



*Yazmin Rocha Calderón
Abogada Litigante, Especializada y Conciliadora
Móvil 3132011314*

**HONORABLES MAGISTRADOS
TRIBUNAL SUPERIOR DE CUNDINAMARCA SALA CIVIL FAMILIA AGRARIA de
CUNDINAMARCA
Atn. Honorable Dr. ORLANDO TELLEZ HERNANDEZ
E. S. D.**

**REF: PROCESO DECLATATIVO
DE: ROSIRIS CAMARGO ZAMBRANO
CONTRA: MARIA TERESA ZAMBRANO (Q.E.P.D.) Y OTROS
RAD. 2012-00869-01**

ASUNTO: SUSTENTACION APELACIÓN SENTENCIA DE FECHA 21 DE OCTUBRE DE 2021.

YAZMIN ROCHA CALDERON, mayor de edad identificada con cédula de ciudadanía No 36.178.031 expedida en Neiva, con tarjeta Profesional No. 128.605 del C.S.J., en mi calidad de apoderada judicial de los demandados **MARIA TERESA ZAMBRANO DURAN (q.e.p.d.) y CARLOS ARTURO ESPINOSA ACERO**, en ejercicio del poder a mi concedido, me permito, interponer recurso apelación contra del FALLO de primera instancia de fecha 21 de octubre de 2021, publicado por estado el 25 de Octubre de 2021, en el cual se niegan las excepciones formuladas con la contestación de la demanda, para ante el **HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DE CUNDINAMARCA SALA CIVIL FAMILIA AGRARIA**, en la que el despacho resolvió declarar no probadas las excepciones de mérito propuesta por nuestra parte y declaró que son simulados absolutamente los contratos de compra venta contenidos en las escrituras públicas No. 0345 del 24 de Agosto de 2000 y 0038 del 12 de Febrero de 2002, bajo los siguientes razonamientos:

FUNDAMENTO FÁCTICOS DEL RECURSO:

El A quo, en fallo de fecha 21 de octubre de 2021 niega las excepciones del litigio, por considerar que se hallan reunidos los presupuestos de la acción; considerando la suscrita que se realizó una indebida valoración de las pruebas, pues el juzgado consideró que los indicios son suficientes para probar que existió una simulación absoluta, y en gracia de discusión, si el fallo se funda en la valoración de los indicios, estos también podrían llegar a dar como conclusión que lo que pudo existir fue una simulación relativa, sin aceptar que existiera simulación alguna en el presente caso, de tal suerte que si se llegase a tal conclusión, dicha simulación tampoco sería suficiente para darle legitimación a la demandante para atacar los actos acá pretendidos simulados absolutos. Esto teniendo en cuenta que el juzgado se apoyo en la sentencia SC5191-2020

Caso sub – judice:

- 1) Debe, determinarse, si le asiste razón al Despacho cuando dice que **“De éste modo, ante la acreditación de todos los presupuestos de la acción de prevalencia de la verdad o simulación, las pretensiones están llamadas a prosperar,”**. Frente a la



*Yazmin Rocha Calderón
Abogada Litigante, Especializada y Conciliadora
Móvil 3132011314*

posición del despacho, considera la suscrita que la valoración de las pruebas no dan lugar, a que se haya probado la existencia de una simulación absoluta, pues por el contrario, de ellas se podría determinar, eventualmente la existencia de una simulación relativa, pues de los interrogatorios se puede llegar a la conclusión de que los padres vendedores, lo que realizaron fue la donación a los hijos, compradores, simulando con venta el inmueble objeto del presente proceso, es decir se ocultó, bajo la falsa declaración “venta” pública, un contrato genuinamente concluido, “donación”, pero disfrazado ante terceros, en cuanto a su naturaleza, reitero que existe una indebida valoración de las pruebas, para llegar a determinar si existía una simulación absoluta, pues concurren diferencias sustanciales entre la una y la otra, esto con el fin de que se pudiera determinar si era suficiente con probar una simulación absoluta, para que le naciera la legitimación por activa a ROSIRIS CAMARGO, o sí por el contrario lo que se puede determinar es la existencia de una simulación relativa, dejando sin valor la posición del Despacho, toda vez que esta genera unas características diferentes frente a la legitimación como acreedor para accionar la acción de simulación de un contrato, además de haber sido realizada la defensa por parte de los vendedores, solamente frente a una simulación absoluta que es la pedida en el presente litigio.

La posición del A quo, deja abiertamente expuestos los contratos atacados y, dando la impresión de que para el Juzgado Civil Del Circuito De Funza, está legitimado cualquiera que tenga un interés jurídico, así sea posterior al acto, dejando abiertamente amplio el panorama de protección legal que ha conquistado nuevos ámbitos de la realidad social, a partir de enfoques desarrollados por la jurisprudencia, como se ve en sentencia de 27 de agosto de 2002, con arreglo a la cual podrá demandar la simulación quien tenga un interés jurídico. Al respecto tal como indica el salvamento de voto del Honorable de la sentencia en la que se apoya el despacho que “La falta de aplicación del derecho sustancial deviene de un criterio fijo (...) sin análisis de las circunstancias y modalidades que pide el mismo pensamiento de la Corte en cada caso, (...) [1]

“La seguridad jurídica de los contratos, queda abiertamente disconforme con esta posición, la cual, es condición sine qua non para el orden y desarrollo económico de una sociedad”. Por lo tanto, estimo que en el presente litigio debe mantenerse la postura histórica de la Corte”, en cuanto a que si con los indicios lo que se logra probar es una simulación relativa y no absoluta y, teniendo en cuenta que esta, la relativa, tiene reglas jurisprudenciales diferentes a la de la simulación absoluta, ésta limitará el ejercicio de la acción de simulación como acreedora por no haber sido pretendido en el libelo de la demanda, por tal razón no le asiste a la demandante legitimación para demandar los contratos contenidos en las escrituras públicas 0345 del 24 de agosto de 2000 y 0038 del 12 de febrero del 2012. Ambas de la notaría única de Subachoque.

- 2) Igualmente se deberá determinar si le asiste razón al A quo, cuando indica que “..., si bien la parte demandada alegó que la demandante debía ser acreedora antes o coetáneamente a la celebración del **acto fraudulento**, apoyándose en la codificación sustancial civil y en jurisprudencia de nuestro máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria, resulta relevante hacer las siguientes precisiones; la primera, si bien es cierto en un principio el alto tribunal preciso que el acreedor que ejercitará la acción de simulación



*Yazmin Rocha Calderón
Abogada Litigante, Especializada y Conciliadora
Móvil 3132011314*

debería tener ese carácter al momento en que se concretó el acto simulado o en forma coetánea, también lo es que dicha regla jurisprudencial fue reformada o modificada con el transcurso del tiempo, para concluir que no es necesario que el demandante sea acreedor de los demandados antes o en forma paralela a la celebración del acto simulado, como se ha sostenido en variada jurisprudencia, valga citar el pronunciamiento adiado el 18 de diciembre de 2020 en sede de casación.” Negrillas propias.

Considera esta togada, que con la indebida valoración de las pruebas, el fallo del Juzgado Civil Del Circuito De Funza, es inadmisibles pues la ampliación del ámbito de una responsabilidad judicialmente declarada a una fecha anterior, vale decir, a una obligación no nacida, menos cuando no existe la simulación endilgada, pues del debate probatorio y, en gracia de discusión, podríamos llegar a la conclusión de que lo que existió fue una simulación relativa, la cual le cercena la posibilidad a la demandante de accionar por simulación los contratos atacados, no queriendo aceptar con esta posición que hayan sido actos fraudulentos. Téngase en cuenta que los indicios podrían también probar simulación relativa y no absoluta.

Al respecto, indica la jurisprudencia en diferentes sentencias que “si se tiene en cuenta que la simulación puede ocurrir de dos maneras: en una de ellas, la simulación absoluta, los contratantes dicen realizar una enajenación que en definitiva no celebran, por lo que el artificio es total o absoluto. Lo que en la práctica significa que el bien no sale del patrimonio del tradente. **En la otra, la simulación relativa, exteriorizan un consentimiento diferente del que realmente ocurre y allí el fingimiento es parcial o relativo, pues produce una verdadera mutación de la titularidad del dominio, solo que lo provoca mediante una causa distinta a la conocida por la comunidad.**

“En otras palabras, la simulación, absoluta o relativa, producen efectos distintos en el patrimonio del deudor. La primera no lo altera, la otra sí. De allí que, en la modalidad de fingimiento total, el acreedor no deba acreditar ninguno de los presupuestos de viabilidad de la acción pauliana, puesto que se está ejerciendo una pretensión dirigida a dar claridad a la situación actual del patrimonio del deudor y, por lo tanto, no busca la revocación del contrato impugnado. “Empero, la otra forma de ficción negocial no permite llegar a la misma conclusión, puesto que si la legitimación del acreedor en la simulación absoluta surge «por derecho propio» y ello obedece, se itera, al indiscutible interés que tiene por revelar el statu quo de los bienes de su obligado, no ocurre lo mismo cuando el deudor se ha desprendido del bien perseguido, así sea mediante un contrato oculto, en la medida en que ya no pertenece al haber de aquél, y, en ese evento, por lo menos, debe observarse un perjuicio para el acreedor con el convenio, ya que al reclamar un bien efectivamente transferido conviene ser demostrado que ese pacto fue realizado en perjuicio de la prenda general y que provoca un agravio al crédito insoluto”. Resaltados y subrayados propios

Esta perspectiva no es novedosa, puesto que los profesores Ambrosio Colin y Henri Capitant ya la contemplaron, cuando al respecto señalaron:

“El acreedor que ejercita la acción de declaración de la simulación no tiene que presentar ninguna de las pruebas exigidas al demandante en la acción Pauliana. (...) No tiene que



Yazmin Rocha Calderón
Abogada Litigante, Especializada y Conciliadora
Móvil 3132011314

probar el perjuicio, por lo tanto no tiene que ocuparse de los otros bienes del deudor. Se le objetará en vano que son suficientes para pagarle. El acreedor tiene siempre el derecho de elegir, entre los bienes de su deudor, el que le place embargar para hacerse pago. Sin embargo, cuando el acto simulado oculta un acto real, por ejemplo, cuando las partes han convenido una donación disfrazada de venta, no basta que los acreedores, para poder embargar la cosa enajenada, demuestre la simulación de la venta; es necesario también que prueben el carácter fraudulento de la donación. Pero entonces caen bajo el imperio del art. 1.1671. Por esta razón, una sentencia de la Corte de Casación [francesa] (Civ., 7 de febrero de 1872. D.P. 73. I. So, S. 72.1.73) declara que los acreedores del marido posteriores al contrato de matrimonio no pueden impugnar la donación disfrazada hecha en el contrato por el marido a la mujer.

“Adviértase entonces, que en la simulación relativa las cosas cambian. El acreedor no solo buscará la declaración de certeza del verdadero negocio, pues le es infructífero, sino que, a su vez, propenderá por su revocatoria. Panorama en el que su interés es completamente diferente al de la declaración de simulación absoluta y, por tanto, en ese concreto evento, estará compelido a demostrar que el contrato le irrogó un daño, que su deudor provocó la negociación en fraude de su crédito, así como que la obligación a favor del interesado es anterior a la enajenación. En suma, la búsqueda por el acreedor de certeza frente a un contrato completamente fingido da por sentada su legitimación. Pero ello no ocurre cuando se propugna por el descubrimiento de un artificio parcial o relativo, como se vio, lo cierto es que mantener en la absoluta indefinición la suerte de todos los contratos es abiertamente incompatible con la seguridad jurídica, que a su vez es condición sine qua non para el orden y desarrollo económico de una sociedad”. [2] resalto y negrillas propias.

- 3.) Finalmente se deberá establecer si le asiste razón al despacho, respecto de la declaración de simulación absoluta de la escritura 0038 del 12 de Febrero de 2002, pues como se observa claramente el despacho no hizo ninguna consideración ni apreciación, frente a esta escritura, olvido totalmente la pretensión de la demanda, relacionada con ella y simplemente se remitió a declararla absolutamente simulada.

Por los argumentos esgrimidos anteriormente, estimo que el Despacho debió mantener la postura histórica de la Corte, que limita el ejercicio de la acción de prevalencia a un lapso razonable, para los acreedores, pues con la postura del Despacho se niega la protección judicial a la seguridad jurídica de los actos y, permitir el examen de fondo a la simulación absoluta, sin detenerse a valor adecuadamente las pruebas o indicios examinados, los cuales igualmente podrían llegar a la conclusión de que si existió simulación, esta pudo ser una simulación relativa, la cual nunca daría legitimación a la demandante acreedora, para atacar un acto que nació con la legitimación o legalidad; los actos atacados en el presente proceso de llegar a probarse la simulación relativa, producen efectos distintos en el patrimonio del deudor, lo que hace que se desprendería la falta de legitimación por activa de la demandante. Reitero que del material probatorio emergen indicios para establecer, eventualmente la estructuración de una simulación relativa, y no absoluta. Simulación que no fue solicitada.



Yazmin Rocha Calderón
Abogada Litigante, Especializada y Conciliadora
Móvil 3132011314

Frente a esta posición del Despacho, considero que la jurisprudencia enunciada como apoyo a tal veredicto, aún no constituye doctrina probable y, no pasa lo mismo con mi teoría, la cual se encuentra vigente y se sostiene como doctrina probable.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Considero que la sentencia quebranta directamente los artículos 1766 y 2488 del Código Civil; 4° de la Ley 153 de 1887; y 228, 229 y 230 de la Constitución Política, pues el aspecto temporal es predominante en la jurisprudencia sobre la legitimación por activa, para que el acreedor, pueda promover la simulación; por ende frente al presente caso se debe ratificar la doctrina, contenida en el fallo de la Corte del 20 de agosto de 2014 y que, está vigente, concretamente en los casos como el del presente litigio.

PRETENSIONES

Solicito respetuosamente a su Despacho:

- 1º) Que se revoque en su totalidad la Sentencia APELADA, emitida por el juzgado primero Civil del Circuito de Funza de fecha 21 de octubre de 2021.
- 2º) Que se profiera nueva sentencia en donde acceda a nuestras excepciones formuladas y probadas.
- 3º) Que condene en costas al demandante.

Del señor juez, Atentamente,

Yazmin Rocha Calderón

YAZMIN ROCHA CALDERON
C.C. No 36.178.031 de Neiva
T.P. No. 128.605 del C.S.J.