

RECURSO APELACION SENTENCIA DE FECHA 19 DE DICIEMBRE DE 2023 RAD 2021-00002-00

Rafael Gravina <abogadorafaelgravina@gmail.com>

Vie 12/01/2024 2:27 PM

Para:Juzgado 16 Civil Circuito - Atlántico - Barranquilla <ccto16ba@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (362 KB)

RECURSO DE APELACION RAD 2021- 00002-0.pdf;

SEÑORES

JUZGADO 16 CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

E.S.D.

Ref: recurso de apelación sentencia de fecha 19 de diciembre de 2023 rad 2021-00002-00

Rafel Arturo Gravina Diaz., identificado con la C.C. 8.713.610 y T.P. 60234 del C.S.J. desde este mi correo electrónico : abogadorafaelgravina@gmail.com les agradezco dar tramite al RECURSO DE APELACIÓN que adjunto en pdf en el proceso de la referencia. LES AGRADEZCO IGUALMENTE ACUSO DE RECIBO. De la señora Juez . Atte: RAFAEL ARTURO GRAVINA DIAZ

SEÑORES

JUZGADO DIECISEIS CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

ccto16ba@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

DEMANDANTE: AGROPECUARIA LAS MALVINAS LTDA, LEONARDO MOVILLA
OTERO Y SERGIO ALBERTO MOVILLA LASTRA

DEMANDADO: ORLANDO ROSELLÓN VERGARA

LITISCONSORTE: REINALDO LUIS NAVARRO HERRERA

RAD: 08001-31-53-016-2021-00002-00

ASUNTO: RECURSO DE APELACIÓN

RAFAEL ARTURO GRAVINA DIAZ, mayor y vecino de esta ciudad identificado con la cédula de ciudadanía N°8.713.610. de Barranquilla y portador de la T.P. No. 60 234 del Consejo Superior de la Judicatura, y correo electrónico: abogadorafaelgravina@gmail.com obrando como apoderado judicial de la Sociedad **AGROPECUARIA LAS MALVANINAS LIMITADA** de NIT 891.702.163-8 y de los señores, **LEONARDO RAFAEL MOVILLA OTERO** quien actúa en su propio nombre y se identifica con la C.C.19.599.993 y reside en Barranquilla en la Calle 91 No.54-11 apto 4B y **SERGIO ALBERTO MOVILLA LASTRA** identificado con la C.C.19.597.924. quien actúa también como socio de esa sociedad, domiciliados en la ciudad de Barranquilla en la Carrera 57 No. 99ª-65 oficina 1005, acudo a su despacho con la finalidad de **INTERPONER Y SUSTENTAR RECURSO DE APELACIÓN** en contra de la Sentencia emitida en primera instancia, bajo radicado No 2021-00002, notificada por estado de fecha 19 de diciembre de 2023, con base en los siguientes errores: **VIOLACIÓN INDIRECTA DE LA LEY SUSTACIAL POR ERROR DE HECHO EN LA VALORACIÓN DE UNA DETERMINADA PRUEBA, EXISTENCIA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA, INEXISTENCIA DE PROTECCIÓN DE LA POSESIÓN IRREGULAR (DEMANDA DE RECONVECIÓN)**, Los argumentos se detallan a continuación:

1. VIOLACIÓN INDIRECTA DE LA LEY SUSTACIAL POR ERROR DE HECHO EN LA VALORACIÓN DE UNA DETERMINADA PRUEBA.

1. PACTO DE RETROVENTA

Referente a los traumatismos que ha generado el pacto de retroventa la Corte Constitucional comentando la presente institución jurídica, ha referido lo siguiente:

*“El pacto de retroventa es una figura prevista en el Código Civil, y definida como un pacto por el que el vendedor se reserva la facultad de recobrar la cosa vendida reembolsando al comprador la cantidad determinada que se haya estipulado, o, en su defecto, la que haya costado la compra. En otros términos, el pacto de retroventa consiste en una venta sometida a condición resolutoria, mediante el ejercicio del derecho de retracto que se reserva el vendedor. **En muchas legislaciones esta modalidad contractual ha sido proscrita, precisamente, porque se presta para eludir los límites legales a las tasas de interés o camuflar la usura, y si bien la venta con pacto de retroventa es una modalidad contractual lícita que puede atender a finalidades legítimas, no es menos cierto que puede prestarse para disimular o encubrir actividades de crédito por fuera de los parámetros legales.**”¹—negritas por fuera del texto original—.*

El artículo 1939 del código civil, la define de la siguiente manera:

¹ C-226-09

«Por el pacto de retroventa el vendedor se reserva la facultad de recobrar la cosa vendida, reembolsando al comprador la cantidad determinada que se estipulare, o en defecto de esta estipulación lo que le haya costado la compra.»

Ahora bien, referente a la simulación que pueda presentarse bajo esta figura contractual, la Corte Suprema de Justicia ha estimado lo siguiente:

“Pero esa sola consideración no es la que debe mover a tachar de simulado un contrato de compraventa con pacto de retroventa, porque el móvil o motivo que cada parte tiene para proceder a contratar no refleja de manera inexorable una simulación relativa. La Corte dijo: “no se puede hablar de simulación en una venta con pacto de retracto (sic) por el hecho de que se requiera de un dinero, y ser éste el interés inmediato del vendedor. No. El que vende con retroventa más que un propósito de disposición persigue un dinero, que al no alcanzarlo mediante el mutuo acude al pacto de retro como una manera ágil y rápida de lograr el objetivo. Empero, la voluntad cuando se expresa en sentido de vender sí es real, o mejor, querida, bajo la especial circunstancia de poder readquirir el bien con el pago de lo pactado o de lo consignado como precio de venta” (Sentencia 009 del 29 de enero de 1985).

Pese a que se podría utilizar esta declaración para zanjar todo debate jurídico respecto de la presente acción de simulación, el contexto consecuente de la Sentencia, sigue indicando que:

(...)

*“Pero al margen de este interesante tópico, es preciso reiterar que actos jurídicos como los que pone de presente este litigio pueden englobar o no una simulación; y lo cierto es que, en cada caso particular deberá auscultarse la voluntad de las partes mediante las pruebas recaudadas, tales como **las cláusulas pactadas, el comportamiento de esas partes, la conducta procesal asumida**, la época en que el contrato fue celebrado, **los móviles**, en fin, mediante la demostración de aquellos hechos indicadores de lo realmente querido por ellas. Pues puede disfrazarse de compraventa con pacto de retroventa un mutuo con garantía real, que puede ser lo querido por las partes y en cuyo caso se está en presencia de un negocio simulado; como también es posible que esa compraventa con su pacto accesorio, haya sido realmente lo querido por las partes así el móvil del contrato haya consistido en la necesidad de dinero en el vendedor y la obtención de una garantía sólida en el comprador.”*

*“el que vende con retroventa sabe que dispone del bien, que se despoja del dominio, pero también entiende que puede recobrarlo mediante la devolución del precio o la cantidad incorporada en el contrato. Comprende, las más de las veces, que el dinero que recibe el vendedor no se contrae necesariamente a una estipulación concreta del elemento precio, sino que más bien la entrega se hace bajo el entendimiento que lo ha de restituir para la recuperación del objeto vendido. Y esa es la razón práctica del pacto de retroventa: **el vendedor se desprende del bien por la momentánea o circunstancial necesidad de dinero, pero, luego debe gozar de los recursos pecuniarios para recobrar la cosa, de suerte que el comprador no puede impedir, por la fuerza resolutoria que tiene esa modalidad negocial, la recuperación del bien**” (Sentencia del 29 de enero de 1985). –negrillas por fuera del texto original—. ²*

En conclusión, se estima lo siguiente:

“De lo dicho fluye entonces que tanto puede presentarse la compraventa con pacto de retroventa como negocio realmente querido por las partes, así ellas tengan entendido que las mueve un fin diferente, como también darse la presentación

² SC-6238-MP JORGE SANTOS BALLESTEROS

simulada de estos contratos para esconder un mutuo con garantía. Pero lo cierto, y en esto debe existir claridad, es que la venta con pacto de retroventa “no puede, por sí sola, reflejar un negocio simulado, puesto que éste se ofrece, tal como lo tiene estipulado la doctrina, cuando se enderezan las voluntades, de manera distinta a lo que en verdad quieren las partes, para hacer producir efectos externos completamente apartados del propósito negocial” (Sentencia mencionada).”

1.2. SIMULACIÓN RELATIVA

La Corte Suprema de Justicia respecto de la Simulación, citando a Ferrara, indicó lo siguiente:

«La simulación -expresó FERRARA-, como divergencia psicológica que es de la intención de los declarantes, se substrahe a una prueba directa, y más bien se induce, se infiere del ambiente en que ha nacido el contrato, de las relaciones entre las partes, del contenido de aquél y circunstancias que lo acompañan. La prueba de la simulación es indirecta, de indicios, de conjeturas (per coniecturas, signa et urgentes suspiciones) y es la que verdaderamente hiere a fondo la simulación, porque la combate en el mismo terreno».³

En otra providencia, de manera magistral, concluye indicando lo siguiente:

*“En suma, la simulación “(...) es la declaración de un contenido de voluntad no real, emitida conscientemente y de acuerdo entre las partes, para producir con fines de engaño la apariencia de un negocio jurídico que no existe o es distinto de aquel que realmente se ha llevado a cabo”(8); la hay, por tanto, “(...) cuando se hace conscientemente una declaración inexacta o **cuando se hace una convención aparente, cuyos efectos son modificados, suprimidos o descartados por otra convención contemporánea de la primera y destinada a permanecer secreta**”⁴—negrillas por fuera del texto original—.*

El Tribunal Superior Judicial de Barranquilla, Sala Sexta de Decisión- Civil Familia, citando a la Corte Suprema de Justicia, estima lo siguiente:

“...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 (...)”⁵

³ SC7274-2015

⁴ SC11003-2014

⁵ (cas.civ. sentencia de 30 de julio de 2008, [SC-077-2008], exp. 41001-3103-004-1998-00363-01).

1.3. PRUEBA INDICIARIA.

Respecto de la importancia de la prueba indiciaria dentro de los procesos de simulación, indica la Corte Suprema de Justicia, que:

“1.3. En ese orden, es la prueba indiciaria, sin lugar a dudas, uno de los medios más valiosos para descubrir la irrealidad del acto simulado y la verdadera intención de los negociantes, del cual el artículo 248 de la normatividad adjetiva estatuye que «para que un hecho pueda considerarse como indicio, deberá estar debidamente probado en el proceso» y por su parte el 250 de la misma obra señala que su apreciación debe hacerse en conjunto, teniendo en consideración su «gravedad, concordancia y convergencia y su relación con las demás pruebas que obren en el proceso».

Así las cosas, es a través de la inferencia indiciaria como el sentenciador puede, a partir de hechos debidamente comprobados y valorados como signos, arribar a conclusiones que no podrían jamás revelarse de no ser por la mediación del razonamiento deductivo. De ahí que a este tipo de prueba se le llame también circunstancial o indirecta, pues el juez no tiene ningún contacto sensible (empírico) con el hecho desconocido, pero sí con otros que únicamente el entendimiento humano puede ligar con el primero.”⁶

Concluye después de la anterior declaración, indicando cuáles son aquellos medios por medio de los cuales se puede probar la *causa simulandi*, así:

“Son entonces los testimonios, declaraciones, confesiones, documentos, o cualquier otro tipo de prueba directa, valorados en conjunto, los que permitirán arribar -por medio de la inferencia indiciaria- al hecho desconocido pero cognoscible que quedó en la estricta intimidad de los contrayentes por su propia voluntad.”⁷—negrillas por fuera del texto original—.

Así las cosas, dentro del presente acápite se entrarán a analizar los ítems relacionados por la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 1985⁸ con la finalidad de analizar los indicios que existen dentro del presente caso:

I. LAS CLÁUSULAS PACTADAS.

No pretende la acción de simulación analizar el documento contentivo del contrato que se debate dentro del proceso. Si así fuese, se estaría meramente a lo literal de las palabras y no tendría caso analizar el negocio real que pretendieron realizar las partes. Sin embargo, algunas cláusulas del contrato pueden ilustrar de manera elocuente algún tipo de motivo diferente al contenido en el documento que se presume aparente.

Entonces, dentro del presente caso, a través de la escritura pública 0253 del 29 de febrero del año 2016, aclarada con escritura pública 647 del 27 de mayo de 2016 otorgadas en la notaría 11 del circuito notarial de barranquilla, se realizó el negocio denominado venta con pacto de retroventa, de los inmuebles TURRIALBA y el CONGOROCHÍ identificando los siguientes indicios:

1. INTERESES LEGALES. En la página 34 del expediente se indica dentro del acuerdo de venta con pacto de retroventa lo siguiente:

⁶ ibidem

⁷ ibidem

⁸ **“las cláusulas pactadas, el comportamiento de esas partes, la conducta procesal asumida”**

“CUARTO: Las partes contratantes de común acuerdo manifiestan que los intereses legales serán los estipulados por la Superintendencia Financiera y se cancelarán los intereses causados hasta el día del pago de dicho capital.”⁹

No comprende el suscrito, si de manera diáfana el demandado refiere que lo que siempre se pretendió realizar fue un contrato de compraventa, se le suma a tal cantidad un interés legal. Este hecho no es indicativo concluyente de la pretensión de realizar un contrato de mutuo con hipoteca, empero, sí es un hecho que debe tenerse en cuenta con los demás indicios encontrados dentro del presente caso.

2. OMISIÓN DE PRECIO de las (2) fincas. La compraventa con pacto de retroventa recayó sobre dos bienes inmuebles denominados **TURRIALBA** y el **CONGOROCHÍ** respectivamente, ambos inmuebles según avalúo catastral realizado por la entidad territorial, estiman una cuantía por valor de **(CIEN MILLONES NOVECIENTOS TREINTA Y UN MIL PESOS \$100.931.000.00)**. Luego, el valor del acto fue por **CUARENTA Y CINCO MILLONES DE PESOS (\$45.000.000)**, nótese lo siguiente:

- ✓ Por la diferencia entre el valor del acto y el avalúo de los inmuebles, existe un déficit de pérdida por valor de **CINCUENTA Y CINCO MILLONES NOVECIENTOS TREINTA Y UN MIL (\$55.931.000)**, sumado a ello, **la imposición de un interés legal que haría notablemente mucho mayor la pérdida para los demandantes**, lo cual, a todas luces es totalmente contradictorio con la experiencia del comerciante, el cual pretende de manera hábil desenvolverse en sus negocios de manera inteligente, lógica y consecuente para no reportar pérdidas que lo afecten económicamente.

3. ANIMO POSESORIO. En la página 34 del expediente se relaciona la siguiente cláusula:

*“QUINTO: (...) **ORLANDO ROSELLÓN VERGARA**, varón, mayor de edad, identificado con la cedula de ciudadanía No. 73.290.035. expedida en El Guamo (Bolívar), vecino de esta ciudad, de nacionalidad colombiana, de estado civil soltero, sin unión marital de hecho, quien obra en este acto en su propio nombre y dijo (...) B) que en la fecha tiene recibido real y materialmente el bien inmueble que adquiere a entera satisfacción.”*

Sin entrar a detallar lo que será objeto de análisis en otro de los ítems relacionados por la Corte Suprema de Justicia, se observa que existe prueba abundante que desde el año 2016, fecha en la que se celebró el contrato, hasta la fecha de la emisión de la sentencia, el señor, **ORLANDO ROSELLÓN VERGARA**, nunca tuvo la posesión del bien inmueble, no solo eso, sino, que a sabiendas de que la Sociedad **AGROPECUARIA LAS MALVINAS LIMITADA**, se encontraba explotando económicamente el bien y adquiriendo dividendos por las labores, no demostró una actitud positiva para adquirir legalmente los bienes, sino, hasta febrero de 2018, cuando los días 19 y 27 determino inscribir la compraventa con pacto de retroventa realizada.

Entonces, es evidente, por un cotejo temporal que el señor, **ORLANDO ROSELLÓN VERGARA**, no buscaba ocupar los bienes inmuebles y explotarlos económicamente, sino, una finalidad diferente como se ha acentuado de manera reiterativa en la demanda y en las audiencias surtidas.

⁹ Escritura Pública 0253 de 2016

II. EL COMPORTAMIENTO DE LAS PARTES.

- ✓ PAGO DE LOS \$50.000.000. (**CINCUENTA MILLONES DE PESOS**).

Las cláusulas de la plurimencionada escritura pública 0253 de 2016 resultan elocuentes para desentrañar lo que sucedió en el plano real. Dentro de sus cláusulas para hacer efectivo el pacto de retroventa se expone lo siguiente:

*PRIMERO: Que acuerdan celebrar el presente contrato de pacto de retroventa, de parte del comprador ORLANDO ROSELLON VERGARA, a favor del exponente vendedor AGROPECUARIA LAS MALVINAS LTDA., para que readquiera el inmueble aquí descrito dentro de un término máximo de diez (10) meses prorrogables, contados a partir de la firma del presente contrato, o antes por valor de CUARENTA Y CINCO MILLONES DE PESOS (\$45.000.000.00) (...).*¹⁰

Así las cosas, resulta evidente y verificable en el expediente, lo siguiente:

- El día 05 de octubre de 2016, se realizó el pago de VEINTICINCO MILLONES (\$25.000.000.) y el día 18 de marzo de 2017, se realizó otro pago por valor de la misma suma al número de cuenta detallado en el folio 22 del expediente. Situación de la cual se extrae lo siguiente:
 - ✓ El acuerdo de retroventa iniciaría 10 meses contados a partir de la firma de la escritura pública. De manera que, a fecha de 29 de diciembre de 2016, la suma de **CUARENTA Y CINCO MILLONES DE PESOS (\$45.000.000.00)** debía ser cancelada so pena de que de manera automática el señor, **ROSELLÓN VERGARA**, tuviese de manera definitiva y sin condición la titularidad de los inmuebles.
 - ✓ Sin embargo, a pesar de que ya había expirado el término para realizar dicho pago, a fecha de marzo de 2017, sin que fuese negado en ninguna manera por los demandados, se siguieron recibiendo pagos por concepto de lo que realmente se pretendió celebrar el 29 de febrero de 2016, un mutuo con interés garantizado con la hipoteca de dos bienes inmuebles.
 - ✓ Otro indicio grave con respecto al aspecto a analizado es el hecho de que la Sociedad **AGROPECUARIA LAS MALVANINAS LIMITADA**, no haya intentado antes del cumplimiento del término de la retroventa ampliar el plazo para realizar la totalidad del pago—dado que ya había hecho un pago parcial por valor de \$25.000.000.00, lo cual, sin duda ilustra que ambas partes sabían a la perfección de los alcances que el acuerdo tenía en el plano real.

¹⁰ E.P. 0253 DE 2016, pag.34.

✓ PROCESO POLICIVO.

El proceso policivo también es ilustrativo para determinar el animo que tuvo el señor, **ROSELLÓN VERGARA**, para materializar la posesión sobre los predios **TURRIALBA y el GONGORCHÍ**, del cual se decía ser enteramente dueño. El día 30 de enero de 2019—aproximadamente cuatro (4) años después de la celebración del contrato—acude el demandado junto con dos personas e ingresan al predio **TURRIALBA** refiriéndole al trabajador, el señor, **JOSE MARTÍN CARMONA BARRIOS**, que desocupara el predio e igualmente que apartara a los animales que hasta el momento se encontraban en el predio. En virtud de lo anterior, se procedió a interponer querrela policiva con la finalidad de proteger la posesión pacífica del predio que hasta ese momento se había efectuado.

De lo anterior, se extrae lo siguiente:

- i) Que, se encuentra demostrado que el señor, **ROSELLÓN VERGARA**, nunca tuvo la posesión material del predio, tal como se estimó en la escritura pública 0253 de 2016.
- ii) Que, en el momento en el que el señor, **ROSELLÓN VERGARA**, acude al predio **TURRIALBA** encuentra que dentro del inmueble se ejercen labores de ganadería.
- iii) Que, si se ejercen labores de ganadería durante por lo menos cuatro años después de la celebración del contrato de compraventa con pacto de retroventa—29 de febrero de 2016—el demandado no estaba interesado en adquirir la posesión material del bien ante las posibles pérdidas que esto pudiese reputarle como comerciante, explicación que encuentra su asidero lógico en el hecho de que no era su intención poseer y explotar los bienes objeto de negociación.
- iv) A lo anterior, se le sume el hecho de que nunca se realizaron contratos de arrendamiento que dieran a entender que el señor, **ROSELLÓN VERGARA**, recibiera sumas de dinero por la explotación realizada por **AGROPECUARIA LAS MALVINAS LIMITADA**.
- v) Se acentúa en el hecho de que, si el ánimo de la celebración contractual hubiese sido ocupar el predio por lo menos durante 10 meses, de manera condicionada, y a su vez, explotarlo por las labores de ganadería que se ejercían en ese lugar¹¹, entonces, no hubiese tardado tanto tiempo en ejercer sus derechos como presunto nudo propietario del bien inmueble.

✓ ACTIVIDADES DE EXPLOTACIÓN DE GANADERÍA.

Lo dicho con anterioridad, se refuerza con el hecho de que hace parte de la prueba documental aportada en este proceso, que, en los años sucesivos a la celebración de la compraventa con pacto de retroventa, se siguió dando cumplimiento a las normas sanitarias emitidas por el ICA para ejercer las labores de ganadería y manejo de ganado. También, la realización de contratos con los cuales se pretendieron explotar económicamente los predios.

Así se demuestra, dentro folio 94 del expediente al folio 110. No guarda sentido con la lógica y el propósito con el cual un comerciante ejerce sus labores económicas, el hecho de que **AGROPECUARIA LAS MALVINAS LIMITADA**, realice un contrato con el cual existe un

¹¹ Artículo 658. Inmuebles por destinación. Los animales que se guardan en conejeras, pajareras, estanques, colmenas y cualesquiera otros vivares, con tal que estos adhieran al suelo, o sean parte del suelo mismo o de un edificio.

déficit de pérdida por valor de **CINCUENTA Y CINCO MILLONES NOVECIENTOS TREINTA Y UN MIL (\$55.931.000)**, *sumado a ello, se obligue a pagar intereses*, realice pagos por fuera del término de la retroventa, realice pagos por concepto de impuestos y demás obligaciones ganaderas al ICA y asuma el riesgo de perder el bien inmueble objeto de explotación. De lo extraído hasta ahora emerge de manera inequívoca que se encuentra configurada simulación relativa, sin embargo, es necesario explicar la conducta procesal asumidas por las partes.

III. CONDUCTA PROCESAL ASUMIDA POR LAS PARTES.

En el marco de los interrogatorios de parte surtidos en la audiencia inicial y los interrogatorios de terceros realizados en la audiencia de instrucción y juzgamiento, el suscrito ha encontrado serias fallas en la armonía en la tesis argumentativa elegida por la parte demandada. Así las cosas, se analizarán algunos dichos así:

ORLANDO ROSELLÓN VERGARA

En audiencia inicial celebrada el día 08 de febrero de 2023, que figura dentro del expediente (49 continuación de audiencia inicial), se le practico el interrogatorio de parte al señor, **ORLANDO ROSELLÓN VERGARA**, el cual ante la pregunta de la judicatura:

-Min 24:35, pregunta la judicatura qué tiene que decir con respecto a la pretensión de la parte demandante de que el acuerdo celebrado el día 29 de febrero de 2016, se trataba realmente de un contrato de mutuo con interés por valor de DOSCIENTOS CINCUENTA MILLONES DE PESOS, \$250.000.000.00 M.L.

-Min 25:26, entre otras cuestiones responde *“Me estaba pidiendo DOSCIENTOS CINCUENTA MILLONES DE PESOS (250.000.000.00) por la finca, yo le dije eso es mucha plata por la venta de esa finca...yo no le puedo comprar esa finca en esa plata, de todas maneras piénselo usted y piénselo yo (sic) a ver qué se puede hacer”*

ANA ELENA CASTELAR YEPES

En audiencia de instrucción y juzgamiento celebrada el 16 de noviembre de 2023, se absuelve el interrogatorio a la señora, **ANA ELENA CASTELAR YEPES**, quien fungió como apoderada en el marco de las negociaciones para consolidar el contrato de compraventa con pacto de retroventa, ante la pregunta realizada por la judicatura:

-Min 42:00, *“¿doctora tiene usted conocimiento que los demandantes iniciaron este proceso en donde manifiestan que el contrato de compraventa con pacto de retroventa, fue simulado toda vez que existe un contrato de mutuo comercial?”*

R/ *“No nunca, eso fue un contrato de venta con pacto de retroventa, pero no de simulación ni nada de eso, ahí lo único que se hizo fue en la cuestión de la venta que no se colocó el valor real, cuyo valor era DOSCIENTOS CINCUENTA MILLONES (\$250.000.000.), por el ahorro de lo que era la retención de la fuente, los derechos notariales (...).”*

De lo anterior se extrae lo siguiente:

- i) Que existe una contradicción entre los dichos de las dos personas que al unísono acudieron el día 29 de febrero de 2016 a realizar la firma de la escritura pública 0253 de 2016, pues, desde un extremo se argumenta que i) no se iba a pagar el monto por valor de **DOSCIENTOS CINCUENTA MILLONES DE PESOS, \$250.000.000.00 M.L.**, cuestión que se presume válida porque el avalúo catastral de los bienes inmuebles objeto de retroventa no ascendían a dicho valor y ii) desde otro extremo se indica que el valor real de la compraventa fue de **DOSCIENTOS CINCUENTA MILLONES DE PESOS, \$250.000.000.00 M.L.**, cuestión que es objeto de duda, en la medida que, por los conocimientos

jurídicos que tiene la apoderada en cuestión, el señor, **ORLANDO ROSELLÓN VERGARA**, reportaría una pérdida de **CIENTO CUARENTA Y NUEVE MILLONES SESENTA Y NUEVE MIL (149.069.000.oo M.L.)** (por la diferencia entre el avalúo catastral y los **DOSCIENTOS CINCUENTA MILLONES DE PESOS, \$250.000.000.oo M.L.**), según avalúo catastral realizado por la entidad territorial, el cual estima una cuantía por valor de **(CIEN MILLONES NOVECIENTOS TREINTA Y UN MIL PESOS \$100.931.000.oo)**, por ambos inmuebles.

Aunado a lo anterior, añádase el hecho de que entrega la suma por un valor superior al valor del bien inmueble y tarda aproximadamente cuatro (4) años en pretender ejercer una posesión de hecho a fecha de 30,31 de enero de 2019, totalmente inverosímil a la luz de la experiencia.

- ii) Que, a título de confesión, lo manifestado por la apoderada es aclaratorio del caso, el valor desembolsado por el señor, **ORLANDO ROSELLÓN VERGARA**, fue por **DOSCIENTOS CINCUENTA MILLONES DE PESOS, \$250.000.000.oo M.L.**), no a título de compraventa, pues, como se explicó, riñe con la lógica comercial, sino, a título de préstamo con interés, con esto se explica no solo la inclusión de una clausula estipulatoria de intereses, sino, un pago por valor de **VEINTICINCO MILLONES DE PESOS (\$25.000.000.oo)** con posterioridad a la finalización del término de la opción de retroventa.

Todos estos indicios apoyan con alta probabilidad la hipótesis de la parte demandante, y son recogidos en el siguiente cuadro.

| INDICIOS DE LA EXISTENCIA DE LA SIMULACIÓN RELATIVA | | | |
|--|--|---|----------|
| CLAUSULAS PACTADAS | COMPORTAMIENTO DE LAS PARTES | CONDUCTA ASUMIDA | PROCESAL |
| <ul style="list-style-type: none"> • Se pactan intereses. • Se omite el precio real de los bienes inmuebles y se fija un precio aparente. • Se incluye una cláusula de posesión material del bien inmueble. | <ul style="list-style-type: none"> • Pago de \$50.000.000., monto superior al precio convenido en la escritura 0253 de 2016, cuyo último pago se realizo meses después del termino de la condición de retroventa. • Proceso policivo a fecha de 31 de enero de 2019, cuyo valor indiciario prueba la inexistencia de la posesión que se inserto en la escritura pública 0253 de 2016. • Actividades de explotación de ganadería que | <p>El desajuste procesal que hubo entre los señores, ORLANDO ROSELLÓN VERGARA y ANA ELENA CASTELAR YEPES, lo cual da cuenta de precio aparente que se expuso en la escritura pública y la consecuente suma de DOSCIENTOS CINCUENTA MILLONES DE PESOS, \$250.000.000.oo M.L.), que no podrían ser si no por concepto de préstamo ante el déficit de perdida que pagaría por dos inmuebles cuyos valores eran menores y que a su vez no explotaba económicamente.</p> | |

| | | |
|--|---|--|
| | <p>prueban de la manera elocuente la explotación ejercida por AGROPECUARIA LAS MALVINAS LIMITADA, lo cual da cuenta de los actos de señor y dueño que todavía realizaba la parte demandante.</p> | |
|--|---|--|

Así las cosas, el artículo 1766 del C.C. reza lo siguiente:

“ARTICULO 1766. <SIMULACION>. 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.”

Entonces, considera el suscrito que la judicatura viola de manera indirecta el artículo 1766 del C.C. debido a que si hubiese valorado la escritura pública 0253 del 29 de febrero de 2016 y demás prueba documental aportada al presente proceso, los testimonios del señor, **ORLANDO ROSELLÓN VERGARA y ANA ELENA CASTELAR YEPES**, hubiese arribado a la conclusión de que se configuraban los supuestos legales, doctrinales y jurisprudenciales de la acción de simulación.

EXISTENCIA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA

I) ACREEDOR SOCIETARIO

En jurisprudencia de 30 de noviembre de 2011, la Corte Suprema de Justicia, analizando la calidad y legitimidad que ostenta el socio para demandar en simulación, refiere que:

“Se infiere, entonces, que el socio, durante toda la existencia de la persona jurídica societaria, sin perjuicio de otras relaciones jurídicas derivadas del contrato social y de su calidad de asociado, es acreedor o titular de prerrogativas exigibles frente a la sociedad (cfr. Art. 379 del C. de Co.), en tanto que, se reitera, tiene derecho a obtener de ella las utilidades que periódicamente se aprueben y, adicionalmente, que mantiene en forma constante su interés en el aparte que realizó, representado en las acciones, cuotas partes de interés de que es titular, el cual, según a voces del ya citado artículo 143 del Código de Comercio, le deberá ser reintegrado “[d]urante la liquidación, cuando se haya cancelado el pasivo externo de la sociedad, si en el contrato se ha estipulado su restitución en especie” (num. 2°) y “[c]uando se declare nulo el contrato social respecto del socio que solicita la restitución, si la nulidad no proviene de objeto o causa ilícitos” (num. 3°). Corresponde tener presente igualmente, que la participación el socio en la sociedad, materializada como se ha señalado en las acciones, cuotas o partes de interés de las que él sea titular, representa el derecho que aquel tiene en el capital social, y su valor real o de mercado está directamente relacionado con la conformación que en el tiempo tenga el patrimonio social, esto es, con los incrementos que lo beneficien o los decrecimientos que

padezca—ganancia o pérdidas—, según la dinámica de las operaciones que sus administradores realicen.

(...) Teniendo presente que la legitimación para demandar la simulación de un contrato celebrado por otros debe evaluarse siempre a la luz de las particulares circunstancias en que dicho negocio se haya verificado y en que, respecto de él, se encuentre el tercero demandante, y considerada la antedicha posición del socio en cuanto con el acto aparente se pongan en riesgo, de manera fundada y evidente, los derechos del socio, como acontece cuando, v.gr., **se manifieste que la sociedad se desprende a título oneroso un bien, pero, en realidad, nada recibe a cambio como contraprestación**, el socio o accionista, en tales casos, ostenta legitimidad para reclamar ante la justicia que se declare la simulación del correspondiente negocio jurídico, con miras a salvaguardar, se insiste, los derechos patrimoniales que se desprende de sus relaciones con la sociedad, durante todo el tiempo de su existencia, pues de mantenerse una operación como la anteriormente descrita sus intereses ciertamente se afectarían a partir de ese momento, sin que sea menester aguardar a la disolución y liquidación de la sociedad para auscultar si sus prerrogativas han sufrido algún desmedro.¹²

También, refiere en otra providencia que:

*“En síntesis, se encuentran legitimados para el ejercicio de la acción de simulación de un contrato: (i) en forma ordinaria, las partes y sus causahabientes, y (ii) extraordinariamente, los terceros, cuando acrediten interés para obrar, esto es, cuando la situación anómala les irroge una afectación subjetiva, seria, concreta y actual, lo que para el acreedor de quien enajena mediante un acto ficticio ocurrirá siempre que la transferencia de activos patrimoniales del deudor dificulte o imposibilite la satisfacción de su crédito”.*¹³

Pues bien, la sociedad **AGROPECUARIA LAS MALVINAS LTDA** a través de compraventas con pacto de retroventas en calidad de vendedora, se ha desprendido de 2 bienes que conforman el haber social, estos son: **TURRIALBA** y **GONGOROCHÍ**. Luego, se encuentra probado dentro del presente proceso que la sociedad se ha desprendido a título oneroso de 2 bienes y como consecuencia de ello ha sufrido una mengua en su patrimonio. Por lo tanto, a voces de la Corte Suprema de Justicia *“el socio o accionista, en tales casos, ostenta legitimidad para reclamar ante la justicia que se declare la simulación del correspondiente negocio jurídico, con miras a salvaguardar, se insiste, los derechos patrimoniales que se desprende de sus relaciones con la sociedad (...)”*¹⁴

Aunado a lo anterior, el artículo 2488 del Código Civil establece lo siguiente:

“Artículo 2488. Persecución universal de bienes

Toda obligación personal da al acreedor el derecho de perseguir su ejecución sobre todos los bienes raíces o muebles del deudor, sean presente o futuros, exceptuándose solamente los no embargables designados en el artículo 1677”.

Por lo tanto, siendo que i) **LEONARDO RAFAEL MOVILLA OTERO Y SERGIO ALBERTO MOVILLA LASTRA**, son acreedores de la Sociedad **AGROPECUARIA LAS MALVINAS LTDA**, entonces, ii) *Tiene derecho a perseguir sobre todos los bienes raíces o muebles del deudor (Sociedad) siendo presentes o futuros.*

Por lo tanto, considera el suscrito, no encuentra asidero jurídico el hecho de que la no participación activa en el contrato de compraventa con pacto de retroventa celebrado el 29 de febrero de 2016 por parte de los señores, **LEONARDO RAFAEL MOVILLA OTERO Y SERGIO ALBERTO MOVILLA LASTRA**, los desvincule de la posibilidad de poder iniciar

¹² (CSJ SC de 30 nov. 2011, rad. 2000-00229, reiterada en SC de 2 ago. 2013, rad. 2003-00168 y SC1182 de 2016, rad. 2008-00064)

¹³ SC3598-2020

¹⁴ ibidem

la acción de simulación por considerar que tal negocio afectaba económicamente las utilidades sociedad que esperaban reportar de la sociedad.

INEXISTENCIA DE PROTECCIÓN DE LA POSESIÓN IRREGULAR (DEMANDA DE RECONVECIÓN)

Es un hecho notorio dentro de la demanda de reconvección que:

- i) El señor, **ORLANDO ROSELLÓN VERGARA**, celebró dos contratos de compraventa con el señor, **REINALDO NAVARRO HERRERA**, con la finalidad de apaciguar una deuda que tenía el señor, **ROSELLÓN VERGARA**, con **NAVARRO HERRERA**, por valor de **CUATROCIENTOS CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$450.000.000.00 ML)**.
- ii) Que, las compraventas se realizaron a través de las escrituras públicas N° 0233 del 13 de febrero de 2019 y la N° 0254 de 18 de febrero de 2019 otorgado en la Notaría Novena de Barranquilla.
- iii) Por lo tanto, por definición, el propietario ostenta el derecho legítimo de que se le reivindique el bien objeto de posesión.

A pesar de lo anterior, la Corte Suprema de Justicia ha fijado una regla que es necesario mencionar dentro del presente caso: **“la acción de reivindicación no procede si la posesión del demandado sobre el inmueble es anterior a la propiedad del demandante e, incluso, a la cadena de títulos aducida por este.”** Así lo ha desarrollado a través de la sentencia SC10882-2015, de la siguiente manera:

“Y la tradición es el “modo de adquirir el dominio de las cosas, y consiste en la entrega que el dueño hace de ellas a otro, habiendo por una parte facultad e intención de transferir el dominio y por otra la capacidad e intención de adquirirlo”(art. 740, ibídem), de modo que si el tradente no es dueño no traspasa derecho real alguno, es una pseudotradición, presunta tradición o falsa tradición; pues se exige en el tradente la condición subjetiva de propietario de la cosa, es decir, que provenga del verus domino, único sujeto que tiene la facultad de transferirlo, mediante cualquiera de los títulos autorizados por la ley, de ahí que el numeral 1º del artículo 765 señale que no es justo título “el falsificado, esto es, no otorgado realmente por la persona que se pretende”; y el numeral 2º, “El conferido por una persona en calidad de mandatario o representante legal de otra, sin serlo”, pues ninguno de ellos tiene la virtualidad de transferir el derecho de propiedad, porque nemo plus iure transfere potest quam ipso habet, es decir, quien no es dueño no puede transmitir esa calidad, y nadie puede recibir lo que no tiene su presunto tradente.

En este sentido, se entiende por falsa tradición la realizada inadecuada o ilegalmente, sea porque no existe título o porque falta un modo de adquisición de los previstos por el legislador, correspondiendo a circunstancias como los títulos de non domine, donde no se posee el dominio sino títulos diferentes a la propiedad o el dominio, a las enajenaciones de cosa ajena, o las realizadas sobre una cosa sobre la cual no se tiene propiedad o dominio, por tenerlo otra persona; o las circunstancias de dominio incompleto porque no se tiene la totalidad del dominio, al haberlo adquirido de persona que sólo tiene parte de él; o también los eventos correspondientes a transferencia de derechos herenciales sobre cuerpo cierto o enajenaciones de cuerpo cierto teniendo únicamente derechos de cuota. Una adquisición viciada continúa siendo viciada y los diferentes actos dispositivos o

transmisivos que se realicen no purgan la irregularidad. Se trata de un derecho irregular, no apto para reivindicar, al no tratarse del derecho de dominio.»¹⁵

Esta tesis se ha reiterado en sentencia SC8702-2017, por medio de la cual, la Corte Suprema de Justicia, citando jurisprudencia de vieja data, manifiesta lo siguiente:

Así mismo, en la sentencia sustitutiva CSJ SC, 25 may. 1990, reiterada en fallo CSJ SC, 23 oct. 1992, rad. 3504, GJ tomo CCXIX, 2° sem. 1992, n°3458, págs. 583-585, se precisó:

«La anterioridad del título del reivindicante apunta no solo a que la adquisición de su derecho sea anterior a la posesión del demandado, sino al hecho de que ese derecho esté a su turno respaldado por la cadena ininterrumpida de los títulos de sus antecesores, que si datan de una época anterior a la del inicio de la posesión del demandado, permiten el triunfo del reivindicante. Entonces, no sólo cuando el título de adquisición del dominio del reivindicante es anterior al inicio de la posesión del demandado, sino inclusive cuando es posterior, aquél puede sacar adelante su pretensión si demuestra que el derecho que adquirió lo obtuvo su tradente a través de un título registrado, y que éste a su turno lo hubo de un causante que adquirió en idénticas condiciones; derecho que así concedido es anterior al inicio de la posesión del demandado, quien no ha adquirido la facultad legal de usucapir».¹⁶

Luego, si se acepta la siguiente tesis jurisprudencial, es necesario negar la solicitud de reivindicación, pues, se configuran los siguientes presupuestos.

- I) El señor, **ORLANDO ROSELLÓN VERGARA**, nunca tuvo la posesión del bien inmueble y se ha demostrado la desidia en obtenerla, tal cual como se demuestra dentro del proceso de simulación.
- II) Si el señor, **ROSELLÓN VERGARA**, nunca tuvo la posesión del bien inmueble, no podía transferirle al señor, **REINALDO NAVARRO HERRERA**, la misma, pues, nadie otorga lo que no tiene, es principio de la lógica.
- III) Por la vinculación de amistad que ambos tenían, acordaron realizar la compraventa de los predios **TURRIALBA Y CONGOROCHÍ**, a pesar de que sabían que no ostentaban la posesión del bien inmueble.

Aunado a lo anterior, se obtiene la siguiente confesión del señor, **REINALDO NAVARRO HERRERA**, quien en audiencia inicial celebrada el 08 de febrero de 2023, dentro del interrogatorio de parte decretado por parte de la judicatura se le preguntó lo siguiente:

“Min 50:04 archivo 049 audiencia inicial continuación-¿y ese respaldo de cuánto era esa deuda?

-Responde CUATROCIENTOS CINCUENTA MILLONES DE PESOS \$450.000.000.

-Y desde el 2018, por una deuda de CUATROCIENTOS CINCUENTA MILLONES DE PESOS \$450.000.000, le pregunto usted que es comerciante, ¿no ha hecho absolutamente nada por tener físicamente la garantía de esa finca?

-Bueno doctora, yo le insistí, el me dijo que tenía unos inconvenientes (...) he venido insistiéndole a través de mi abogado la entrega de la finca, pero el me ha dicho que tiene unos inconvenientes, yo no conozco de qué inconvenientes se trata.

-Y no se ha preocupado usted por saber qué inconvenientes hay sobre ese predio?

¹⁵ SC10882-2015, Radicación n.° 23001-31-03-001-2008-00292-01

¹⁶ SC8702-2017

-Orlando es mi amigo desde pequeño y lo único que yo hice fue poner una garantía a mi nombre para que mi familia estuviera tranquila por el monto de la deuda."

Lo anterior, no solo sirve para convalidar el hecho de que al señor, **REINALDO NAVARRO HERRERA**, se le realizó la compraventa de dos bienes inmuebles de los cuales i) no le interesaba tener en su posesión y ii) no cumplen las expectativas económicas para solventar una deuda de tal magnitud. También, sirve para convalidar y sumar indicios al hecho de que por el no pago de los **DOSCIENTOS CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$250.000.000.)** el señor, **ROSELLÓN VERGARA**, estuvo presionando a la **AGROPECUARIA LAS MALVINAS LTDA**, con la pérdida de un bien que, a todas luces, nunca quiso tener en su posesión, por no tratarse de una compraventa con pacto de retroventa, sino de un mutuo con interés fundamentado en la garantía de dos (2) bienes inmuebles.

Por lo anterior, se realiza la siguiente:

PETICIÓN

Por todo lo anterior, solicito me manera respetuosa **REVOCAR** la sentencia emitida por el Juzgado trece (16) Civil del Circuito de Oralidad de Barranquilla el 15 de diciembre de 2023, en proceso bajo radicado 2021-00002, y en su lugar **CONCEDER** todas y cada una de las pretensiones incoadas en el escrito de demanda en contra de los señores, **ORLANDO ROSELLÓN VERGARA y el LITISCONSORTE, REINALDO LUIS NAVARRO HERRERA.**

Atentamente;

RAFAEL ARTURO GRAVINA DIAZ
C.C. N°8.713.610. de Barranquilla
T.P 60 234 del C.S.J
Correo electrónico abogadorafaelgravina@gmail.com

ADICION AL RECURSO DE APELACIÓN

Rafael Gravina <abogadorafaelgravina@gmail.com>

Lun 15/01/2024 2:06 PM

Para: Juzgado 16 Civil Circuito - Atlántico - Barranquilla <ccto16ba@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (24 KB)

ADICION AL RECURSO DE APELACION.pdf;

Señores

Juzgado 6 Civil del circuito de Barranquilla

E.S.D.

Respetuosamente dentro del término legal adiciono en pdf al RECURSO DE APELACIÓN que presente el día 12 de enero de 2024 LES AGRADEZCO ACUSO DE RECIBO

SEÑORES

JUZGADO DIECISEIS CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

ccto16ba@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

DEMANDANTE: AGROPECUARIA LAS MALVINAS LTDA, LEONARDO RAFAEL MOVILLA OTERO Y SERGIO ALBERTO MOVILLA LASTRA

DEMANDADO: ORLANDO ROSELLÓN VERGARA

LITISCONSORTE: REINALDO LUIS NAVARRO HERRERA

RAD: 08001-31-53-016-2021-00002-00

ASUNTO: ADICION RECURSO DE APELACION

RAFAEL ARTURO GRAVINA DIAZ, mayor y vecino de esta ciudad identificado con la cédula de ciudadanía N°8.713.610. de Barranquilla y portador de la T.P.No. 60 234 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderado judicial de la Sociedad **AGROPECUARIA LAS MALVANINAS LIMITADA** de NIT 891.702.163-8 y de los señores, **LEONARDO RAFAEL MOVILLA OTERO** quien actúa en su propio nombre y se identifica con la C.C.19.599.993 y reside en Barranquilla en la Calle 91 No.54-11 apto 4B y **SERGIO ALBERTO MOVILLA LASRA** identificado con la C.C.19.597.924. quien actúa también como socio de esa sociedad, domiciliados en la ciudad de Barranquilla en la Carrera 57 No. 99^a-65 oficina 1005, acudo a su despacho con la finalidad de **ADICIONAR AL RECURSO DE APELACIÓN** presentado el día 12 de enero de 2024, en contra de la Sentencia notificada en primera instancia el día 19 diciembre de 2023 , bajo radicado No 2021-00002, además de los ya expuestos ese día también hago el siguiente reparo a la misma :

✓ **ESTADO DE NECESIDAD.**

No fue objeto de debate dentro del presente proceso, y existe prueba testimonial al respecto, de que la sociedad **AGROPECUARIA LAS MALVINAS LTDA**, previo a la suscripción de la escritura pública 0253 de 2016, suscribió contrato de compraventa con pacto de retroventa con el señor, **NICOLAS MICHEL SMAIRA EL FIH**, con la finalidad de garantizar un préstamo por valor de **CIENTO CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$150.000.000.00)**, con un interés del 8%.

De manera que, cuando se acude a realizar la suscripción del acto con el señor, **ORLANDO ROSELLÓN VERGARA**, se buscaba disminuir el interés a una tasa del 5%. Así las cosas, las motivaciones y los actos preparativos del contrato de compraventa con pacto de retroventa, ilustran la configuración del contrato de mutuo con interés que siempre se quiso realizar.

Por todo lo anterior, le insisto otra vez de manera respetuosa **REVOCAR** la sentencia emitida por el Juzgado trece (16) Civil del Circuito de Oralidad de Barranquilla el 15 de diciembre de 2023, en proceso bajo radicado 2021-00002, y en su lugar **CONCEDER** todas y cada una de las pretensiones incoadas en el escrito de demanda en contra de los señores, **ORLANDO ROSELLÓN VERGARA y el LITISCONSORTE, REINALDO LUIS NAVARRO HERRERA.**

Atentamente;

RAFAEL ARTURO GRAVINA DIAZ

C.C. N°8.713.610. de Barranquilla

T.P 60 234 del C.S.J

Correo electrónico: abogadorafaelgravina@gmail.com