

CESAR A. GUARIN SANABRIA
ABOGADO

Señores
HONORABLES MAGISTRADOS
TRIBUNAL SUPERIOR SALA CIVIL –FAMILIA DE BUCARAMANGA
E. S. D.

REF: PROCESO VERBAL- SIMULACION
DTE. SANDRA MILENA PILONIETA BRIGIA
DDO. NELCY VILLAMIL
RAD. 2017-0362-02 (NI.295/2023)
Mp. XIMENA ORDOÑEZ BARBOSA

En mi calidad de apoderado judicial de la señora NELCY VILLAMIL, demandada dentro del proceso de la referencia, me permito SUSTENTAR el recurso de apelación interpuesto contra el fallo de fecha 10 de Abril del 2023 proferido por el Juzgado Septimo Civil del Circuito de Bucaramanga.

Mediante el fallo objeto de recurso de alzada el a quo resolvió declarar relativamente simulado el contrato de compraventa contenido en la escritura publica 544 del 2 de abril del 2013 respecto a la clausula tercera y la escritura publica 545 del 2013 respecto a la clausula primera, no sobra advertir desde ya que en esta ultima no hizo parte ni el señor CARLOS MARTIN PILONIETA ni la sociedad GARZON CONSTRUCTORA SAS

Que el verdadero contrato celebrado entre CARLOS MARTIN PILONIETA representando por la señora NELCY VILLAMIL y la sociedad GARZON CONSTRUCTORA SAS, fue un contrato de permuta y como consecuencia ordena a la señora NELCY VILLAMIL a reintegrar a la masa herencial del señor CARLOS MARTIN PILONIETA la suma de \$400'000.000 debidamente indexados.

Para tomar la decision anterior el juez a quo hace una interpretación no acorde con la realidad probatoria objetiva que muestra el proceso y mucho menos hace una verdadera motivación de su decisión, pues primero que todo respecto a la legitimación en la causa por pasiva, se limita a señalar que la señora NELCY VILLAMIL se encuentra legitimada por cuanto ella suscribió la escritura publica objeto del proceso de simulación, sin fundamentar las razones de hecho y derecho para tomar esta decisión, pues no hace un verdadero estudio

Carrera 13 No. 35-36 Of. 305 Edificio Júpiter
Teléfonos: 3016611727
e-mail: cesarguarin@hotmail.es
Bucaramanga

sobre la calidad en que ella actúo y su responsabilidad y obligaciones al actuar como mandataria del propietario del inmueble objeto de este proceso.

Tenemos que La señora SANDRA MILENA PILONIETA BRIGLIA, demanda a la señora NELCY VILLAMIL en nombre propio, y a la sociedad GARZON CONSTRUCTORA SAS, solicitando la declaratoria de la simulación relativa de la venta efectuada respecto al inmueble ubicado en la calle 28 No. 3-12 del Barrio Girardot de Bucaramanga, el cual era de propiedad del señor CARLOS MARTIN PILONIETA HIGUERA, lo cual se efectuó mediante escritura pública No. 544 del 2 de abril del 2013.

Las partes de dicho contrato de compraventa como se encuentra probado con la escritura pública No 544 del 2 de Abril del 2013 y que obra dentro expediente fueron la sociedad GARZON CONSTRUCTORA SAS, representada legalmente por el señor HENRY RENATO GARZON MURILLO en calidad de compradora y el señor CARLOS MARTIN PILONIETA HIGUERA en calidad de vendedor, representado por la señora NELCY VILLAMIL, según poder otorgado por él mediante escritura pública No. 2202 del 16 de Mayo del 2012, otorgado por la Notaria 5 del circulo de Bucaramanga, el cual hace parte del acervo probatorio y no fue tachado de falso..

Es bien sabido que las partes en un contrato de compraventa es el vendedor y el comprador, que para este caso lo fue repito la sociedad GARZON CONSTRUCTORA SAS en calidad de comprador representada legalmente por el señor HENRY RENATO GARZON MURILLO, y el señor CARLOS MARTIN PILONIETA HIGUERA en calidad de vendedor tal como se acredita en el proceso, y además que en lo concerniente a la legitimación en proceso de simulación tal como lo ha sentado la corte suprema de justicia son titulares las partes que intervinieron o participaron en el concilio simulatorio y en sus casos sus herederos y terceros cuando el acto fingido les acarrea un perjuicio cierto y actual. Por lo tanto y como quiera que mi poderdante señora NELCY VILLAMIL no fue parte del contrato aquí atacado pues solo actuó en representación del propietario señor CARLOS MARTIN PILONIETA HIGUERA, no puede ser demandada en proceso de simulación por no estar legitimada por pasiva, situación que no tuvo en cuenta la Juez de primera instancia.

Al respecto se ha establecido que cuando el mandatario actúa en nombre del mandante y por cuenta de este, lo tiene definido la doctrina y la jurisprudencia patrias, el mandato es representativo y se caracteriza, entre otras, porque el mandatario obra en virtud de un

poder que hace conocer a quienes con el contratan, dándoles a entender de manera indubitable que las operaciones que realiza se radicarán directamente en el patrimonio de otro, en cuyo nombre obra, y con quien deberán entenderse a efectos de ejercer los derechos y acciones derivados del contrato realizado, por eso el artículo 1505 del Código Civil señala que *“lo que una persona ejecuta a nombre de otra, estando facultada por ella o por la ley para representarla, produce respecto del representado iguales efectos que si hubiese contratado el mismo.* situación que debe aplicarse en este asunto pues la señora NELCY VILLAMIL no obro en nombre propio sino con base en un poder o mandato que le confirió el señor CARLOS MARTIN PILONIETA y del que el contratante GARZON CONSTRUCTORA siempre tuvo conocimiento tal como se encuentra demostrado dentro del proceso según la declaración de los testigos arrimados por la parte demandante.

No sobra recordar que el contrato de mandato se firma para encomendar ciertas tareas o funciones al mandatario y este debe cumplirlas y además no debe extralimitarse en las facultades otorgadas, pues de hacerlo debe asumir las responsabilidades del caso y cuando se extralimita en sus funciones es responsable respecto al mandante y además es responsable ante terceros distintos al mandante cuando no ha manifestado con claridad que esta actuando en calidad de mandatario y cuando se obliga de forma personal, situaciones que no se presentan en este caso pues según las pruebas obrantes como son los testigos arrimados al proceso y por lo dicho por la propia demandante en su escrito de demanda la señora NELCY VILLAMIL actuó siempre en representación del señor CARLOS PILONIETA conforme al poder por el conferido y no se existe prueba alguna que se haya extralimitado en sus facultades

No puede entenderse, pues seria como si el señor CARLOS MARTIN PILONIETA siendo el mandante demande en proceso de simulación a la mandataria, cuando esta obro en su nombre y de acuerdo a sus instrucciones y sin extralimitarse en el poder, ocasionándole perjuicios a el contratante de buena fe en este caso garzon constructora. Y sobre todo sin interés alguno pues que perjuicio se le ocasiono si el contrato se efectuo según su querer Y DE ACUERDO A LAS FACULTADES POR EL DADAS A LA SEÑORA Nelcy Villamil y que se encuentran consignadas en el poder otorgado que obra como prueba en el expediente

Por lo tanto y como quiera que la señora NELCY VILLAMIL no fue parte dentro del contrato de compraventa objeto de simulación, pues solo suscribió la escritura actuando en calidad de mandataria, no esta

legitimada dentro del presente proceso y en consecuencia deberá declararse la falta de legitimación por pasiva. ¿O será que el señor HENRY RENATO GARZON MURILLO, quien también solo obro y suscribió el contrato en calidad de representante legal de la sociedad CONSTRUCTORA GARZON SAS debe responder a título personal?

La A-quo niega igualmente la excepción propuesta por la demandada NELCY VILLAMIL la que se denominó "INEXISTENCIA DEL ACTO SIMULADO POR AUSENCIA DE CAUSA SIMULANDI" con el argumento que *quedo demostrado que la verdadera intención de los contratantes fue transferir el derecho de dominio de dichos bienes mediante un contrato de permuta y no de compraventa como efectivamente fue realizado*, sin hacer un verdadero análisis sobre este requisito pues se limitó a señalar que la verdadera intención de los contratantes fue celebrar una permuta y no de compraventa, dejando a un lado el análisis si existió una causa simulandi o si hubo intención de engañar a terceros, pues ningún pronunciamiento hace al respecto.

Para el caso hay que recordar que para que se decrete una simulación lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia en sus diferentes fallos, que existen tres premisas fundamentales la primera es que existe una presunción de veracidad de los negocios jurídicos, ya que por regla general las personas cuando celebran negocios jurídicos manifiestan en ella una voluntad cierta, la segunda es que las dudas que afloran al momento de resolver sobre si existe un negocio jurídico aparente o no en este punto la jurisprudencia ha señalado que toda duda sobre si existe o no simulación debe resolverse en favor del negocio jurídico como lo precisó la corte en sentencia de 19 de Diciembre del 2005, y el tercer presupuesto a tener en cuenta en este tipo de pleitos es que para que exista simulación **es indispensable que exista un acuerdo un concilio simulatorio entre las dos partes**, si una sola de las partes considera que hubo simulación pero si al momento de celebrar el negocio jurídico la otra parte no considero o no entendió que así obraba la simple reserva mental de uno de los contratantes no abre paso para la declaración de la simulación en forma absoluta o relativa así lo dijo la corte en sentencia de 16 de Diciembre del 2003.

En este caso contamos con las declaraciones de los siguientes testigos traídos por la misma demandante

CARLINA MURILLO DE GARZON, quien dijo que es socia de la constructora demandada GARZON CONSTRUCTORA Y que conoce a

la señora NELCY VILLAMIL por que la constructora hizo un negocio de un lote con ella. Pero no recuerda nada mas

Por su parte el señor JAVIER AFRANIO GARZON MURILLO (VINCULADO), quien dijo no conocer a la demandante, que fue socio de la constructora en el momento que se celebro el negocio jurídico aquí cuestionado ,que efectivamente con la señora NELCY se realizo una permuta quien era la apoderada o representante del propietario CARLOS MARTIN PILIONETA, que el entrego un apartamento que figuraba a su nombre y firmo las escrituras, al preguntársele por el apoderado demandante que si era una permuta como lo dice por que aparece es una compraventa en la escritura 545 que por que la inconsistencia RESPONDIO que no le ve ninguna inconsistencia simplemente que por efectos prácticos y económicos se hace asi, por que si no tocaría hacerle el las escrituras a la constructora y de la constructora a NELCY ENTONCES SE hizo asi para efectos de reducir costos y practicidad -dijo- al preguntársele si usted hablo con la señora NELCY o convino con la señora NELCY la negociación que se iba a hacer contesto NO SEÑOR, igualmente en su interrogatorio de parte señalo que se firmó escritura de compraventas para no hacer una doble escrituración entonces salía más simple el proceso de la ejecución de intercambio de los inmuebles

Por otro lado el señor UBER ORLANDO GARZON MURILLO, manifiesta que conoce a la señora NELCY VILLAMIL por que con ella se hizo una permuta consistente en la venta de un lote por parte de ella por un apartamento que tenían en Provenza y otro en el mutis, que no sabe que precio se dio a este negocio, que los precios que se dieron en las escrituras fue para efectos legales y fiscales, que no se elevo escritura publica de permuta por que esa es una forma de negociar y asi se hizo el negocio, Que esa negociación con la señora NELCY la hizo su hermano Renato, que la señora Nelcy tenia un poder del propietario CARLOS PILONIETA.

HENRY RENATO GARZON MURILLO, representante legal de la demandada CONSTRUCTORA GARZON para la época del negocio aquí cuestionado, manifestó que conoce a NELCY por la negociación que realizaron en el predio del barrio de Girardot, que desde que le ofrecieron dicho lote el manifestó que no tenían plata pero si tenían unos lotes para negociar, hacer permuta. Que sabia que el propietario era el señor CARLOS PILONIETA y que la señora NELCY TENIA PODER para negociar, que para el avalúo del inmueble que le ofreció la señora NELCY se calculó aproximadamente en \$400 millones ya que no se hizo un avalúo como tal. Que la negociación fue una permuta el lote por dos apartamentos, que no se hicieron avalúos

de estos apartamentos tampoco. que ellos le pagaron con dos inmuebles. A la insistencia del abogado demandante que porque si se celebro fue un contrato de permuta por que se hicieron la escritura de compraventa 544, 545 y 546 respondió se hizo a manera de que cada negocio era independiente y había que fijar un efectivo para poder elevar a escritura publica había que fijar un monto mínimo y eso lo hicimos de acuerdo como estaba en el avalúo

Examinados estos testigos quienes participaron en el negocio jurídico cuestionado se puede deducir con certeza que el mismo se hizo de BUENA FE y que no existió ningún concilio simulatorio entre las partes pues simplemente no había razón alguna, no existe el mas mínimo indicio que con el negocio realizado entre el señor CARLOS PILONIETA y la constructora GARZON haya existido un acuerdo o la intención de defraudar o engañar a tercero, ya que fue un negocio serio tal como lo señalan los testigos y se encuentra probado y simplemente como lo dicen esa es una forma o costumbre de hacer los negocios. Hechos que no se tuvieron en cuenta en el fallo impugnado

Jurisprudencialmente se ha señalado en virtud del postulado de la autonomía de la voluntad privada, que *pueden los particulares, siempre que no violen los límites del orden público, elegir las formas que consideren pertinentes para llevar a cabo sus designios; y si en este caso no se halla probado un fraude en las enajenaciones, susceptible de afectar intereses económicos, la escueta acusación de una eventual simulación, queda descartada, por cuanto es claro que no concurren indicios demostrativos, acerca de que la negociación de los predios obedeció a un concierto simulatorio, oculto, entre los contratantes, toda vez que no se evidencia otra intención o voluntad diferente en ellos, a la de realizar la transferencia de dominio. Por tanto la ausencia de prueba de la causa simulandi, conlleva a desatenderse las pretensiones, pues, pese a que insistidamente, la accionante manifiesta que los contratos objeto de debate, son simulados, la acusación no pasa de ser un reproche meramente enunciativo, al punto de no indicarse, la presunta situación que ocultaban los contratantes o por lo menos los vendedores, de querer despojarse de su patrimonio en forma simulada. En suma no se plantea hipótesis alguna que entre a cuestionar la seriedad de los actos jurídicos, como tampoco se demostró, esa situación oculta que encubre los contratos atacados. Con todo, siendo que el negocio jurídico constituye el más alto postulado de la voluntad privada, lo que significa que de ordinario sus autores son soberanos de convenir las reglas que los regirá, tanto que representa ley para las partes y no puede ser invalidado sino por el consentimiento mutuo o por causas*

legales (artículo 1602 del C.C.), así que lo que ha de presumirse es la seriedad del negocio, y no su simulación, de manera que la voluntad manifiesta por las partes conserva todo su vigor mientras no se demuestre lo contrario. Fundamento, a partir del cual, dada la ausencia de motivos serios y contundentes inclinados a descubrir un pacto secreto entre los contratantes, es por ello que no puede inferirse, en modo alguno, la existencia de acuerdo simulatorio, ni siquiera deducir que los contratos de venta es una simple artimaña vacía de contenido y creada deliberadamente con el único propósito de engañar a terceros. Luego la causa simulandi, como uno de los elementos fundamentales para la prosperidad de la simulación, en cuyo caso se impone la presencia de indicios, es decir, aquellos que tracen los motivos que inducen a simular el negocio jurídico, debe ser lo primero sobre lo que debe indagarse cuando se trata de simulación, para contar con un número significativo de indicios que produzcan convicción y certeza a la hora de hallar probada la existencia de un acto disfrazado; de modo que quien arguye la existencia de éste, debe sustentar ampliamente, con apoyo de la prueba respectiva, la causa o móvil simulandi, porque en ausencia de ésta, se constituye en indicio inclinado a robustecer la seriedad y veracidad de la negociación. Así que no solo le asiste al impugnante señalar de que se trata esa causa simulatoria, sino que además debe probar el fundamento factico en la cual estriba, la sola postura enunciativa, no basta para atribuir la existencia de la causa que llevo a crear la simulación, el dicho de la accionante, en cuanto refiere que el propósito de las negociaciones era defraudar su derechos como heredera legitima en representación de su padre premuerto, no pasa de ser más que una llana acusación que en lo absoluto se vio reflejada en el material probatorio practicado, insuficiente para dar paso a la declaratoria suplicada

Por otro lado La Juez de primera instancia decreta la simulación relativa, respecto al contrato celebrado mediante escritura publica No. 544 del 2 de abril del 2013 e indicando que el verdadero negocio jurídico celebrado fue un contrato de permuta, y ordena sin un fundamento legal y sin una verdadera motivación, a la señora NELCY VILLAMIL quien actuo en representación del señor CARLOS MARTIN PILONIETA a reintegra la suma de \$400.000.000 a la masa herencial de su mandante, decisión que no esta acorde con los efectos de la declaratoria de simulación relativa, pues con esta *presupone la ineludible existencia de un acto dispositivo diferente al aparente* (Corte Suprema de Justicia 2009), de manera pues, que en esta solo se disuelve lo ficticio y queda en pie lo que las partes realmente quisieron celebrar,

Entonces y en aras de discusión, si se hubiese llegado a demostrar en este caso que existen los presupuestos para declarar la simulación del negocio jurídico aquí planteada tendríamos que ver las consecuencias que tal declaración conllevaría.

Tenemos que La simulación consiste en la celebración de un negocio aparente u ostensible, con el fin de disimular la verdadera intención de negocio jurídico oculto detrás de este o en la ausencia de voluntad de realizar cualquier negocio real y solamente realizar uno aparente con fines muy particulares, como el de insolventarse. En ello consiste precisamente, la distinción entre la simulación absoluta y la relativa.

En las sentencias CSJ SC9072-2014, CSJ SC de 30 de octubre de 1998, rad. 4920, CSJ SC de 17 de julio de 2006, rad. 1992-0315-01, entre otras, se han desarrollado las particularidades de las figuras enunciadas. En particular, ha destacado la Corte Suprema en sus desarrollos, la necesidad de distinguir los efectos de cada una de las clases de simulación. Si bien, en ambas categorías debe converger una causa simulandi, es decir, el elemento subjetivo de la intención de simular, la simulación relativa, como cuando hay voluntad real de celebrar un negocio, no obstante, se manifiesta la intención de celebrar uno distinto.

Al respecto, ha señalado el alto Tribunal, que las consecuencias jurídicas dependen, asimismo, de las solemnidades o requisitos particulares que los negocios celebrados exijan para producir efectos, así sea parcialmente. En este sentido, la simulación relativa puede admitir efectos parciales en los negocios jurídicos aun declarada, Piénsese en una donación, disfrazada de compraventa, en la cual no se realizó insinuación notarial y se excedió el monto señalado en el artículo 1458 C.C.. En este caso, la acción de simulación permitirá que el negocio real o pretendido, despliegue sus efectos, eso sí, hasta donde la norma se lo permita, en síntesis sería válida una donación hasta el monto permitido por la norma señalada y la parte correspondiente a la suma excedente sería objeto de restitución porque no cumpliría la solemnidad legal exigida, lo cual es un desencadenante de la nulidad absoluta.

En este sentido, la simulación relativa permite conservar algunos efectos en los negocios jurídicos, entonces al declararse la simulación relativa en este asunto conllevaría a darle validez al contrato de permuta el cual cumpliría con todos los requisitos pues fue un negocio real, celebrado de buena fe, donde hubo una transferencia de bienes entre los contratantes quienes además eran capaces para celebrar dicho negocio por lo que no se podrá destruir

CESAR A. GUARIN SANABRIA
ABOGADO

sus efectos y es mas NUNCA se podría declarar una nulidad absoluta como lo pretende en el fondo la demandante, que no sobra advertir que en su afán de pescar en río revuelto inicia un proceso de simulación buscando que el valor del inmueble objeto del negocio jurídico de propiedad del señor CARLOS Martin Piloneta pase al acervo hereditario y a su vez inicia proceso de rendición de cuentas pretendiendo como ya se declaro por parte del Juzgado Noveno Civil del Circuito que la señora NELCY VILLAMIL en calidad de mandataria rinda cuentas de las gestiones llevadas a cabo por la venta del inmueble tantas veces mencionado en este proceso, entonces será que pretende una doble condena a su favor?

Entonces como poder entender que la señora NELCY VILLAMIL quien actuo en calidad de mandataria tenga que reintegrar a la masa sucesoral de su mandante señor CARLOS MARTIN PILONIETA HIGUERA la suma de \$400.000.000, (suma de la cual no se tiene certeza que corresponda al avaluo del inmueble pues no existe prueba alguna al respecto) cuando ella actuó conforme al querer de su mandante ya que no se probó lo contrario y además que no fue parte del contrato. Decisión se repite tomada sin fundamento ni motivacion alguna

Por lo tanto solicito a los honorables magistrados se revoque la decisión objeto de este recurso y en su lugar se profiera la que legalmente corresponde.

En estos términos dejo sustentado el recurso de apelación.

Atentamente,



CESAR A. GUARIN SANABRIA
T.P.No. 78.941 del C.S. de la J.