**Honorable Magistrado**
**Dr. ANTONIO BOHÓRQUEZ ORDUZ**
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA**
**SALA CIVIL – FAMILIA**
**E. S. D.**

| |
|---|
| **REF.**: Demanda de simulación No. 68001310300**2020000103**01<br>Demandante: Edgar Mendieta Gómez<br>Demandados: Dayana Paola Mendieta Romero y Constructora Hábitat del Oriente S.A.S. |

ASUNTO: sustentación del recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia

---

LEOVIGILDO LATORRE FLÓREZ, mayor de edad, domiciliado y residente en Bogotá, identificado con cédula de ciudadanía No. 17.417.839 de Acacias y profesionalmente con T.P. 116.408 del Consejo Superior de la Judicatura; obrando en calidad de apoderado del señor EDGAR MENDIETA GÓMEZ, por medio del presente escrito, conforme lo establece el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, me permito sustentar el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia proferida en audiencia de fecha 17 de mayo de 2022, en los siguientes términos:

## SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

### 1. Motivación y decisión del Juez *a quo* que se apela

En el presente asunto tres fueron las pretensiones: 1). Declarar la simulación relativa, por sustitución ficticia del comprador, de la compraventa contenida en la escritura pública 401 del 12 de abril de 2016 de la Notaría Primera de Floridablanca; 2). Declarar la simulación absoluta de la compraventa contenida en la escritura pública 209 del 03 de marzo de 2017 de la Notaría Primera de Floridablanca y; 3). Condenar a la demandada, como poseedora de mala fe, a la restitución del inmueble enajenado y al pago de sus frutos civiles.

La señora juez *a quo* concede a esta parte la segunda y niega la primera y la tercera. Niega la simulación relativa, por sustitución ficticia del comprador, manifestando que no existió pacto simulatorio entre todas las partes de la compraventa. Niega la tercera, motivando su decisión en que no hubo mala fe de la demandada Dayana Mendieta, ni existía contrato de tenencia sobre el inmueble objeto de la litis.

### 2. Sustentación del recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia

2.1 *Respecto a la simulación relativa por sustitución ficticia del comprador*

La señora Juez *a quo* incurrió en error al analizar los "hechos y circunstancias" del pacto simulatorio concretado mediante la escritura pública 401 del 12 de abril de 2016. Aplicó indebidamente las subreglas contenidas en la jurisprudencia que cita como sustento de su motivación. En particular, la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia[1] (3:28:45, audiencia de instrucción y Juzgamiento), respecto a la simulación

[1] Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, del 30 de julio de 1992, MP Carlos Esteban Jaramillo Scholls.

por interposición ficticia (fingida) de persona. Asimismo, no valora adecuadamente la documentación aportada por la Constructora Hábitat del Oriente S.A.S., las finalidades de las referidas informaciones, consecuencias y responsabilidades que acarreaban a la constructora.

Es claro que la figura jurídica "simulación" ha tenido un desarrollo, básicamente, jurisprudencial. Este se ha dado a partir de lo escuetamente establecido en el artículo 1766 del Código Civil, entre otros. Por ello las subreglas creadas por la jurisprudencia son relevantes, además de vinculantes en el sentido de doctrina probable. También es claro que la jurisprudencia, cuando de sentencias que resuelven casos concretos se trata, tiene su propia metodología para ser tenida como vinculante. En el ordenamiento jurídico colombiano, esto ha sido debidamente explicado en la Sentencia C-836/01 de la Corte Constitucional. Las subreglas sobre la doctrina probable reinterpretadas en la citada sentencia, fueron positivizadas en el artículo 7 del Código General del Proceso. Por tal razón, a la hora de aplicar subreglas, es fundamental considerar cuidadosamente los "hechos y circunstancia del caso concreto".

Es en este punto donde la señora Juez *a quo*, a pesar de su juiciosa labor, omite analizar las particularidades del caso y parte de la prueba documental. Elementos fácticos y probatorios cuya relevancia se podía dilucidar a partir de la misma jurisprudencia juiciosamente recaudada por la señora juez (3:19:00, audiencia de instrucción y Juzgamiento). Es incontestable que la jurisprudencia ha establecido como uno de los elementos para que se configure la simulación: el concierto de las partes en tal sentido; que el querer unilateral no trasciende, es simple reserva mental que por sí sola carece de relevancia jurídica; en consecuencia, el contrato celebrado por la otra parte merece protección[2] (3:26:00, audiencia de instrucción y Juzgamiento) -en razón al principio de buena fe, ha dicho la jurisprudencia-.

Asimismo, se debe tener en cuenta que la simulación no ocurre necesariamente de golpe, sino que puede fraguarse a lo largo del tiempo[3] (3:21:00, audiencia de instrucción y Juzgamiento). Para el caso específico de simulación por interposición ficticia (fingida) de persona, se citó la siguiente jurisprudencia, en la cual refiere que el pacto simulatorio:

> *"(…) no necesita para su formación, como erróneamente dan a entender los cargos sub examine, que se produzca en un momento único, habida consideración que su desarrollo puede ser progresivo y, por ejemplo, terminar consumándose mediante la adhesión por parte de un tercero adquirente a la farsa fraguada de antemano por quien (sic) y su testaferro, aceptando por consiguiente las consecuencias que su interposición conlleva".* [4]

De la jurisprudencia citada la juez *a quo* no sólo debió tomar la subregla. Lo adecuado era, además, analizar las similitudes y diferencias entre el caso desarrollado en la sentencia y el caso concreto a su cargo, como enseña la Sentencia C-836/01. Es claro que en el caso concreto nos encontramos ante

---

[2] Corte Suprema de Justicia, Sala de casación Civil, Sentencia de dos (2) de febrero de dos mil seis (2006). Expediente. 16971. Magistrado Ponente: Dr. Pedro Octavio Munar Cadena.

[3] Corte Suprema de Justicia, Sala de casación Civil, Sentencia de 15 de diciembre de 2005. Expediente 68001-31-03-003-1996-19728-02. Magistrado Ponente: Dr. Edgardo Villamil Portilla.

[4] Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, del 30 de julio de 1992, MP Carlos Esteban Jaramillo Scholls. Citada en (3:28:45, audiencia de instrucción y Juzgamiento).

una simulación por interposición fingida de persona. Una compra de un apartamento sobre planos realizada a una constructora, que se extendió desde el 10 de julio de 2013 con la firma de la hoja de oferta, hasta la firma de la escritura el 12 de abril de 2016, pasando por la firma de la promesa de venta el 22 de junio de 2015. El pago se realizó a lo largo de ese tiempo. En consecuencia, no es una simulación que se produzca en un momento único sino que, en plena similitud con el caso de la sentencia, se desarrolla de manera progresiva. A la farsa fraguada inicialmente por Edgar Mendieta y su hija Dayana Mendieta, se adhiere la Constructora Hábitat del Oriente S.A.S.

Dicha adhesión se demuestra con la prueba documental aportada por la misma Constructora Hábitat del Oriente S.A.S. En la hoja de negocios del 10 de julio de 2013 claramente se señala la ocupación e ingresos del señor Edgar Mendieta y su hija Dayana Mendieta. Similares datos se aportaron en el formato de información del cliente. La oferta mercantil es más diciente respecto al pago, el señor Edgar Mendieta refiere que cancelará con sus ingresos producto de "compraventa de vehículos, accesorios y rines", en tanto Dayana Mendieta, de su "actividad como auxiliar de enfermería". Obra también poder donde el señor Mendieta autoriza a su hija para manejar sus cuentas y trámites con la constructora. Asimismo, la hoja "movimientos de terceros" donde se relaciona que los pagos realizados mediante transferencia fueron hechos por el señor Edgar Mendieta; circunstancia que obviamente conoció la constructora.

Es evidente que, inicialmente, el pacto para que Dayana fungiera como propietaria del 50%, sin realizar pago alguno, así como las razones íntimas (entre padre e hija), se dio exclusivamente entre Edgar Mendieta y su hija Dayana, como se ha reconocido. Sin embargo, también es claro que la constructora adhirió a dicho pacto simulatorio. Los diferentes documentos que se firman durante la compra de un inmueble a una constructora, se suscriben, entre otras finalidades, para demostrar el origen de los recursos. Para los empleados de la constructora (en particular el abogado Ibáñez que acompañó todo el proceso de adquisición), y para cualquier otra persona con el más básico sentido común, no es creíble que con un ingreso producto de "actividad como auxiliar de enfermería" (un millón de pesos mensuales), sea viable pagar el 50% de un inmueble que se adquirió en $236.960.544.oo en junio de 2015. Aún más, cuando a la firma de la escritura el 12 de abril de 2016, Dayana Mendieta manifestó que su ocupación es la de estudiante. Y cuando, resultaba evidente (y verificable en documentos) para la constructora, fue el señor Edgar Mendieta quien realizó la totalidad del pago. Así se concretó la adhesión al pacto simulatorio.

2.2 *En cuanto a la negativa de la restitución del inmueble enajenado y el pago de sus frutos civiles*

La acción de simulación deprecada es de carácter declarativo de condena y no declarativa pura. En consecuencia, persigue, además de un reconocimiento de un hecho jurídico, como la ineficacia del acto ficto, "condenaciones y accesorios". Así lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia:

> *"Resulta útil precisar, (…), que* ***la pretensión de simulación tiene naturaleza declarativa de condena****, pues por medio de ella se intenta no solo descubrir el verdadero pacto, oculto o secreto, para hacerlo prevalecer sobre el aparente u ostensible,* ***sino también lograr la recuperación del bien y el pago de las restituciones correspondientes*** (resaltado fuera de texto). [5]

[5] Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, 15 de diciembre de 2017, Sentencia SC21801-2017. MP Margarita Cabello Blanco.

Es criterio jurisprudencia reiterado que la restitución del bien y el pago de los frutos se regula por el Capítulo IV del Título XII del Libro Segundo. De la misma manera que los procesos reivindicatorios de dominio y, de manera general, en todos los casos en que un poseedor vencido pierde la cosa y es obligado a entregarla a quien corresponde[6]. Establecido que las normas aplicables son las del referido capítulo, debió considerar la juez de primera instancia que el artículo 961 del Código Civil dispone en cuanto a la restitución: *"Si es vencido el poseedor, restituirá la cosa en el plazo fijado por la ley o por el juez, de acuerdo con ella"*. Y en cuanto a la restitución de frutos, el artículo 964 *ibídem* establece:

> *"El poseedor de mala fe es obligado a restituir los frutos naturales y civiles de la cosa, y no solamente los percibidos sino los que el dueño hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad, teniendo la cosa en su poder.*
>
> *(…)"*

En consecuencia, una vez demostrada la simulación debe proferirse la condena a la restitución y entrar a estudiar lo atinente al restablecimiento del "*statu quo ante*", siguiendo las reglas antes citadas.

Respecto a la demostración de la mala fe, es evidente que el pacto simulatorio no podía concretarse sin la participación consiente de la señora Dayana Mendieta. En la primera simulación, para suplir el inexistente registro de bienes y movimientos bancarios del señor Edgar Mendieta, por no tener ningún negocio en Colombia. En la segunda, el móvil fue sustraer bienes ante una eventual separación del señor Edgar Mendieta (claramente aceptado por ambas partes). Así, la conciencia de haber adquirido el dominio por medios legítimos, en los términos del artículo 768 del Código Civil, queda desvirtuada con la declaración de simulación. No obstante, es desde la entrada en rebeldía y desconocimiento del pacto simulatorio por parte de la señora Dayana Mendieta, que esta se apropia de los inmuebles y asume la posesión de estos en desconocimiento de lo pactado con su padre. La rebeldía contra el pacto simulatorio es señalada tanto por el señor Edgar Mendieta como por su hija Dayana, para el año 2019, aunque refieran circunstancia diferentes. Lo relevante es que entró en rebeldía frente a lo pactado y asumió la posesión del bien.

Tanto en la sentencia de casación adiada 15 de enero de 2015 como en la estimatoria (Sentencia SC-5235-2018), claramente enseña la Corte Suprema de Justicia que, para reconocer los frutos civiles, no se requiere determinar la explotación económica allegando contratos. En la referida sentencia corrigió la Corte el yerro del juez de primera instancia, mismo que aquí cometió la señora Juez *a-quo*. Basta que el bien pueda producir frutos civiles, en los términos del inciso primero del artículo 964 *Ibídem: "no solamente los percibidos sino los que el dueño hubiera podido percibir con mediana inteligencia"*. En el presente asunto la señora Dayana Mendieta aceptó que usa el inmueble para vivienda suya (confesión en interrogatorio de parte), esto es, el inmueble se encuentra en su posesión y lo explota económicamente desde la entrega por parte de la Constructora Hábitat del Oriente S.A.S. En consecuencia, debió la señora Juez *a-quo* estudiar lo atinente al "*statu quo ante*", a fin de determinar el valor de los frutos civiles y ordenar su pago.

[6] Fallo de 21 de junio de 2011, eXP. 2007—00062 citado en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, 04 de diciembre de 2018, Sentencia SC-5235-2018. MP Margarita Cabello Blanco. Esta sentencia sustitutiva trató, específicamente, sobre las restituciones mutuas en un caso donde se decretó la simulación.

En la jurisprudencia antes citada se ha establecido que si bien se aplica a la restitución de frutos el artículo 964 del Código Civil, no por ello es dable emplear el límite temporal en el dispuesto. De aplicarse este, se haría nugatorio el efecto general y propio de la declaración de nulidad. El límite temporal aplicable se inicia con la fecha de la venta simulada. En consecuencia, los frutos civiles se deben desde el momento en que se suscribieron las escrituras públicas. No obstante, en el juramento estimatorio (el cual no fue objetado) se estableció como fecha desde la cual se cobran los frutos civiles el mes de julio de 2019, por ser la fecha en la que Dayana Mendieta se alzó en rebeldía contra lo pactado y asumió, de mala fe, la posesión de los inmuebles. Los frutos civiles aquí solicitados, dada la naturaleza del bien, son los "cánones de arrendamiento", según define el artículo 717 del Código Civil.

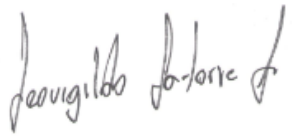
En consecuencia, respetuosamente me permito solicitar al señor Magistrado:

**SOLICITAR**

Única: Se revoque la sentencia de primera instancia, sólo en la parte específicamente apelada y, en su lugar, se profiera una por la cual se acceda a la totalidad de las pretensiones de la demanda.

Del señor magistrado (a),

Atentamente,



_____
LEOVIGILDO LATORRE FLOREZ
C.C. No. 17´417 839 de Acacias
T.P. No. 116.408 del C. S. de la J.