aquel entonces por Carlos Julio Pulido Santamaria, como aparente comprador y; por otra, Carlos Julio Pulido como aparente vendedor transfiere la cuota parte 7% del predio de mayor extensión denominado “Las Esperanzas”, a la demandada María Alejandra Rivera como aparente compradora, por las sumas de dinero allí consignadas que los contratantes manifestaron haber recibido a satisfacción, no refleja fielmente sus designios, pues la verdadera voluntad de los contratantes jamás estuvo orientada a que se pagara la suma de dinero declarada en dicho instrumento, ni en las promesas de contrato de compraventa suscritas el mismo día, sumas que jamás se cancelaron, puesto que estaban de acuerdo en que la contraprestación concertada consistió en entregar un inmueble por otro.

En tales condiciones es claro también que tras la forma de un contrato de venta, inexistente por la ausencia de un precio que los compradores tuvieran obligación de pagar en dinero, o parte en esta forma y el resto en otra cosa, requisito que es esencia de dicha modalidad negocial, se ocultó el negocio verdaderamente concluido por las partes. Las pruebas detalladas, por el contrario, demuestran que la voluntad de los contratantes estuvo animada por el propósito recíproco de transferir. Es decir, por el compromiso mutuo de dar una especie o cuerpo cierto por otro, lo cual en esencia tipifica un contrato de permuta. “Negocio este que por supuesto no se desnaturaliza porque las partes le hayan asignado un precio al lote cuyo dominio transfirió el demandante, porque independientemente de esa circunstancia, si el acuerdo de los contratantes consiste en dar una cosa a cambio de otra u otras, el contrato será de permutación. Asimismo, tampoco se altera porque las partes hayan decidido nominarlo “compraventa” cuando prometieron concluirlo, pues no hay que olvidar que “...los pactos no tienen la calidad con que los designan los

¹ Citada en la sentencia con ponencia del Honorable Magistrado José Fernando Ramírez Gómez el 21 de julio de 2003, dentro del proceso bajo el radicado No. 6995.



contratantes, sino la que realmente les corresponde, según sus características legales" (G.J. t. L pág. 27)".²

Ahora, en cuanto a la causa de la simulación o el propósito de defraudar a terceros o que exista un concierto simulatorio, se tiene que también los hubo, de ello, hasta el apoderado de la contraparte lo advirtió en sus alegatos de conclusión cuando nombró a los que fueron los socios ocultos de mi poderdante en la negociación, hablo de los señores RICARDO GALINDO BUENO, quien incluso fue coarrendador junto con CARLOS PULIDO en el contrato de arrendamiento de la casa 36 de Altos de Yerbabuena y ORLANDO MOSQUERA, a quienes a voces del titular del derecho que represento era conveniente para él que creyeran que la Casa 36 de Altos de Yerbabuena se adquirió mediante compraventa.

- 4. El juez incurrió en confusión al determinar la validez de los contratos de compraventa porque las partes contractuales estipularon precio y cosa, y a la vez considerar que el precio se cumplió intercambiando un inmueble por otro, valiéndose de lo contenido en la promesa de permuta. Dicha postura no es acorde con el ordenamiento jurídico, pues el artículo 1849 del Código Civil es claro en disponer que cuando se habla de precio se refiere a dinero. Una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo. De manera que se evidencia un error sustancial y otro fáctico porque desconoció que ninguna de las partes tuvo la intención de pagar con dinero, pues no tenían esa capacidad económica y; además de aplicar indebidamente y a su acomodo la normatividad del contrato de compraventa.**

Las pruebas referenciadas en la demanda acumulada de simulación y relacionadas en el numeral 3 del presente escrito, acreditan que la voluntad real de las partes fue realizar un contrato de permuta de inmuebles, en los términos y condiciones enunciados en el contrato de promesa de permuta del 2 de abril de 2008 y no dos contratos recíprocos de compraventa, como erróneamente lo considera el fallador de primera instancia, valiéndose de la exótica tesis de "contratos coligados". Por consiguiente, los aparentes contratos de compraventa contenidos en las escrituras públicas Nos. 2666 y 2667 del 25 de Junio de 2008, otorgadas en la Notaría 28 de Bogotá D.C., no corresponde a dicha voluntad real y material y, por la misma realmente, por faltar el acuerdo de voluntades en relación con el mismo y faltar el precio". En consecuencia, el desacierto del Juzgado en la apreciación de tales pruebas es manifiesto y su inferencia en torno a que la voluntad de las partes fue celebrar dos compraventas recíprocas es equivocada. Más aún, con el desatino de valerse de la promesa de permuta para acreditar las compraventas recíprocas, o es permuta o son las compraventas, pero no lo uno y lo otro al mismo tiempo. De acuerdo con las pruebas se excluye lo segundo, es decir, la voluntad real de celebrar dos compraventas, pues estas

² Ibidem.



fueron contempladas únicamente como una figura o forma contractual aparente, según términos empleados en el fallo mismo, para ocultar la verdadera entidad o naturaleza del contrato celebrado.

- 5. El juez desconoció la autonomía privada y el temperamento interpretativo contractualista - el contrato es ley para las partes Art. 1602 del C.C. -, y la prevalencia de la intención sobre la apariencia, o del acto secreto sobre el público. En otras palabras, no aplicó las reglas de interpretación de los contratos. El derecho esta instituido para proteger la libertad contractual de las partes, buscando ser fieles a que las obligaciones emanadas de un contrato sean exactamente aquellas a las que cada parte quiso voluntaria y conjuntamente someterse.**

Del Interrogatorio de los sujetos procesales se tiene que la intención siempre fue la de intercambiar un inmueble por otro, nunca entregar un precio a cambio de cada uno de los predios. El principio de autonomía privada y el de la libertad contractual está siendo desprotegido en la sentencia injustificadamente. De manera que se solicita a su señoría que en la sentencia de segunda instancia se proteja la libertad contractual y se resuelva en consonancia a la función coordinada, coherente, racional y convergentemente perseguida por las partes con la celebración del único real acuerdo contenido en el contrato de promesa de permuta del 2 de abril de 2008, que se fue ejecutando incluso con posterioridad a la protocolización de las ficticias escrituras públicas de compraventa.

- 6. La sentencia incurrió en una flagrante vulneración del artículo 230 de la Constitución Política, toda vez que el Juez colocó por encima de la ley a la jurisprudencia -criterio auxiliar-, al sustentar la exótica tesis de los "contratos coligados" y resolver el litigio. Asimismo, se evidencia una indebida apreciación de la jurisprudencia, pues esa tesis no es de aplicación en el asunto.**

El juez en un acto de parcialidad a favor de la demandante inicial impuso la exótica tesis jurisprudencial de los "contratos coligados", desconociendo el artículo 1602 del Código Civil, que señala que el contrato es una norma o ley para las partes. De manera que vulneró el artículo 230 de la Constitución Política, dado que debió primero acudir primero al contrato que es ley para las partes, posteriormente a la Ley y solo en caso de no encontrar la solución acudir a los criterios auxiliares o jurisprudencia.

Respecto de los "contratos coligados", la CSJ en el pronunciamiento SC 6 oct. 1999, rad. 5224, la Sala recurrió a la expresión "contratos coligados", explicando que *«sucede con frecuencia que en ejercicio de la llamada autonomía negocial y tras de expresar su voluntad en un único documento, las partes le dan vida a diversos contratos que, aun conservando*



su identidad típica y por ende quedando sometidos a la regulación que les es propia, quedan sin embargo coligados entre sí, funcionalmente y con relación de recíproca dependencia, hasta el punto de que las vicisitudes de uno, en mayor o menor grado, pueden repercutir en los otros, casos en los cuales es deber de los jueces establecer con cuidado y con base en las pruebas recaudadas si, además de las finalidades de cada uno de los contratos celebrados, existe o no un objetivo conjunto y general querido por las partes» (G.J. CCLXI, Vol. I, p. 531).³

Según la propia Corte Suprema de Justicia, la característica esencial de la coligación contractual es, *«la pluralidad negocial, la relación o coligación teleológica, la unitariedad y unicidad funcional proyectada en una finalidad común, única, convergente u homogénea orientada a un propósito práctico único no susceptible de realización singular por cada uno de los contratos sino en virtud del conjunto y de todos, sin originar un negocio nuevo, autónomo o único (...) permaneciendo en todo instante la unión de todos»* (CSJ SC 1º jun. 2009, rad. 2002-00099-01), los cuales, como lo precisó la Sala en tiempos más recientes, *«están llamados a actuar como un todo, y no aisladamente»* (CSJ SC18476-2017, 15 nov., rad. 1998-00181-02; en el mismo sentido CSJ SC5690-2018, 19 dic., rad. 2008-00635-01). Asimismo, respecto a lo atinente al débito obligacional que surge de la agrupación de acuerdos negociales, sostuvo que: *«aflore una realidad jurídica nueva», de la cual surgen «deberes de conducta para todos los intervinientes, que responden al imperativo de que ese novo objeto se constituya debidamente, se mantenga y cumpla sus fines»* (CSJ SC18476-2017, 15 nov., rad. 1998-00181-02).

De manera que la teoría de los contratos coligados no se ajusta al caso en concreto, dado que en ningún momento los intervinientes del contrato obraron para dar cumplimiento a los contratos de compraventa. Por el contrario, desde la etapa precontractual y hasta cuando MARIA ALEJANDRA RIVERA se arrepintió del negocio – Poscontractual- siempre se honró el contrato de promesa de PERMUTA, esas fueron las obligaciones que se pretendieron satisfacer y los deberes que hasta su momento se cumplieron y fue el fin último querido entre las partes. En otras palabras, la ejecución de lo convenido por los partícipes y el objetivo siempre fue lo pactado en la permuta, que no guarda relación de dependencia con los aparentes contratos de compraventa, por lo que no está en la categoría de convenciones coligadas.

7. En la sentencia se realizó una indebida interpretación de las pretensiones de la demanda acumulada de simulación y su reforma, al considerarlas incoherentes. En ella se solicitó su i) declaración, pues la promesa del 2 de abril de 2008 fue el real y único acuerdo que hubo entre las partes, el cual desarrollaron y ejecutaron; ii) su cumplimiento; iii) la restitución del inmueble Casa 36 al haberse perdido la posesión por la perturbación y

³ Ibidem.



ocupación ilegal de la demandante inicial; iv) Condenar a María Alejandra Rivera al pago de los frutos civiles y naturales dejados de percibir por mis poderdantes por ser poseedora de mala fe de la casa 36 y sus demás consecuencias.

El Juez no quiso ver que una de las pretensiones consecuenciales contenidas en la demanda acumulada de simulación fue la de restitución del inmueble y en la reforma de la demanda se solicitó el cumplimiento del contrato de permuta, las cuales fueron debidamente acumuladas y son coherentes con la causa petendi. Empero, quedó demostrado en la Audiencia de Instrucción y Juzgamiento que el Juez no vio la reforma de la demanda, por ello, se solicitó la adición de la sentencia. Entonces, las pretensiones fueron debidamente acumuladas y el juez se equivocó al manifestar que para recuperar la posesión del inmueble existen otras acciones judiciales, seguramente se refiere a la reivindicatoria, la cual debió interpretar de la demanda con la pretensión consecuencial de restitución del inmueble, o es que acaso se exige que expresamente quede "reivindicatorio" para que el fallador entienda que se pretende la restitución del inmueble. Con el mismo racero que interpretó de manera parcializada la demanda inicial, en la que incluso profirió un fallo afectado por incongruencia, así mismo debió hacerlo con la demanda acumulada, pues la pretensión de restitución sin duda significa reivindicación y es acumulable de forma consecuencial con las pretensiones principales de existencia de la simulación y el cumplimiento de la permuta.

8. El fallo incurrió en error sustancial al aplicar el artículo 1546 del Código Civil y determinar que se reúnen los presupuestos de la resolución de los contratos de compraventa.

La demandante MARIA ALEJANDRA RIVERA incumplió el negocio, toda vez que arrepentida de la negociación buscó de manera fraudulenta evitar la transferencia de la casa No. 36 de Altos de Yerbabuena a favor de mis poderdantes. Efectivamente, el 22 de agosto de 2008, faltando a la verdad pretendió hacer incurrir en error a funcionarios públicos al radicar ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Piedecuesta, una solicitud de afectación de patrimonio de familia haciéndose pasar como MADRE CABEZA DE FAMILIA. Para ello, aportó una declaración notarial extrajuicio bajo la gravedad de juramento, manifestando que ejercía la jefatura del hogar por tener a cargo a quien había sido su nana. Sin embargo, en su declaración de parte confesó que: *"fue un recurso de protección y una forma de defenderme de los incumplimientos del contrato por parte de Carlos Julio Pulido"*.

Lo que se advierte del caudal probatorio, es que no hubo incumplimiento por parte de mis poderdantes, sino un ARREPENTIMIENTO DE LA NEGOCIACION por parte de MARIA ALEJANDRA RIVERA, y la justicia no está para resolver caprichos. Fue ella quien acudió a diferentes maniobras poco decorosas, ilegales e incluso hasta ilícitas para deshacer el negocio de manera unilateral, provocándole perjuicios a mis poderdantes. Nótese su señoría



las contradicciones, pues en el numeral 2 de los hechos de la demanda manifestó ser una adolescente, sola, soltera, sin familiares. Dejó de ser mamá en pocos meses. Posteriormente, solicitó un amparo de pobreza, pese a percibir dinero por concepto de arrendamiento de la exclusiva casa 36 de Altos de Y. y tener otra en propiedad otra en el conjunto Viñedos estrato 6. Una burla a la administración de justicia. Estas conductas deben ser apreciadas como indicios en su contra de conformidad con el artículo 241 del C.G.P.

Por otro lado, se encuentra demostrado en el plenario que la señora MARÍA ALEJANDRA con el ánimo de rescindir el contrato de manera unilateral, en el mes de diciembre de 2008 acudió a las vías de hecho para ocupar la casa 36 de Altos de Yerbabuena, que legítimamente le entregó en posesión a mis poderdantes desde el 2 de abril de 2008, en virtud del real negocio de promesa de permuta. En este punto se encuentra probado que mi poderdante el 22 de septiembre de 2008, en un acto claro y contundente de disposición del dominio, le arrendó la casa 36 al señor CARLOS GUTIERREZ, en el contrato de arrendamiento estuvo involucrada la señora LAURA ACEVEDO en calidad de codeudora. – misma intermediaria en la negociación- el plazo del contrato fue hasta el 15 de diciembre del mismo año, situación de la que sacó provecho la señora María Alejandra para perturbarle la posesión a mis poderdantes y ocupar de manera ilegal el inmueble, pues según su propio relato fueron estos señores, quienes hicieron las veces de jueces y le entregaron el inmueble, a pesar de tener la calidad de simples tenedores. Esto en complicidad de la administración de la Propiedad Horizontal, el líder de seguridad del condominio, entre otros, quienes pese a todas las advertencias realizadas por mis poderdantes para impedir el despojo no hicieron nada por evitarlo.

La propia MARIA ALEJANDRA RIVERA en su declaración de parte aceptó que ingresó al inmueble sin autorización de CARLOS JULIO PULIDO en diciembre de 2008. *“sí señora yo ingresé al conjunto residencial pero no lo hice de forma arbitraria y sin autorización de la persona que vivía en ese momento se encontraba el señor Carlos no recuerdo el apellido del señor que se encontraba en arriendo en ese inmueble, el cual conoció de la situación y la desventaja de la negociación que se había llevado a cabo y el bajo su voluntad decidió hacerme entrega de la posesión del inmueble en forma voluntaria”*.

Por su parte, la testigo LAURA ACEVEDO corroboró esas afirmaciones, pues aseguró que fue ella quien en compañía de MARIA ALEJANDRA convencieron al señor CARLOS GUTIERREZ para que le entregara la casa y no a la persona autorizada por mis poderdantes. Todo, porque según su parecer, a MARIA ALEJANDRA la habían estafado. Es decir, RIVERA MORANTES a pesar de haber entregado la posesión varios meses antes a CARLOS PULIDO, de que se estaba transfiriendo el inmueble por el registro en la ORIP de Piedecuesta y que tenía pleno conocimiento de que la persona que se encontraba ocupando el inmueble estaba en calidad de arrendatario, decidió OCUPARLO ILEGALMENTE, sin orden judicial o administrativa y sin autorización de sus poseedores, tanto así que le pago bodegaje a los



muebles y enseres que se encontraban en la casa de propiedad de mis poderdantes. lo que sin duda constituye una POSESION DE MALA FE, por lo que tendrá que restituir el inmueble libre por todo concepto y pagar los frutos civiles y naturales dejados de percibir por todo este tiempo a mis poderdantes. Las cosas en el derecho se deshacen como se hacen.

En todo momento la demandante inicial a través de su apoderado insinuó que se trato de una estafa la negociación, tanto así, que MARIA ALEJANDRA en el 2008 interpuso una temeraria acción penal en contra de mi poderdante, pero en la investigación la Fiscalía determinó que no hubo delito y archivó la investigación el 24 de abril de 2009. Por su pertinencia se transcribe:

"No encuentra esta fiscalía actuación alguna de carácter doloso por parte del aquí indiciado. Por el contrario, del contexto procesal se concluye que Siempre actuó con responsabilidad y decoro frente a la señora María Alejandra. Es ella misma: quien reconoce que antes de efectuar la negociación se trasladó a la población de melgar donde no solo recorrió el lote que compraba sino sus alrededores donde se erigían nuevas construcciones que le llamaron aún más la atención para realizar la negociación. Mas adelante, en su segunda visita "observa" que el lote, es ondulado y que carece servicios públicos y que tal vez no vale el precio que pagó por él. Pero es que estos hechos no pueden atribuírsele al indiciado como actos dolosos o es que acaso el terreno cambió entre la primera visita y la segunda. ¿Ahora bien porque solo en la segunda visita vinieron a su mente toda una serie de dudas respecto del lote cuando ellas han debido surgir desde la primera visita? Tal vez le faltó asesoría en la compra a la señora María Alejandra y hoy quiere hacer ver como dolosa una actuación que solo puede reprochársele a ella misma por falta de cuidado o asesoramiento en la negociación. Asesoría que no requirió para intentar luego de haber negociado la casa de Ruitogue, gravar la casa ya negociada con afectación a vivienda familiar, la que no le prosperó en la oficina de registro de Piedecuesta (Santander)". (documento fue aportado con la demanda acumulada).

De la transferencia de la propiedad sobre la cuota parte 7% del predio Las Esperanzas.

El fallador estimó que hubo incumplimiento de mi poderdante por no haber transferido a MARIA ALEJANDRA la cuota parte correspondiente al 7% del predio Las Esperanzas. Lo cual no tiene ningún soporte, toda vez que el registro de la escritura estaba a cargo de MARIA ALEJANDRA, así se estipuló en la cláusula séptima de la escritura pública No. 2667 del 25 de junio de 2008. Así como mis poderdantes tuvieron la carga de registrar a su favor la escritura pública de la casa 36 del Conjunto Altos de Yerbabuena.

Nótese su señoría que la solicitud de registro de la escritura pública No. 2667 del 25 de junio de 2008 fue realizada por MARIA ALEJANDRA el 19 de agosto de 2008, momento para el



cual no se había registrado la escritura No. 2567 de 21 de junio de 2008, por la cual la sociedad ACUATIC PARK EL DESCANSO S.A. le transfirió el derecho de dominio al señor C.J.P., la cual quedó registrada en la anotación No. 14 del folio de M.I. 366-11182 correspondiente al predio LAS ESPERANZAS **el 28 de agosto de 2008**. De esa situación siempre estuvo enterada MARIA ALEJANDRA, pues se le advirtió que se debía esperar el registro de esta escritura, toda vez que su protocolización fueron cercanas en el tiempo, ésta el 21 de junio y aquella el 25 de junio de 2008.

En virtud de la carga que tenía, MARIA ALEJANDRA radicó ante la ORIP la solicitud de registro de su escritura, la cual le fue devuelta con NOTA impresa el 5 de septiembre de 2008 y notificada personalmente el 9 de septiembre de 2008. Dicho acto administrativo señaló que la escritura número 2567 debe registrarse primero, e indicó que Las causales de la no inscripción fueron: i) por no tener la titularidad del derecho de dominio el vendedor CARLOS JULIO PULIDO. Entonces, para la fecha de la notificación de la nota devolutiva, ya se encontraba subsanada la deficiencia, pues ya estaba registrada la titularidad del dominio a favor del vendedor PULIDO SANTAMARIA., por lo que MARIA ALEJANDRA, pudo presentar la debida subsanación inmediatamente, allegando un nuevo certificado, pero prefirió no hacerlo, pues estaba ARREPENTIDA del negocio. Sin embargo, no significa que dicha vicisitud constituya un incumplimiento por parte de mis poderdantes.

Frente a ello, se destaca un mensaje de correo electrónico enviado desde el correo electrónico de MARIA ALEJANDRA RIVERA a CARLOS PULIDO el 7 de septiembre de 2008, con el asunto URGENTE, donde manifestó: *"hola Carlos me gustaría saber si ya me consignaron la plata gracias"*, haciendo referencia al compromiso contenido en el contrato de promesa de permuta. Al día siguiente mi poderdante, sin tener la mínima sospecha de las maniobras fraudulentas de la demandante inicial, ni que también ya pesaba sobre la una denuncia por estafa, le respondió que haría las gestiones para ese depósito y le recordó la gestión de registrar la escritura *"NECESITO QUE POR FAVOR VENGAS EL JUEVES O DE ESA FECHA EN ADELANTE A REGISTRAR TU ESCRITURA DEBO TENER TODO EN ORDEN PARA FIN DE MES YA TENGO UN GRUPO DE INVERSIONISTAS Y POR OTRO LADO DOS PERSONAS QUE QUIEREN COMPRAR UN PORCENTAJE Y DE AHÍ PODRÍAMOS VENDER LA PARTE TUYA ACORDE A LO HABLADO CONTIGO Y CON OSCAR (...)"*. Refiriéndose a OSCAR CORZO, porque ya MARIA ALEJANDRA le había dicho que estaba arrepentida con el negocio realizado y se estaban buscando alternativas de común acuerdo para vender ese porcentaje de terreno.

También se observa que el señor CARLOS PULIDO en calidad de titular del derecho de dominio del predio -algo que pretenden poner en duda en la demanda inicial-, en el mes de octubre de 2008 le transfirió el 93% del predio a INVERSIONES SANTAMARIA ASOCIADOS, reservándose el 7% del negocio con MARIA ALEJANDRA., quien no subsanó la deficiencia pudiendo hacerlo, pues es ella quien tenía la obligación, fue ella quien solicitó el registro y a ella a quien le notificaron la NOTA DEVOLUTIVA, pero prefirió no hacerlo, ni comunicarse



con mi poderdante para solucionar. Solo era presentar con el mismo turno registral copia de un folio de matrícula actualizado que soportara la inscripción de la escritura anterior y evidenciara que CARLOS PULIDO era el nuevo propietario, pero prefirió no hacerlo. En otras palabras, se quiere hacer valer de su propia culpa.

- 9. La sentencia legitimó sin ningún sustento legal, las vías de hecho y conductas ilegales de la demandante inicial al deshacer el negocio de manera unilateral y ocupar el inmueble – casa 36 – que ya había entregado a mi poderdante desde varios meses antes en virtud del contrato de promesa de permuta. Además de pretender evitar el registro de la escritura de dicho inmueble al intentar hacer incurrir en error a la Superintendencia de Notariado y Registro al solicitar la afectación de patrimonio de familia afirmando bajo juramento que era madre cabeza de familia.**

El sustento para éste reparo es el mismo contenido en el numeral anterior.

- 10. Existe una indebida aplicación de las consecuencias de la falta de contestación de la demanda inicial, i) indicio grave en contra y ii) presumir como ciertos los hechos susceptibles de confesión; toda vez que la contestación se presentó dentro del término de ley, pero sin allegar poder (que fue el extemporáneo) y el Juzgado no le dio la oportunidad de subsanar esa deficiencia de la contestación, no aplicó la jurisprudencia que ya existía al respecto, ni el derecho a la igualdad, pues la parte actora si pudo subsanar su deficiente demanda. En todo el proceso se intentó corregir esa irregularidad, pero no fue tomada en cuenta por el Juzgado. No se puede persistir en el error al proferir la sentencia. Los autos ilegales no atan al Juez.**

El juzgado no revisó a profundidad el auto ilegal del 7 de abril de 2010, el cual resolvió no tener en cuenta la contestación de la demanda por no haberse aportado el poder dentro del término legal. A pesar de que la contestación se radicó dentro de la oportunidad legal, se dio por no contestada porque no se adjuntó poder dentro del término del traslado. El Juez en su oportunidad le vulneró el derecho de igualdad al demandado y no le concedió un término razonable para que subsanara la contestación de la demanda. Pese a que para aquel momento no estaba vigente el C.G.P., ni tampoco la Ley 1395 de 2010, que también daba esa oportunidad, en todas las oportunidades procesales- ejemplo en el auto que decretó pruebas- se le pidió al juez corregir dicho yerro que desconoció el derecho de defensa y contradicción de mis poderdantes, se le insistió en la prevalencia del derecho sustancial sobre el procedimental. No hizo uso de las facultades oficiosas. También se le puso de presente el avance jurisprudencial de la posibilidad de subsanar la contestación de



la demanda por deficiencias netamente procesales. (Sentencias T-142/98, T-165/98 y C-107/04 de la Corte Constitucional).

Asimismo, se le puso de presente un pronunciamiento de la Honorable Corte Constitucional en Sentencia T-1098/2005 M.P. RODRIGO ESCOBAR GIL, ha manifestado lo siguiente:

"Sin embargo, la jurisprudencia ha adoptado una posición distinta con fundamento en lo previsto en el artículo 5º del Código de Procedimiento Civil⁴. Así ha entendido que existe un plazo judicial para que el demandado pueda corregir las eventuales deficiencias procesales que se presenten en el escrito de contestación, a partir del reconocimiento de un vacío normativo en dicha materia que debe suplirse con la aplicación de las normas que regulan casos análogos, en específico, las referentes a la corrección de las demandas (C.P.C. art. 85). Para quienes participan de esta posición jurisprudencial, es necesario que el juez le confiera un término de cinco (5) días al demandado, para que éste pueda subsanar los defectos que adolezca su escrito de contestación. Conforme lo anterior, se ha concluido que tener por no contestada la demanda por una deficiencia netamente procesal, significa un sacrificio desproporcional para el derecho de contradicción y para la primacía del derecho sustancial sobre las formas (C.P. arts. 29 y 228), que compromete la igualdad procesal reconocida en la Constitución Política (C.P. art. 13)." (Negrillas mías)

Necesariamente ante las mismas situaciones de hecho deben generarse las mismas consecuencias de derecho, con miras a garantizar la efectividad del principio constitucional de igualdad procesal contemplada en el artículo 13 de la Constitución Política de Colombia. No obstante, se mantuvo en su decisión errada y que fracturó el derecho de contradicción y defensa.

Por todo lo anterior, el aplicar la consecuencia de ese auto ilegal y tener por ciertos los hechos susceptibles de confesión a mis poderdantes, es una valoración que revictimiza los derechos de mis poderdantes, a quienes le cercenaron la posibilidad de defenderse por deficiencias netamente procesales y que fueron subsanadas. No es acorde con el ordenamiento jurídico vigente y después de once años de haberse expedido el nuevo Código General del Proceso, dotar de legalidad un auto ajeno a los postulados del derecho de igualdad.

11.El fallo incurrió en una falta de motivación al resolver las pretensiones subsidiarias contenidas en la reforma de la demanda acumulada.

Fue de tal magnitud la inobservancia del proceso por parte del Juez, que no tuvo en cuenta la reforma de la demanda que interpuso, en la que adicioné algunas pretensiones, hechos,

⁴ Dispone la norma en cita: "**Artículo 5º. Vacíos y deficiencias del código.** Cualquier vacío en las disposiciones del presente código, se llenará con las normas que regulen casos análogos, y a falta de éstas con los principios constitucionales y los generales del derecho procesal".



Zafra & Celis
ABOGADOS

pruebas. Razón por lo que tuve que solicitar la adición de la sentencia, la cual resolvió en menos de 10 minutos y con una escasa motivación.

12. Inconformidad respecto de la suma fijada en la condena en costas, por falta de motivación y por no estar acorde con el Acuerdo No. PSAA16-10554 de 2016.

El valor ordenado por costas del proceso, no se ajusta al citado Acuerdo.

En los anteriores términos doy por sustentada la apelación.

Cordialmente,

WILMER STIC ZAFRA RODRIGUEZ
C.C. No. 91.527.572 de Bucaramanga.
T.P. No. 182.226 del Consejo Superior de la Judicatura