

Doctor
RAMÓN ALFREDO CORREA OSPINA
MAGISTRADO SALA CIVIL – FAMILIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
MANIZALES - CALDAS.

ASUNTO: SUSTENTACIÓN RECURSO
PROCESO: SIMULACION
DEMANDANTE: BERNARDO RIVERA SALAZAR
DEMANDADO: MARTIN ALONSO RODAS SALAZAR
RADICADO: 2021-00139

DAVID RESTREPO GONZALEZ, identificado con CC Nro.75.071.455 y T.P. Nro. 98.587 del CSJ, en mi calidad de apoderado del demandante en el proceso de la referencia, de la manera más comedida y respetuosamente me dirijo a usted, encontrándome dentro del término conferido por su despacho, con el fin de presentar la sustentación al recurso de apelación contra la decisión proferida por la Juzgadora de primera instancia, dentro del proceso de la referencia, así:

Reitero, lo manifestado en los alegatos de conclusión y en los reparos sucintos realizados en contra de la decisión adoptada por el despacho por medio de la cual negó las pretensiones de la demanda.

La titular del despacho de primera instancia analizó los siguientes indicios, con los cuales según lo manifestado por esta operadora judicial puede configurarse una simulación o la causa simulandi:

a. El parentesco, amistad o vínculos afectivos entre los contratantes

Encontró acreditada la titular del despacho, la familiaridad entre el actor y el demandado, situación que al tenor de los elementos de la

simulación no fue analizada en conjunto con los demás elementos traídos al despacho para tomar una decisión en derecho, contrario a ello, a pesar de estar totalmente demostrado en el proceso dentro de la escritura pública de compraventa, por el sucesor procesal y el demandado y por los testigos adujo que no se había probado con registros civiles de nacimiento, para finalmente llegar a la conclusión que si estaba probado el parentesco pero ello no le mereció reparo alguno en su decisión.

b. Capacidad económica del comprador

La titular del despacho hace referencia a las respuestas de los Bancos como Davivienda quien informó que no tiene ni ha tenido productos con dicha entidad, en Bancolombia, que tenía cuenta de ahorros con movimientos no constantes desde el año 2017, donde no ha manejado altas sumas de dinero. Que en el Banco de Bogotá poseía una cuenta de ahorros cerrada en el 2016 con CDT cerrado en el año 2015, situación que da cuenta que el señor MARTIN no tuvo los recursos suficientes para realizar la compra que supuestamente hizo al señor RIVERA SALAZAR, toda vez que manifestó que no era una persona rica y que se ha sostenido de su trabajo y que ha tenido ingresos anuales entre 50 o 60 millones de pesos, sin embargo de sus movimientos bancarios nunca se evidencio haber llegado a tener esta suma de dinero y mucho menos el valor del pago del precio que supuestamente hizo al señor Bernardo, el citado señor informó no ser una persona adinerada, pero que no tena necesidades económicas, manifiesta que además el pago se hizo entre vendedor y comprador no hubo transacción bancaria debido a la referida compensación.

c. Necesidad de Vender

Frente a este tema se insiste que el demandante no tenía ninguna necesidad de vender, no cedía y mucho menos regalaba sus propiedades argumentando el juzgado que no todas las ventas se realizan porque se requiera vender, no tenía necesidades económicas, por lo que se puede concluir que la misma no se halla probada, pero no obstante justifica la juzgadora o más bien defiende este indicio en

el sentido de que si bien es cierto esta necesidad de vender no está probada, tampoco puede decirse que por ello no pudiera vender sus bienes, pero que tampoco hay otros elementos que puedan inferir que necesitaba simular una contratación, y que el demandante solamente habla del engaño que tuvo por el aprovechamiento de su estado de enfermedad física y mental, reserva del usufructo y no pago del precio.

Justifica el hecho de la reserva del usufructo son figuras jurídicas totalmente validas en la legislación Colombiana y que si bien puede hablarse de un indicio para la titular del despacho, ello no lo es. Sin embargo, deja de lado justamente la prueba indiciaria que el señor Bernardo no era persona que acostumbrara vender sus propiedades.

d. Conducta Posterior de las partes.

En este item la titular del despacho hace un análisis sobre el comportamiento posterior de las partes argumentando sobre la existencia de los negocios que se hacen con la venta de la nuda propiedad y la reserva del derecho de usufructo, indica también que hubo un precio que para ella no hay duda encontrando lógico que el precio pagado fuera el justo atendiendo que sólo se estaba adquiriendo la NUDA PROPIEDAD, pero en este item, no se detuvo a analizar el comportamiento posterior por parte del demandante, quien en declaración extrajuicio y ante la inminencia de su fallecimiento decidió dejar plasmada su versión sobre las situaciones de tiempo, modo y lugar como se celebraron algunos de sus negocios jurídicos indicando con claridad que había sido engañado por su primo MARTIN ALONSO RODAS SALAZAR y su asesor contable, que no era su intención vender y que también existió un abuso de confianza porque tenía el convencimiento de que lo que estaba suscribiendo eran unos documentos para efectos de su declaración de impuestos y no otro.

Sobre el particular la titular del despacho argumentó que nadie puede fabricar su propia prueba y trajo a colación antecedentes jurisprudenciales, pero nótese que ante el inminente deceso del demandante aquel tomó la decisión de dejar plasmado y por escrito lo que realmente sucedió o por lo menos la versión sobre los hechos que estaba demandado.

A juicio de este apoderado judicial, la juzgadora debió en aras de salvaguardar el debido proceso y derecho de defensa de la parte actora en este caso, ahora fallecido, tomar aquella declaración extrajuicio por lo menos como una siquiera indiciaria del negocio jurídico celebrado y analizarla en conjunto con las otras pruebas recaudadas y lo que puede extraerse de la declaración de parte y los testimonios.

Nuestra ley procesal civil dispone que las partes deben ser escuchadas en interrogatorio los cuales son de vital importancia para resolver la litis, como en este caso sucedió toda vez que la juzgadora otorgó absoluta credibilidad a los dichos del demandado en su interrogatorio, quien a juicio de este apoderado rindió un interrogatorio confuso, habla de unas compensaciones de sumas de dinero que no se sabía de donde provenían, etc,

Descarto la juzgadora la declaración extrajuicio que bajo juramento hiciera la persona que no alcanzó a comparecer al Juicio, no porque no quisiera hacerlo, sino porque no pudo hacerlo porque para aquella fecha ya había fallecido.

La parte demandada tuvo el derecho a ser escuchado en interrogatorio y el demandado fue sancionado por su fallecimiento por no tenerse en cuenta su declaración extrajuicio.

La conducta de la parte vendedora fue la única que su vida le permitió realizar y fue dejar bajo juramento constancia de lo que le había sucedido.-

e. Precio

Aduce la Juzgadora que el precio convenido fue por OCHENTA Y SIETE MILLONES DE PESOS (\$87.000.000), el precio de la nuda propiedad es menor, concluye que la negociación se realizó por un precio acorde. Argumenta la titular del despacho que el precio pactado fue por debajo del avalúo comercial del bien es por cuanto no puede tener el valor comercial un inmueble en el cual solo se vende la nuda propiedad separada del uso y del goce, y en aras de discusión puede admitirse esta situación. No obstante lo anterior, olvida la señora Juez

el poco beneficio que le reportaba a señor Martin adquirir esa propiedad si no la iba a poder disfrutar hasta el fallecimiento del señor Bernardo, indicando además al despacho al haber sido indagado sobre el precio que pagó, (minuto 1:00:39 archivo 161 grabación 1 del expediente) no saber con certeza el precio del inmueble y hace referencia a un posible valor que aparece en la escritura.

Esta falta de precio no fue tomada en cuenta ni analizada de manera juiciosa por la Juzgadora.

f. Forma de pago

Manifiesta que la forma de pago se encuentra en la cláusula quinta de la escritura, habla de respuesta al derecho de petición de la notaria, aduce que frente al no pago existen otras herramientas jurídicas, no es del resorte de este proceso sin embargo es contradictoria con lo referido, con respecto a lo analizado por la juzgadora referente en cuanto la capacidad económica del demandado, aduciendo o mejor defendiendo que con respecto a la capacidad económica, no era necesario analizar el tema de las transacciones bancarias, por cuanto el demandado adujo haber cancelado el precio objeto de la compraventa por medio de una compensación, con unos cdts que tenía en el banco Davivienda, que le traspaso a Bernardo, lo cual fue totalmente desvirtuado por el banco Davivienda manifestando que el señor MARTIN RODAS SALAZAR, no ha tenido productos bancarios en dicha entidad financiera y menos cdts, sin embargo la juzgadora de primera instancia en vez de hacer un juicio de valor racional, proporcional y ecuánime, y objetivo deja de valorar este punto desvirtuando esta probanza, argumentando que en la cláusula quinta se dice que el dinero fue recibido a entera satisfacción y que para ello hay otro tipo de acciones, argumentación que no se comparte en razón a que ello es precisamente lo que desvirtúa las razones de la defensa y es que nunca se pagó un precio, ni hubo una transacción dineraria entre el comprador y vendedor, resultando por tanto cierto que el señor Bernardo Rivera Salazar si fue víctima de un engaño por parte de su pariente el señor MARTIN. Adicional a lo anterior y una vez escuchado el testigo Carlos Arturo Rincón, se puede advertir que es tan cierto que el señor MARTIN no tenía dinero para comprar el

inmueble, que tuvo que prestar para cancelar los gastos de la Escritura en la Notaría con su hermano, situación que no fue tomada en cuenta al momento de proferirse el fallo de primera instancia.

No tuvo en cuenta la titular del despacho que en el interrogatorio el propio demandado informó que en el año 2017 el demandante le indicó *“Primo le voy a dar una propiedad y vamos a cuadrar el tema que mi tía Teresa le dejó conmigo”* (min.50:47 archivo 161 grabación uno del expediente), nótese que el propio demandado acepta que le dieron un inmueble, pero no logra explicar de manera lógica de donde provenían los recursos para el pago del inmueble, porque a la luz de la sana crítica, si la tía Teresa le hubiera querido dejar o le hubiera dejado una suma de dinero, así lo había hecho como sucedió con sus hermanas a quienes según el propio demandado *“tuvieron que pelear con Bernardo”* (minuto 1:01:53 archivo 161 grabación 1 del expediente), para que les entregara los CDTs, situación que no aparece lúcida en el expediente porque si los CDTs hubieran estado a nombre del demandado, no habría podido ser manipulado por el demandante argumentando que debía dejar para sí el derecho de usufructo.

El propio demandante acepta en su interrogatorio (minuto 1:00:39 archivo 161 grabación 1 del expediente) no saber con certeza el precio del inmueble, al ser indagado al respecto, manifestó no saber el precio y hace referencia a un posible valor que aparece en la escritura.

De lo anterior se colige que el negocio fue etéreo, que nunca correspondió a uno real que puedan llevar a cabo dos personas lúcidas y que detrás del mismo no estuvieron los presupuestos de un querer real o genuino de uno vender y el otro comprar.

g. Animo Simuladorio

Para argumentar esta inconformidad se tiene que contrario a la conclusión que llegó la Juzgadora de que no existió ánimo simuladorio, el mismo si existió en cabeza del demandado, quien según el mismo dicho del demandante, fue engañado haciéndole creer que eran otros los documentos que iba a suscribir por no existir en aquel ningún ánimo de vender como se pretendió hacer ver.

Echa de menos la juzgadora que el perito médico que debió sustentar el dictamen sobre el estado de salud del demandante no compareció al proceso no obstante haber sido citado en dos oportunidades. De ahí que continuó con el trámite del proceso llevando ahora a una decisión de fondo sin la totalidad de los elementos que debían tenerse en cuenta para su emisión.

No hizo uso la titular del despacho de su deber legal como por ejemplo el contemplado en los numerales 4 y 5 del artículo 42 del Código General del Proceso, habiendo ordenado en principio la comparecencia del testigo (perito) que era de suma importancia para el proceso usando su poder coercitivo, sin que ello se hubiera constituido como un desbalance en el proceso, porque la historia clínica habla de unos asuntos que tenían que ver con ataques epilépticos que sólo el perito médico podía haber explicado y esa era una prueba fundamental para determinar la sanidad mental de la persona demandante que ahora está fallecida, debió la juez interpretar de tal manera la demanda que le permitiera tomar una decisión de fondo con libertad probatoria y con conocimiento de causa.

Adicional a lo anterior indicó la titular del despacho que las testigos traídas a instancias del demandante se constituían en aquellas de oídas y por ello no entró a realizar un análisis juicioso de ellas, valoración que si hubiera realizado a la luz de la sana crítica y al balance probatorio hubiera arrojado otros resultados diferentes al proceso.

En suma, de los argumentos esgrimidos se puede decir que no existen elementos de juicio suficientes como para decir que la venta que se perfeccionó no fue SIMULADA o que los presupuestos de la simulación no se encuentran estructurados, sólo basta a juicio de este apoderado judicial del análisis de todas las pruebas en conjunto para llegar al convencimiento de que existió la SIMULACIÓN petitionada.

RESPECTO DE LA NULIDAD DE ESCRITURA

El artículo 1502 del C. Civil indica que *“para que una persona se obligue con otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario:*

- 1) que sea legalmente capaz;**
- 2) que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio;**
- 3) que recaiga sobre un objeto lícito;**
- 4) que tenga una causa lícita”.**

Ha dicho la jurisprudencia “No basta que el acto jurídico exista sino que éste debe además observar una serie de requisitos presupuestados para su validez, estos son:

- 1) La capacidad de las partes involucradas en el acto para actuar por sí mismas en el comercio jurídico:**
- 2) Voluntad exenta de vicios como error, fuerza o dolo:**
- 3) Causa real y lícita:**
- 4) Completitud de la forma solemne:**
- 5) Que la economía del acto sea lícita (objeto lícito):**
- 6) Ausencia de lesión enorme:**

La ley prescribe tres clases de sanciones para garantizar los requisitos de existencia y de validez mencionados:

- 1) La inexistencia:**
- 2) la nulidad absoluta:** *“según lo dispone el artículo 1471 cuando el vicio se enmarca en objeto ilícito, causa ilícita, incapacidad absoluta y la omisión de algún requisito o formalidad prescrita legalmente para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de éstos, no así a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan; de donde se infiere que los motivos determinantes de la nulidad absoluta son taxativos, tal y como lo prevé también el artículo 1602 del Código Civil, al disponer que las partes de un contrato sólo pueden invalidarlo “por su consentimiento mutuo o por causas legales”; de tal modo que fuera de éstos, ninguna anomalía*

contractual tiene la virtud de provocar tal sanción del negocio jurídico sino un efecto diferente, como podría ser la nulidad relativa o su inoponibilidad.

A su vez, el Decreto 960 de 1970 consagra la definición de escritura pública de la siguiente manera: “La escritura pública es el instrumento que contiene declaraciones en actos jurídicos, emitidas ante el Notario, con los requisitos previstos en la Ley y que se incorpora al protocolo.”

3) La nulidad relativa:”

En cuanto a la nulidad de la escritura se tiene que el señor BERNARDO RIVERA SALAZAR, conforme se puede extraer de la historia clínica que se aportó al plenario, padecía de ataques de epilepsia y otros trastornos que hacían que el citado señor pudiera no entender los negocios que realizó con sus primos, existiendo por tanto un VICIO EN EL CONSENTIMIENTO, de ahí que se reprocha que por la titular del despacho no usaron las facultades coercitivas para procurar la comparecencia del perito médico, que habría podido ampliar y explicar con suficiencia su dictamen pericial respecto de la salud de Rivera Salazar y poder así demostrarse que estaba impedido para realizar actividades de negocios como el que realizó con su primo Martín.

El señor Bernardo Rivera Salazar era una persona que recibía sumas de dinero por concepto de sus rentas, quien debía tener asesores como en el caso del contador JAIRO MONTOYA, quien informó al despacho haber elaborado la minuta por medio de la cual se perfeccionó la escritura pública de venta que se discute, situación que no se tuvo en cuenta y que permite corroborar el engaño del que fue víctima y que adujo el señor RIVERA SALAZAR en su declaración extrajuicio.

Descarto el despacho los testimonios de las señoras Anobia Pérez y Ofelia Castro Caro, aduciendo que eran testigos de oídas, de lo que el señor Bernardo les decía, quien más que ellas que eran las personas que lo cuidaban de día y de noche y sabían de todas su vivencias,

experiencias y en general de la cotidianidad del señor Bernardo Rivera Salazar, para poder determinar que el señor Bernardo, no vendía, no hacia negocios, no regalaba ni donaba bienes, situaciones que fueron descartadas por la señora Juez de primera INSTANCIA.

Conforme se puede extraer de las pruebas aportadas, el señor BERNARDO RIVERA SALAZAR era una persona ingenua que muy posiblemente como el mismo lo indica en su prueba extraproceso, fue engañada por su primo, sin que hubiera sido su ánimo ni vender, ni donar ni realizar transferencias de sus bienes en razón a que; no requería vender, ni donar y mucho menos que tuviera que compensar sumas de dinero al demandado por la sucesión de su tia Teresa.

En suma, la intención de las partes nunca fue vender o comprar el inmueble, lo que se puede ver del negocio jurídico claramente fue como el propio demandante lo dice en su prueba extraproceso un engaño, tal vez para equiparar el dinero que la tia Teresa no dejo dispuesto para él en su testamento y que ese engaño se hizo aprovechando su estado de salud mental y física.

En suma, no se hizo un análisis detallado y juicioso de cada una de las pruebas traídas al proceso a instancia de la parte actora.

Dejo de la anterior manera, sustentado el recurso de apelación.

DE LOS HONORABLES MAGISTRADOS,

RESPETUOSAMENTE,

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'DRG', with a horizontal line underneath.

DAVID RESTREPO GONZALEZ

Abogado demandante

C. C. Nro. 75.071.455 de Manizales

T.P. Nro. 98.587 del C. S. de la J.