

GISELA ANASTACIA GARCIA TORRES

ABOGADA ESPECIALISTA D. PUBLICO FINANCIERO

Calle 91 No. 64-58 Ap 23 A Tel. 3145351675

Email: giselagarciaatorres@gmail.com

BARRANQUILLA - COLOMBIA

Señora

MAGISTRADA PONENTE

TRIBUNAL SUPERIOR DE BARRANQUILLA

E. S. D.

Radicación: 08-001-31-53-008-2017-00048-01
Proceso: DECLARATIVO
Demandante: WILMER STIC ZAFRA RODRIGUEZ
Demandado: FERNANDO JOSE MORILLO COHEN Y OTROS.

SUSTENTACION RECURSO DE APELACION

GISELA ANASTACIA GARCIA TORRES, abogada en ejercicio, conocida de autos como apoderada del Edificio OVNI, encontrándome dentro del término legal presento sustentación de los reparos presentados contra la sentencia notificada por estado del día 13 de octubre de 2020.

Tales reparos los sustento de la siguiente manera:

1.- INCONGRUENCIA DE LA SENTENCIA POR VIOLACIÓN DEL DEBIDO PROCESO Y DE LOS ARTÍCULOS 278 Y 281 DEL CGP.

Reiteramos la evidencia del error del fallador de 1ª instancia, expuesta en el memorial contentivo de los reparos a la sentencia, al basar esta decisión teniendo en cuenta solamente la fecha de la promesa en octubre 19 de 2013 y el Acuerdo de Cesión entre Fernando Morillo y el Edificio Ovni suscrito el 22 de octubre del mismo año, porque omitió sin ninguna justificación ni motivación el OTRO SI A LA PROMESA DE COMPRAVENTA suscrito en **mayo de 2014** por los señores Zafra y Morillo, obrante a folio 39 de la REFORMA A LA DEMANDA, y el cual hace parte de las pruebas documentales decretadas en la audiencia realizada el 13-03-2020.

Como puede verificarse del contenido de dicho Otro Si, en mayo de 2014 –más de 6 meses después de firmado el Acuerdo de Cesión del crédito judicial respectivo-, el demandante Wilmer Stic Zafra validó junto con el demandado Fernando José Morillo el contrato de PROMESA DE COMPRAVENTA que habían suscrito el 19 de octubre de 2013, sin atender ni ratificar la intención de una relación de mandato que VERBALMENTE acordaron después de suscribir la Promesa de Compraventa, pero que el Sr. Zafra no estuvo de acuerdo en sostener al conocer los Compromisos pactados en el Parágrafo de la Cláusula Décima del Acuerdo de Cesión, especialmente las que hacían relación a que debía asumir el pago de las expensas que se siguieran causando, y que no podría hacerse a la tenencia del inmueble sino cuando legalmente obtuviera el derecho de propiedad.

Valga resaltar que los datos de contacto contenidos en el Acuerdo de Cesión, respecto de las partes Cedente y Cesionario fueron conocidas por el demandante con posterioridad reciente a la suscripción del mismo, y nunca entre octubre de 2013 y mayo de 2014 el Sr. Zafra se comunicó con la suscrita abogada o con la Administración del Edificio Ovni para verificar si su supuesto “Mandatario” estaba cumpliendo con el pago de las expensas causadas a partir de octubre de 2013.

Esta anotación es importante, porque la Sentencia apelada al dar por cierto el contrato VERBAL de Mandato por encima del contrato ESCRITO de promesa de compraventa y su respectivo OTRO SI entre el demandante y Fernando Morillo, TAMPOCO analizó la incongruencia de las declaraciones del Sr. Zafra al manifestar que:

- a) Conoció el contenido del Acuerdo de Cesión en diciembre de 2013, porque se lo hizo llegar el demandado Fernando Morillo.
- b) La suma supuestamente entregada por él al demandado Morillo fue de \$85.000.000, sin embargo el contrato de Cesión solo sustenta que el Sr. Morillo pagó por cuenta de esa Cesión en octubre 30 de 2013, las sumas de \$30.000.000 y \$9.260.000 pero el demandante no cuestionó sobre el saldo de los supuestamente 85 millones que había girado, ni mucho menos hizo seguimiento frente a la Cedente del pago de las expensas causadas a partir de octubre de 2013.

Reiteramos que esta insuficiente valoración probatoria por parte de la señora Juez, es fundamental –además de lo anteriormente anotado-, por lo siguiente:

- 1.1. La decisión de reconocer la existencia del contrato de mandato la soporta principalmente en la cronología de los contratos, teniendo en cuenta que la promesa de compraventa fue firmada el 19-10-2013 y la Cesión de los derechos del crédito judicial fue firmada el 22-10-2013 por el demandado Fernando Morillo en calidad de representante del demandante Wilmer Zafra. Por lo tanto, concluyó la Sra. Juez que al ser posterior la firma del acuerdo de Cesión, al contrato de promesa de compraventa se imponía reconocer la validez del mandato pretendido por el demandante. Este supuesto pierde sustento frente al Otro Si a la Promesa de compraventa suscrito en mayo de 2014, porque de este documento se concluye clara y evidentemente que ES CIERTO que la verdadera relación entre el demandante y Fernando Morillo eran la de promitente comprador y promitente vendedor respectivamente.
- 1.2. Este Otro Si omitido por la señora Juez, también es determinante porque fue aportado por el demandante en su reforma a la Demanda, y porque contradice la versión que ha venido sosteniendo a lo largo de este proceso, de que fue engañado y de que no tenía conocimiento de las actuaciones del demandado Fernando Morillo ante la Copropiedad Edificio Ovni. **Rememorando brevemente, el señor Wilmer Zafra reconoce que:**
 - 1.2.1. A mediados del año 2013, por intermedio del sr José Herrera –quien era su amigo- le fue propuesto un negocio de compra de un crédito judicial consistente en la acreencia demandada por el edificio Ovni contra el apto 301, que cursaba en el proceso No. 2005-1096 del juzgado 9º civil municipal de Barranquilla, y cuya sentencia se había dictado desde el año 2007.
 - 1.2.2. Que en función de su interés en adquirir finalmente el derecho de propiedad sobre el precitado inmueble, suscribió el 19 de octubre de 2013 un contrato de promesa de compraventa con el demandado Fernando Morillo.
 - 1.2.3. Que conoció oportunamente el acuerdo de cesión suscrito el 22 de octubre, lo cual le permitió suponer que el acuerdo con el demandado Fernando Morillo seguía su curso normal.
 - 1.2.4. Que a pesar de conocer el precitado Acuerdo de Cesión, firmó en mayo de 2014 con el demandado Fernando Morillo un OTRO SI al contrato de promesa de compraventa, en el que reconoció su existencia desde el 19 de octubre de 2013, Y ACORDÓ APLAZAR PARA EL 30 DE SEPTIEMBRE DE 2014 LA FIRMA DE LA ESCRITURA DE COMPRAVENTA CORRESPONDIENTE A LA PRECITADA PROMESA. En este punto llama la atención que el análisis probatorio de la sra. Juez no haya ahondado en la incoherencia de las afirmaciones del demandante, puesto que si ya tenía en su poder la copia del Acuerdo de la Cesión del crédito a su nombre, ¿a cuenta de qué iba a firmar Otro Si a la Promesa de Compraventa, en el que se había comprometido a pagar \$120.000.000 por el inmueble que se perseguía en los procesos judiciales cuya acreencia al 30-09-2013 se había negociado en \$30.000.000 ?
 - 1.2.5. Que de acuerdo con la promesa de compraventa suscrita el 19-10-2013 los dineros para el pago de tal compraventa los consignó en las cuentas bancarias de Viviana Rozzo, y del Sr. Pedro Celis, de quienes valga decir no obra prueba, ni testimonio acerca de que le hubieran entregado esos dineros a la copropiedad Edificio Ovni, salvo la que consta en el extracto bancario de la cuenta de la sra. Rozzo por el cheque de gerencia por \$30.000.000,00 girado a nombre de la Sra. Irene Niño. Aquí es oportuno recordar que por ser un cheque de gerencia, no conocíamos la cuenta de origen, puesto que lo recibimos de manos del sr. Morillo a los efectos del Acuerdo de Cesión correspondiente. De tal manera y por la transparencia con la que actuamos, -tanto la copropiedad como la suscrita apoderada-, las sumas reconocidas y recibidas fueron las mismas que constan en el acuerdo de cesión, las cuales suman menos del 50% de lo que afirma el demandante que pagó por la supuesta cesión de los derechos a su nombre dentro del proceso judicial precitado. **Reitero en este punto, que el demandante reconoce que tuvo conocimiento de los valores acordados en dicho Acuerdo de Cesión.**

Que al conceder la sentencia de 1ª instancia las pretensiones del demandante, respecto a la prevalencia de la Cesión del Crédito sobre el contrato de compraventa, reconociendo un contrato de mandato verbal entre el demandante y el demandado Fernando Morillo, y

accediendo a las condenas de reembolso, indexación e intereses, ha propiciado la INCONGRUENCIA de la sentencia¹, y al tiempo un enriquecimiento sin causa a favor del demandante, por lo siguiente:

- a) La sentencia le da valor a la verbalidad del mandato entre F. Morillo y W. Zafra, sobre la que supuestamente se sustenta el contrato de Cesión del crédito judicial, pero no admite la misma informalidad entre F. Morillo y el Edificio Ovni en abril de 2014 cuando la mora en el pago de las expensas, a cuyo pago se comprometió el cesionario, lo tenían ad portas de que se declarara incumplido. Al efecto debe tenerse en cuenta que el Art. 2149 establece que el mandato puede ser verbal, luego entonces la condición que establece el Art. 2150 sobre el acuerdo de voluntades para darlo por terminado debe seguir la misma suerte del acuerdo para iniciarlo. De tal forma, si la sentencia admite que el mandato fue verbal, entonces porque no acepta que la terminación también fue acordada en forma verbal? Este interrogante es pertinente al tenor de la existencia del Contrato de Promesa de Compraventa que fue revalidado por el demandante mediante el Otro Si firmado en mayo de 2014.
- b) No existe perjuicio alguno para el demandante, puesto que el objeto de la cesión aún existe, en las mismas condiciones en las que fue cedido en octubre de 2013. Es decir, el proceso no ha avanzado a remate por encontrarse aún vigente el embargo coactivo.
- c) De tal suerte no hubo mala fe por parte del edificio Ovni, por cuanto quedó demostrado que
 - i) el demandante nunca se comunicó con nosotros; ii) la información recibida del Sr. Fernando Morillo siempre fue verbal, tanto para acordar la Cesión como para corregirla; iii) no es cierto que el señor Zafra cumpliera integralmente el Acuerdo de Cesión mediante el pago de los \$30.000.000 y los \$9.260.000 de honorarios y gastos procesales; puesto que según el contrato de promesa de compraventa que suscribió con Fernando Morillo, él tenía conocimiento de las cargas y deudas judiciales y coactivas que tenía el inmueble que prometía comprar; iv) Igualmente también quedó demostrado que consta en el Acuerdo de Cesión el compromiso del Cesionario de pagar las expensas que se siguieran causando a partir de octubre de 2013², de tal manera al incumplir con el pago de las expensas provocó la conducta legal del demandado Fernando Morillo de desistir del encargo. Al efecto quedó probado que transcurrieron 6 meses sin que tales pagos se efectuaran, hasta que el Sr. Morillo nos informa que el Sr. Zafra declinó de continuar con la Cesión, pero que el asume el compromiso por lo que solicita la corrección de su calidad de Cesionario en Abril 7 de 2014 cuando realizó el pago de las expensas causadas a tal fecha; v) La Juez Aquo declaró resuelto el Acuerdo de Cesión entre el Edificio Ovni y F. Morillo-W. Zafra, y al mismo tiempo reconoció la validez del acuerdo de Cesión celebrado entre F. morillo y Andrés Osorio. Y nos ordena devolver con creces lo recibido y al mismo tiempo nos deja sin el objeto vendido.

2.- DE LA ILEGAL CONSENSUALIDAD DEL CONTRATO DE MANDATO SOLICITADO POR LA PARTE DEMANDANTE Y DECLARADO POR EL A-QUO

Consideramos que la sentencia apelada, al omitir de la valoración probatoria el OTRO SI A LA PROMESA DE COMPRAVENTA suscrito entre el Sr. Zafra y Fernando, desestimó sin justificación alguna la prevalencia que el mismo demandante le dio a su relación contractual de Promesa de Compraventa con el demandado Fernando Morillo respecto del inmueble Apto 301 y su parqueadero, situados en el Edificio Ovni. Recordamos en esta instancia que el demandante ha reconocido en todo momento que su interés era hacerse a la propiedad de estos inmuebles, tal como quedó consignado en el contrato de promesa de compraventa de octubre de 2013 y el Otro Si suscrito entre las mismas partes en Mayo de 2014. Recordemos también que el precitado Otro Si fue aportado por el mismo demandante al Reformar la Demanda objeto de la sentencia que nos ocupa.

De tal manera, si entre las partes prevalecía para mayo de 2014 el contrato de promesa de compraventa suscrito en octubre de 2013, no reviste sospecha alguna que el Sr. Fernando Morillo recibiera una comisión de \$5.000.000 como intermediario, máxime si está claro que el demandante, y promitente comprador Wilmer Stick Zafra era consciente que el Sr. Fernando Morillo NO ERA PROPIETARIO de los inmuebles prometidos en venta entre ellos, y por lo tanto la mentada comisión lo era por su labor como Gestor Inmobiliario al encargarse de la consecución de la oportunidad del negocio de la adquisición de los inmuebles, que según declaración del demandado Fernando Morillo, estaba representada además en el estudio del expediente y la gestión ante la Copropiedad para obtener la aceptación de su oferta, que incluyó descuento de intereses.

¹ Art. 281 C.G.P. La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.

² Código civil, Art. 2185: El mandante que no cumple por su parte aquello a que es obligado, autoriza al mandatario para desistir de su encargo.

Tenemos entonces que a la luz del OTRO SI AL CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA, suscrito por el demandante con el demandado Fernando Morillo en mayo de 2014, aportado por el mismo demandante al presente proceso y admitido entre las pruebas documentales correspondientes, se entiende meridianamente que el Sr. Wilmer Zafra fue consciente en todo momento que su acuerdo con dicho demandado era la compra del apto 301 del Edificio Ovni, por la que se comprometió a pagar \$120.000.000,00

Se infiere de la omisión parcial de la Juez de 1ª instancia, al no incluir el Otro si plurimencionado, que al dictar sentencia omitió tener en cuenta que fue conscientemente aceptado por el demandante, la prevalencia de su contrato de promesa de compraventa sobre cualquier otro acuerdo verbal con el demandado Fernando Morillo. Y que en consecuencia de tal aceptación, el demandante también era consciente que para que la compraventa pudiera concretarse era necesario que el demandado Fernando Morillo gestionara la Cesión del Crédito.

Consideramos que la juez de 1ª instancia, al dictar la sentencia apelada omitió observar que lo que quedó en evidencia en las reclamaciones del demandante, es que en lugar de la presente demanda ha debido encausar su acción contra JOSE HERRERA, VIVIAN ROZO y PEDRO CELIS que fueron las personas en quienes el confió su dinero, y las cuales no tuvieron ninguna relación con el Edificio OVNI. Ya que la única acción que en alguna medida le hubiera cabido frente al Edificio Ovni era la de reclamar su calidad de verdadero Cesionario dentro de los procesos que –repito- aun están vigentes y dentro de los cuales no se ha llegado a etapa de remate.

Lo anterior, sin excluir la falencia de la sentencia frente al OTRO SI del contrato de compraventa, que demuestra la verdadera relación e intención del demandante y el demandado Fernando Morillo: la promesa de compraventa del inmueble apto 301 del precitado edificio, mas no la de un verdadero contrato de mandato respecto del plurimencionado crédito judicial del proceso ejecutivo No. 2005-1096 del Juzgado 9º Civil Municipal de Barranquilla.

3.- INEQUIDAD DE LA SENTENCIA QUE PROPICIA UN ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA

También se observa la omisión de la sentencia apelada, en no valorar situaciones de facto admitidas por el demandante y el demandado Fernando Morillo referidas a las siguientes circunstancias:

i) Que no obstante haber suscrito el contrato de compraventa con Fernando Morillo, el demandante reconoce que consignó \$67.000.000 a la cuenta bancaria de Viviana Rozo, cónyuge de su amigo José Herrera, que fue quien lo contactó con dicho demandado para proponerle la compraventa de los inmuebles demandados por el Edificio Ovni. Sin embargo, el sr. Zafra no incluyó entre los demandados a los Sres. Herrera y Rozo para que rindan cuentas ante la justicia de su participación en el conflicto. Pues de lo que no ha quedado duda alguna en el presente proceso es que:

i.1) El demandante consignó en la cuenta de la sra. Rozo por ser la cónyuge del Sr. Herrera, quien era su contacto con el demandado Fernando Morillo. Obsérvese en el correo electrónico “Comunicación Wilmer Zafra” enviado por el demandante al demandado F. Morillo, en septiembre 24 de 2016, la claridad y contundencia con la que expresa que el dinero lo entregó al Sr. José Herrera, el cual –a esa fecha- ya tiene 2 meses que no le contesta el teléfono. Este correo transcrito en la contestación de la demanda de Fernando Morillo no fue tachado por el demandante, quien lo aportó a folio 42 de la demanda inicial, y lo relacionó como penúltimo de la relación de pruebas detallada en la página 8 de la misma demanda inicial. Llama la atención que en ninguno de los correos electrónicos el demandante indique el valor entregado a José Herrera. Esta situación podría considerarse en una PLURARIDAD DE MANDATARIOS (Art. 2152 del C. Civil) que la sentencia apelada no consideró.

i.2) El valor consignado a la Sra. Rozo fue la suma de \$67.000.000, de los que se presume fue girado el cheque de gerencia por \$30.000.000 al Edificio Ovni, y consecuentemente también presumiblemente, de allí se pagaron los honorarios y costas judiciales por \$9.260.000 correspondientes a los créditos judiciales cedidos. A estas cuentas se le suma el reconocimiento hecho por el demandado Fernando Morillo de la comisión por \$5.000.000 que le entregó el Sr. José Herrera.

i.3) De las deducciones precitadas quedaron en la cuenta bancaria de la Sra. Viviana Rozo, frente a los 67 millones indicados, una diferencia de \$22.740.000 que de ninguna manera se observa reclamo del demandante ante esta persona, ni tampoco contra el plurimencionado José Herrera. Aquí es importante precisar que esta radiografía de esta parte del proceso se revela de los mismos hechos y pruebas correlacionadas entre las afirmaciones del demandante, contestación del demandado Fernando Morillo y los documentos vinculantes.

i.4) Que el Edificio OVNI fue ajeno a todos estos actos entre los señores Wilmer S. Zafra, Fernando Morillo, José Herrera y Viviana Rozo, ya que nunca tuvimos

conocimiento que la intención del inversionista –fuere quien fuere- era la de hacerse a la compraventa de los inmuebles respectivos; simplemente supusimos de buena fe que –en principio- el interés era obtener una rentabilidad de la inversión representada en la rebaja obtenida y en los intereses del crédito judicial, que son mucho más representativos que cualquier producto bancario.

ii) **DEL ENRIQUECIMIENTO DEL DEMANDANTE:** La condena impuesta al Edificio representa un premio de consolación a la negligencia del demandante con el manejo de su dinero, ya que a pesar de haber sido absolutamente imprudente y descuidado con la verificación del proceso judicial en el que supuestamente había invertido \$85.000.000.00 (habiendo tenido tiempo, conocimiento y oportunidad para comunicarse con la copropiedad o con la suscrita apoderada), nos ordena devolver con creces lo recibido y al mismo tiempo nos deja sin el objeto vendido.

iii) **SOBRE LA SIMULTÁNEA CONDENAS AL PAGO INDEXADO Y A LOS INTERESES CIVILES:**

Consideramos que para el caso presente la indexación excluye a los intereses civiles por cuanto en el supuesto que al demandante hubiera que devolver por parte del Edificio Ovni los dineros recibidos, tendría que reconocerse y validarse las condiciones pactadas en el mismo contrato de Cesión acerca de la exoneración de responsabilidades que el Cesionario reconoció a favor del Cedente.

Asimismo la sentencia no tuvo en cuenta que en relación con los procesos judiciales objeto de la Cesión reclamada por el demandante, no se han causado perjuicios puesto que los créditos judiciales aún existen dado que los mismos no han terminado, los inmuebles siguen en el mismo estado o situación jurídica y material en que se encontraban para octubre de 2013. De tal forma, en el acuerdo de cesión no se pactaron intereses, ni indemnizaciones recíprocas, y reiteramos, porque tampoco ha incurrido el Edificio Ovni en mora o retardo alguno frente al demandante, si efectivamente le correspondiera legalmente que se le restituya la condición de Mandante dentro del Acuerdo de Cesión suscrito por el Edificio Ovni.

FUNDAMENTOS LEGALES EN QUE SUSTENTO ESTA APELACIÓN

C.G.P.: Art. 278, 281 y, 176; C. Civil: Art. 2147, 2150, 2152, 2153, 2180, 2185, 2186; C.N. Art.1, 29.

VI.- PETICIÓN

De acuerdo con todo lo aquí expuesto, lo argumentado al contestar la demanda, en mi alegato de conclusión y conforme a la defensa de las demás partes demandadas en el proceso, solicito al Honorable Tribunal Superior de Barranquilla, Sala Civil, revocar la sentencia apelada y declarar que no le asiste ninguna responsabilidad al Edificio OVNI frente al demandante, y en consecuencia deniéguense las condenas impuestas por la sentencia en cuestión y todas las pretensiones de la demanda.

SUBSIDIARIAMENTE, si se encontrare que en justicia el Edificio deba devolver lo recibido como precio por el crédito vendido, entonces se ordene en consecuencia le sea restituida a la copropiedad la titularidad de su acreencia total sobre las expensas demandadas y a cargo del apto 301 y el garaje 2 del Edificio Ovni, objeto de los procesos ejecutivos referenciados en el expediente contentivo de este proceso verbal. En este evento, que la condena se limite a la indexación, pues tal negocio jurídico es de resultados inciertos, sin garantía de rentabilidad, y así debió entender el demandante al revisar el expediente del proceso ejecutivo No. 08-001-40-03009-2005-01096-00 respectivo a la cesión.

De usted Señora Magistrada,



GISELA ANASTACIA GARCIA TORRES

C.C. No. 32.715.857 de Barranquilla

T.P. No. 67.128 C.S. de la J.