
GLORIA ROCIO COBO TOBAR

ABOGADA

SEÑORES
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA UNITARIA CIVIL
DOCTOR JORGE JARAMILLO VILLARREAL.
MAGISTRADO SUSTANCIADOR
E.S.D.

REFERENCIA: PROCESO VERBAL DE MAYOR CUANTIA DE SIMULACIÓN DE CONTRATO DE COMPRA VENTA, SOBRE EL INMUEBLE IDENTIFICADO CON EL No. DE MATRÍCULA INMOBILIARIA No. 370-0008837 DE LA OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE CALI CON DIRECCIÓN CARRERA 14 No. 3-120/126 DE LA SEÑORA LLUVISA MARTINEZ ZUÑIGA Y EL SEÑOR JOSE EINER MARTINEZ ZUÑIGA, CONTRA LA SEÑORA RITA TRINIDAD MARTINEZ ZUÑIGA; CONTRA HEREDEROS DETERMINADOS DE LA SEÑORA MERCEDES ZUÑIGA RIVERA, SEÑORAS RITA TRINIDAD MARTINEZ ZUÑIGA, FLOR AIDA MARTINEZ ZUÑIGA, Y MARIA ELENA MARTINEZ ZUÑIGA Y CONTRA LOS HEREDEROS INDETERMINADOS DE LA SEÑORA MERCEDES ZUÑIGA RIVERA. RADICACIÓN 760013103008- 2018-00227-01.

GLORIA ROCIO COBO TOBAR, Abogada titulada y en ejercicio, identificada con cédula de ciudadanía No. 31.992.498 de la ciudad de Cali (Valle) y Tarjeta Profesional No. 73.838 del C.S. de la Judicatura, con dirección para notificación judicial en la Avenida 6AN No. 38N-60 Oficina 114 de la ciudad de Cali, Teléfonos 315-5154456, dirección de correo electrónico gloria.cobo@hotmail.com en mi calidad de apoderada judicial de los señores LLUVISA MARTINEZ ZUÑIGA, mayor de edad y vecina de Cali, identificada con Cédula de Ciudadanía No. 29.417.096 de Dagua, residente en la Carrera 14 No. 3-122 piso primero de la ciudad de Cali, Número de Teléfono celular 3104665270 correo electrónico yubimartinezz@hotmail.com Y JOSE EINER MARTINEZ ZUÑIGA mayor de edad y vecino de Cali, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 6.248.329 de Dagua, residente en la Calle 16A oeste No 2B 75 barrio bellavista de la ciudad de Cali, Número de Teléfono celular 3164104076 correo electrónico desconocido, a Usted me dirijo respetuosamente con el fin de ADICIONAR la sustentación del Recurso de Apelación presentado por la suscrita en contra de la sentencia proferida el 23 de Marzo del 2021 por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Cali, de la siguiente forma:

1.- La sentencia apelada ordenó en la parte RESOLUTIVA de su numeral Primero y segundo declarar probada la Excepción de Prescripción de la Acción propuesta por la parte demandada y negar las pretensiones de la demanda, sin tener en cuenta el análisis respectivo de la figura de simulación en virtud del artículo 1766 y la sentencia del 15 de Diciembre de 2017 (**Sent. SC-218012017, dic. 15/17**) magistrada ponente MARGARITA CABELLO BLANCO, que " Ahora, en vida de los simulantes, se reiteró recientemente (**CSJ, S. Civil, Sent. SC-218012017, dic. 15/17**) del código Civil.

La acción de simulación es una acción rescisoria con la que se busca evitar que el deudor, mediante simulación de negocios jurídicos, defraude a su acreedor, para lo cual se solicita al juez que declare la simulación del negocio.

En la simulación, el contrato de compraventa o la escritura pública son legales, puesto que se ha seguido con todos los requisitos y formalidades de ley, pero la voluntad real de las partes es diferente a la voluntad expresada en los documentos.

La sala de casación civil de la corte suprema de justicia en sentencia del día 6 de mayo de 2009, expediente 00083, dijo lo siguiente sobre la simulación:

«En efecto, para la jurisprudencia, la simulación “constituye un negocio jurídico, cuya estructura genética se conforma por un designio común, convergente y unitario proyectado en dos aspectos de una misma conducta compleja e integrada por la realidad y la apariencia de realidad, esto es, la creación de una situación exterior aparente explicada por la realidad reservada, única prevalente y cierta para las partes. [...] En consecuencia, si de simulación absoluta se trata, inter partes, la realidad impone la ausencia del acto dispositivo exterior inherente a la situación contractual aparente y la permanencia de la única situación jurídica al tenor de lo acordado, y, en caso de la simulación relativa, esa misma realidad precisa, entre las partes, la prevalencia del tipo negocial celebrado, el contenido acordado, la función autónoma que le es inherente, ora los sujetos; a este respecto, lo aparente no está llamado a generar efecto alguno entre las partes y, frente a terceros, in casu, dentro del marco de circunstancias concretas se definirán las diferentes hipótesis que pueden suscitarse entre éstos conforme deriven derechos del titular real o del titular aparente en la cual, por principio se privilegia el interés de quien actuó de buena fe con base en la apariencia en preservación de ésta, la regularidad y certidumbre del tráfico jurídico y de las relaciones jurídicas negociales (...)» (cas.civ. sentencia de 30 de julio de 2008, [SC-077-2008] , exp. 41001-3103-004-1998-00363-01).

Más exactamente, la simulación absoluta, per se, de suyo y ante sí, envuelve la inexistencia del negocio jurídico aparente. Per differentiam, la simulación relativa, presupone la ineludible existencia de un acto dispositivo diferente al aparente, ya en cuanto hace al tipo negocial, bien en lo atañadero a su contenido, ora en lo concerniente a las partes.

Del mismo modo, en la simulación absoluta, las partes están definitivamente atadas por la ausencia del negocio inmerso en la apariencia de la realidad; en cambio, la simulación relativa, impone la celebración de un negocio distinto, verbi gratia, donación en vez de compraventa, y por lo mismo, las partes adquieren los derechos y obligaciones inherentes al tipo negocial resultante de la realidad, empero en ciertas hipótesis y bajo determinadas exigencias, el ordenamiento jurídico impone la tutela de los derechos e intereses de terceros de buena fe frente a las situaciones y relaciones contrahechas al margen del negocio inexistente (simulación absoluta) o diverso del pactado (simulación relativa). En idéntico sentido, por elementales reglas de experiencia, el juicio axiológico sobre la validez o invalidez de los actos dispositivos se emite respecto de los negocios existentes, excluyéndose en los inexistentes, aunque en un plano estrictamente teórico el negocio simulado en forma absoluta podrá estipularse por un incapaz absoluto, en circunstancias de dolo, error espontáneo o violencia o recaer sobre causa u objeto ilícito, hipótesis todas en las cuales la inexistencia excluye la invalidez pro que esta supone y parte de aquella, no pudiéndose predicar de un mismo acto dispositivo que es simultáneamente inexistente e inválido.»

2.- La acción de simulación, que es una acción rescisoria o revocatoria, permite a una persona que se haya visto afectada por la simulación del contrato o negocio, demande ante un juez para que este declare la simulación y por consiguiente la inexistencia de contrato, o su nulidad, lo que implicará que los bienes o propiedad objetos de la simulación, vuelvan al patrimonio del dueño original.

La acción de simulación tiene su fundamento legal esencial en el artículo 1766 del código Civil al determinar : *«Las escrituras privadas hechas por los contratantes para alterar lo pactado en escritura pública, no producirán efecto contra terceros.*

Tampoco lo producirán las contraescrituras públicas, cuando no se ha tomado razón de su contenido al margen de la escritura matriz, cuyas disposiciones se alteran en la contraescritura, y del traslado en cuya virtud ha obrado el tercero.»

Respecto a la simulación, la sala de casación civil de la corte suprema de justicia en sentencia del 9 de julio de 2002, expediente 6411 ha dicho:

ABOGADA

«(...) Como es sabido, cuando se habla de simulación no se alude a un vicio en los negocios jurídicos, sino a una forma especial de concertarlos conforme a la cual las partes consciente y deliberadamente disfrazan la voluntad real de lo acordado, (...).»

3.- El interrogatorio de parte absuelto por la demandada MARIA ELENA MARTINEZ ZUÑIGA determina la forma especial de concertar el negocio oculto entre la demandada RITA TRINIDAD MARTINEZ ZUÑIGA y su madre MERCEDES ZUÑIGA RIVERA (Q.E.P.D), quien en medio de su desesperación por el embargo de su finca ubicada en Zona Rural Paraje el Palmar en virtud de Proceso Ejecutivo adelantado por el Juzgado 11 Civil Municipal de Cali por la Cooperativa Financiera Solidarios en su contra, solicitó la asesoría del Doctor Eduardo Caicedo Muñoz, padre de su hijo, y quien transcribió la Minuta de la de la escritura pública No. 3215 del 15 de Septiembre de 1999 de la Notaria sexta de Cali, registrada el 1 de Octubre de 1999 en la OFICINA DE REGISTROS DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE CALI en el folio de matrícula inmobiliaria No. 370-000883, con la intención de proteger el inmueble de embargo alguno, lográndose el pago de la deuda por parte de la demandada Mayerly Moreno Puentes, cuyo paz y salvo obra en el proceso.

A folio No. 208 vuelta (vta) se observa certificado de tradición con número de matrícula inmobiliaria No. 370-496651 del inmueble ubicado en el Paraje de El Palmar terreno denominado La Esperanza, de propiedad de la señora MERCEDES ZUÑIGA RIVERA de Fecha 10 de Mayo de 2000, con inscripción de embargo ejecutivo en la Anotación No. 2 de "Embargo Ejecutivo medida cautelar de Cooperativa Financiera Solidarios en Liquidación, siendo los demandados Mayerli Moreno Puentes, MERCEDES ZUÑIGA RIVERA y FLOR AIDA MARTINEZ ZUÑIGA, el cual fue vendido el 23 de Mayo de 2006, a través de la escritura pública No. 309 de la Notaría Unica de Dagua, dos (2) meses antes de la muerte de su propietaria para el cubrimiento de gastos.

4.- En la simulación, la prueba indiciaria se considera fundamental, puesto que no es fácil probar con documentos que un contrato de compraventa fue simulado, ya que generalmente los acuerdos encaminados a simular un negocio jurídico son verbales. Es por ello que la jurisprudencia ha elaborado una especie de lista de hechos que podrían indicar la simulación de un acto jurídico.

Ha dicho la sala civil de la Corte suprema de justicia en sentencia de mayo 8 de 2001, expediente 5692:

«En relación con la prueba indiciaria, la doctrina particular (nacional y extranjera), y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, además de reconocer su grado de importancia en este campo, han venido elaborando un detallado catálogo de hechos indicadores de la simulación, entre los cuales se destacan el parentesco, la amistad íntima de los contratantes, la falta de capacidad económica de los compradores, la falta de necesidad de enajenar o gravar, la documentación sospechosa, la ignorancia del cómplice, la falta de contradocumento, el ocultamiento del negocio, el no pago del precio, la ausencia de movimientos bancarios, el pago en dinero efectivo, la no entrega de la cosa, la continuidad en la posesión y explotación por el vendedor, etc.»

5.- A través de las declaraciones de los mismos testigos de las demandadas RITA TRINIDAD Y FLOR AIDA MARTINEZ ZUÑIGA, incluídas entre ellas su propia sobrina Elsy Zúñiga Mondragón, además de las señoras María Teresa Bravo , María del Socorro Parra logró demostrarse la falta de capacidad económica de las demandadas, la falta de necesidad de enajenar o gravar el inmueble objeto de litigio, el no pago del precio, la ausencia de movimientos bancarios, el presunto pago alegado en dinero efectivo, la no entrega de la cosa , ya que la venta se dio el 15 de Septiembre de 1999 y la muerte de la señora MERCEDES ZUÑIGA RIVERA acaeció el 25 de Julio de 2006, continuando la convivencia de ambas partes en el segundo piso del inmueble objeto de la presunta venta ubicado en la Carrera 14

ABOGADA

No. 3-122 de Cali durante el lapso de tiempo mencionado, dándose la continuidad en la posesión y la explotación de la presunta VENDEDORA hasta su muerte.

Es de anotarse que la presunta COMPRADORA RITA TRINIDAD MARTINEZ ZUÑIGA hizo entrega en forma voluntaria de las llaves del primer piso del inmueble a mi poderdante LLUVISA MARTINEZ ZUÑIGA a partir del 1 de Enero de 2013, permitiéndole realizar todo tipo de modificaciones en sus pisos, muros, paredes, cañerías, muros de contención y habitar el inmueble hasta la fecha de presentación de este escrito.

Los anteriores son los principales hechos aceptados como indiciarios para intentar probar la simulación de un negocio, y así conseguir la resolución judicial que los declare inexistentes o nulos, devolviendo el bien objeto de simulación al patrimonio del dueño original.

6.- La simulación debe reunir unas condiciones las cuales ha decantado la jurisprudencia en sentencia C-741 del 2004, de la siguiente manera:

«En la doctrina se alude a ciertas condiciones que debe reunir la simulación; así el profesor De La Morandiere hace referencia a las siguientes: Primera. Las partes deben estar de acuerdo sobre el contrato que ellas celebran en realidad (...). Segunda. El acto secreto debe ser contemporáneo del acto aparente. La simulación debe ser distinguida del acto posterior que revoca o modifica un acto anterior realmente convenido. Tercera. El acto modificatorio es secreto: su existencia no debe ser revelada por el acto aparente, así la declaración de encargo, por la que una persona declara hacer una oferta por cuenta de otro sin dar a conocer inmediatamente el nombre de esta última, no contiene una verdadera simulación. El mismo autor señala que la simulación puede recaer sobre diversos elementos del contrato. Sobre el objeto (...), sobre la causa (...), sobre la persona de uno de los contratantes (...).»

Resumiendo, lo que la corte explica en esta sentencia para que un negocio pueda ser considerado como una simulación, se requiere el conocimiento de ambas partes tanto del negocio público como del privado (el que realmente quieren las partes); ambos actos deben ser simultáneos, y el negocio jurídico secreto no debe ser revelado por el acto que se aparenta realizar ante los demás.

7.- El término que el interesado tiene para interponer la demanda acción de simulación es de 10 años tal como se precisa en el siguiente artículo, pero precisamente establece la Corte Supreme de Justicia en la sentencia del 15 de Diciembre de 2017 (**Sent. SC-218012017, dic. 15/17**) magistrada ponente MARGARITA CABELLO BLANCO, que " Ahora, en vida de los simulantes, se reiteró recientemente (**CSJ, S. Civil, Sent. SC-218012017, dic. 15/17**) que el punto de partida para contar el término prescriptivo no será la fecha de celebración del acto simulado, sino el momento en el cual se desconozca el negocio real por parte del deudor de la simulación. Desde allí nace el interés para iniciar las acciones para deshacer el contrato simulado. En este reciente fallo, la Corte analiza cuándo comienza a contarse el término de prescripción, tratándose de un negocio cuestionado como relativamente simulado, y concluye que "dicho plazo letal no puede contarse desde la fecha de celebración del negocio, sino a partir de un hecho que implique un desconocimiento del derecho o relación jurídica acordada entre las partes del convenio".

" Así tratándose de una compraventa simulada, el interés del vendedor aparente, para destruir los efectos del contrato ostensible cuando el comprador aparente pretende que tal contrato es real y no fingido, desconociendo la eficacia de la contraestipulación, nace sólo a partir de este agravio a su derecho, necesitado de tutela jurídica".

La Sala entiende que "es más acorde con la justicia considerar que mientras esté vigente el pacto simulatorio entre las partes, no puede empezar a correr la prescripción y, por consiguiente, la exigibilidad que demarca el hito para ese efecto, conforme al art. 2535 del

ABOGADA

C.C., solo puede surgir desde el momento en que una de las partes, o sus herederos, desconoce el pacto. En otros términos, mientras el 'deudor' en la simulación, esto es, quien tiene el derecho objeto del negocio oculto, no desconozca los atributos del otro contratante, éste no estaría compelido a 'obrar' con el inicio de la acción simulatoria, y por eso mismo, en el entretanto no podría contarse el término de la prescripción extintiva. Sólo desde el alzamiento en rebeldía del deudor, podría iniciarse el fatal plazo prescriptivo".

Así las cosas, la tan usada estrategia de defensa de "guardar silencio" por 10 años, para luego desconocer el carácter simulado de los negocios y alegar la prescripción, está llamada a fracasar.

8.- El hecho que implica un desconocimiento del derecho o relación jurídica acordada entre las partes del convenio son los siguientes:

a.- Si bien es cierto el presunto contrato de compraventa simulado se realizó a través de la escritura pública No. 3215 del 15 de Septiembre de 1999 de la Notaria sexta de Cali, registrada el 1 de Octubre de 1999 en la OFICINA DE REGISTROS DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE CALI en el folio de matrícula inmobiliaria No. 370-000883 con dirección Carrera 14 No. 3-120/126 de la ciudad de Cali, entre la señora MERCEDES ZUÑIGA RIVERA y la señora RITA TRINIDAD MARTINEZ ZUÑIGA sobre el inmueble aquí descrito.

b.- Procedo a determinar los elementos de la negociación realizada entre la señora MERCEDES ZUÑIGA RIVERA y la señora RITA TRINIDAD MARTINEZ ZUÑIGA sobre el inmueble aquí descrito:

b.1.- **CONTRATO REAL:** A través de la escritura pública No. 1538 de fecha Marzo 30 de 1995 de la Notaria segunda de la ciudad de Cali, los señores JOSE EINER MARTINEZ ZUÑIGA, RITA TRINIDAD MARTINEZ ZUÑIGA, LLUVISA MARTINEZ ZUÑIGA y FLOR AIDA MARTINEZ ZUÑIGA, vendieron a favor de su señora madre MERCEDES ZUÑIGA RIVERA sus derechos de dominio y posesión sobre el inmueble de matrícula inmobiliaria No. 370-0008837 con dirección Carrera 14 No. 3-120/126.

b.2.- **CONTRATO SIMULADO:** A través de la escritura pública No. 3215 del 15 de Septiembre de 1999 de la Notaria sexta de Cali, registrada el 1 de Octubre de 1999 en la OFICINA DE REGISTROS DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE CALI en el folio de matrícula inmobiliaria No. 370-000883 con dirección Carrera 14 No. 3-120/126 de la ciudad de Cali, entre la señora MERCEDES ZUÑIGA RIVERA y la señora RITA TRINIDAD MARTINEZ ZUÑIGA sobre el inmueble aquí descrito.

b.3.- **DEUDORA DE LA SIMULACIÓN.-** RITA TRINIDAD MARTINEZ ZUÑIGA.

b.4.- **NACIMIENTO DEL INTERES JURIDICO PARA DEMANDAR POR PARTE DEL SEÑOR JOSE EINER MARTINEZ ZUÑIGA.**- Marzo 2 de 2010, fecha en la cual la señora RITA TRINIDAD MARTINEZ ZUÑIGA lo expulsó según Sentencia No. C10JDP 30112009 de Febrero 1 de 2010 de la Juez de Paz de la Comuna 10 de Cali, ya que el mencionado señor JOSE EINER MARTINEZ ZUÑIGA siempre vivió en el inmueble ubicado en la Carrera 14 No. 3-120/126, con dirección actual Carrera 14 No. 3-122 segundo piso, siendo a partir de esta fecha en donde nace el interés jurídico del mencionado demandante para IMPETRAR LA ACCION DE SIMULACION, PUES ES EN ESTE momento en el cual se desconoce por parte de la señora RITA TRINIDAD MARTINEZ ZUÑIGA el negocio real.

Teniéndose en cuenta la fecha de presentación de la demanda (19 Octubre de 2018) y el interés jurídico para demandar en acción de simulación del SEÑOR JOSE EINER MARTINEZ ZUÑIGA (Marzo 2 de 2010) no existe prescripción alguna.

GLORIA ROCIO COBO TOBAR

ABOGADA

b.5.- **NACIMIENTO DEL INTERES JURIDICO PARA DEMANDAR POR PARTE DE LA SEÑORA LLUVISA MARTINEZ ZUÑIGA.**- 12 de Diciembre de 2018 fecha en la cual la señora RITA TRINIDAD MARTINEZ ZUÑIGA, convocó a la señora LLUVISA MARTINEZ ZUÑIGA a audiencia de conciliación ante el Juez de Paz del Barrio San Antonio, Comuna 3 para el pago de presuntos cánones de arrendamientos adeudados sobre el inmueble ubicado en la Carrera 14 No. 3-120/126, con dirección actual Carrera 14 No. 3-122 primer piso desde desde el 1 de Enero de 2013 a la fecha, profiriéndose fallo absolutorio el 23 de Abril de 2019 por existir controversia del inmueble ante el JUZGADO OCTAVO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI. Es de aclarar que la señora LLUVISA MARTINEZ ZUÑIGA reside en el inmueble ubicado en la Carrera 14 No. 3-120/126, con dirección actual Carrera 14 No. 3-122 primer piso desde Febrero 1 de 2016, previa autorización de la señora RITA TRINIDAD MARTINEZ ZUÑIGA quien el 1 de Enero de 2013 voluntariamente y liberalmente le entregó las llaves del inmueble, para que lo destinara a su vivienda y le realizara las reparaciones y remodelaciones que quisiera, como heredera de tal inmueble, las que realizó por valor de SETENTA MILLONES de pesos moneda legal (\$70.000.000).

Teniéndose en cuenta la fecha de presentación de la demanda (19 Octubre de 2018) y el interés jurídico para demandar en acción de simulación de la SEÑORA LLUVISA MARTINEZ ZUÑIGA (Diciembre 12 de 2018) no existe prescripción alguna.

c.- A través de los interrogatorios de parte de las señoras LLUVISA Y MARIA ELENA MARTINEZ ZUÑIGA se estableció que en el mes de Octubre de 2018 se realizó una reunión en el inmueble objeto del litigio de los cinco hermanos MARTINEZ ZUÑIGA, en donde RITA TRINIDAD MARTINEZ ZUÑIGA desconoció abiertamente los derechos de sus hermanos, negándose a entregar valor alguno sobre el mismo.

II.- La Sentencia apelada no hace un PRONUNCIAMIENTO sobre LA MALA FE de las demandadas RITA TRINIDAD MARTINEZ ZUÑIGA, quienes de acuerdo a declaración de la testigo su propia sobrina Elsy Zúñiga Mondragón se demostró que encontrándose su madre en lecho de muerte por cancer de estómago lograron la venta de la finca de su madre, dos meses antes de su fallecimiento, ofreciéndosela primero al padre de la testigo y en forma posterior a su tío quien finalmente la compró y cuyo certificado de tradición obra en el proceso.

RITA TRINIDAD MARTINEZ ZUÑIGA y FLOR AIDA MARTINEZ ZUÑIGA se apropiaron de los bienes de su madre, despojando a todos sus hermanos de cualquier beneficio de los mismos, haciéndoles creer que se trataba de la casa de todos, cuando en verdad sus intensiones eran otras.

De esta manera sustento el recurso de apelación interpuesto , solicitando la REVOCATORIA TOTAL DE LA SENTENCIA y la concesión de la totalidad de lo PRETENDIDO.

Atentamente



GLORIA ROCIO COBO TOBAR
C.C. No. 31.992.498 DE CALI
T.P. No. 73.838 DEL C.S. DE LA JUDICATURA

GLORIA ROCIO COBO TOBAR

ABOGADA