

H. Magistrado

German Octavio Rodríguez Velásquez

Sala Civil – Tribunal Superior de Cundinamarca

seccftsupcund@cendoj.ramajudicial.gov.co

E.S.D.

Referencia: Alegatos de conclusión – Apelación

Radicado: 258993103001**20220002901/02**

Demandante: LEIDY DIANA JIMENEZ HUERTAS.

Demandado: BLANCA INES GARZON MURCIA.

PEDRO ANDRÉS POVEDA FORERO, mayor de edad, identificado con la Cedula de Ciudadanía No. 1.075.661.053 de Zipaquirá Cundinamarca, abogado titulado en ejercicio con Tarjeta Profesional No. 311.308 del C.S. de la J., obrando como apoderado de la Señora Garzón Murcia, por medio del presente escrito me permito presentar las alegaciones finales de segunda instancia, teniendo en cuenta lo dispuesto en auto de precedencia y con el fin de **RATIFICAR Y ADICIONAR** los argumentos expuestos en escrito radicado ante el *aquo* el día 13 de octubre de 2022¹ respecto del recurso de apelación contra la sentencia dictada por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Zipaquirá el 12 de octubre de 2022, teniendo en cuenta los siguientes aspectos:

ACCIÓN INCOADA Y DECISIÓN IMPUGNADA:

La parte demandante solicitó de forma preliminar la declaratoria de nulidad absoluta del contrato contenido en la Escritura Pública 784 de 22 de octubre de 2020 de la Notaría de Sopó, y de forma subsidiaria la simulación absoluta.

El Juez de Primera instancia, efectuó un análisis respecto de los conceptos de inexistencia, invalidez e ineficacia, y encontró, respecto de la pretensión principal, que no podía acceder a ellas dado que no se encontraban reunidas ninguna de las causales de ley para ello.

En sentido contrario, respecto a la pretensión subsidiaria de simulación absoluta, con fundamento en prueba indiciaria y en una supuesta falta de pago, falta de contrato de promesa, un propósito de engañar a terceros, surgió aparentemente un negocio que no existió.

Como consecuencia de lo anterior declaró probada la excepción de **AUSENCIA DE LOS SUPUESTOS DE NULIDAD DEL CONTRATO INSERTO EN LA ESCRITURA PÚBLICA 784 DE 2020 DE LA NOTARÍA UNICA DE GUATAVITA**, negando la pretensión principal.

¹ Archivo digital 032 cuaderno 1 instancia

Sin embargo, decretó la simulación absoluta de la compraventa y ordenó la inscripción respectiva, condenando en costas a la parte demandada.

ARGUMENTOS EN APELACIÓN:

Con el debido respeto, la decisión tomada por el Juez de Primera Instancia resulta siendo un dislate procesal, al resolver sobre las pretensiones de forma incongruente como se pasa a explicar:

1. FALTA DE PRONUNCIAMIENTO RESPECTO DE LA TOTALIDAD DE LAS EXCEPCIONES -INCONGRUENCIA DE LA DECISIÓN:

Si bien el Despacho declaró probada la segunda excepción planteada para desestimar la pretensión principal, omitió pronunciarse respecto de los argumentos planteados en la excepción de INEXISTENCIA DE NEGOCIO SIMULADO, la cual se aprecia a página 10 del archivo digital 19.

Dentro del contenido de la argumentación expuesta en la contestación de la demanda, la parte a quien represento, explicó el concepto de la simulación y como se debía realizar el análisis de la pretensión con la realidad del asunto, pero ni dentro del contenido de la decisión ni en la parte resolutive de la misma, se efectuó un pronunciamiento como lo exige el artículo 280 del Código General del Proceso.

2. VIOLACIÓN DIRECTA DE LA LEY SUSTANCIAL:

El *aquo* indicó en su sentencia que no existió ningún negocio jurídico entre las partes y por ende se habría paso a la simulación absoluta, únicamente fundamentado en prueba de indicios.

Esta decisión es una equivocación completa, dado que se pretermite el análisis del artículo 1857 del Código Civil, esto es, desde cuando se considera perfeccionado el contrato de compraventa.

Y esa disposición indica que es a partir del otorgamiento de la escruta pública junto con el convenio entre cosa y el precio. Esta disposición no exige como lo quiere hacer ver el juzgado de primera instancia, que el pago se haya efectuado.

El pago del precio, al tenor del artículo 1928 del Código Civil es una obligación subyacente de la celebración y el perfeccionamiento de la compraventa, entonces, de ahí que el Juez de primera instancia equivocó su argumentación en una supuesta falta de pago del precio.

Si realmente encontró que ello no había sido así, la consecuencia jurídica debió ser la resolución del contrato, la cual no fue pedida, con lo cual las pretensiones iban al traste.

Por el contrario, el señor Juez de primera instancia omitió el contenido del artículo 1638 del Código Civil sobre la diputación para recibir el pago.

La diputación para recibir el pago puede conferirse por poder general para la libre administración de todos los negocios del acreedor, o por poder especial para la libre administración del negocio o negocios en que está comprendido el pago, o por un simple mandato comunicado al deudor.

La señora LEIDY DIANA JIMENEZ HUERTAS autorizó que el pago de la compraventa que fue aquí declarada simulada, se le hiciese a su padre JOSE DE JESUS JIMENEZ para que cancelara créditos que tenía a su cargo.

3. VIOLACION INDIRECTA DE LA LEY POR ERROR DE DERECHO:

El error de derecho se configura al desconocerse una norma probatoria o al interpretar equivocadamente las normas que regulan la producción, eficacia o evaluación de un medio probatorio.

De la lectura de los artículos 240, 241 y 242 del Código General del Proceso, tenemos que la construcción del indicio, en esa inferencia que debe hacerse a través de un juicio lógico, el hecho generador o hecho base.

En palabras del profesor **JAIRO PARRA QUIJANO**:

“Para que exista legalidad de la prueba indiciaria, casi diríamos, para que exista la prueba, se requiere que el funcionario explique los elementos de la prueba indiciaria.

Elemento: según el diccionario de autoridades, es el móvil o parte integrante de una cosa, luego debe explicarla:

a) Cual es el hecho base; b) la regla de la experiencia que muchas veces es obvia y por eso no se requiere explicitar (...) c) La inferencia, es decir el raciocinio; d) el hecho indicado (como si se tratara del dedo índice de los niños señalando)

*Si el funcionario toma naturalísticamente los hechos y hace un simple inventario, o se limita a decir aquí hay indicios o se atreve a calificarlos sin decir por qué, **ESTÁ TOMANDO LA DECISIÓN SIN PRUEBAS**. Cuando el juez solo narra el hecho indicador, no está tomando la decisión, con base en pruebas regular y oportunamente aportadas al proceso”².*

Luego, si el señor Juez quería favorecer al demandante con su decisión, al menos debió esmerarse por determinar cuales son esos **hechos base PROBADOS** para realizar su deducción y juicio lógico, pero, además, conforme al precepto 242 del Código General del Proceso, apreciarlo con las demás pruebas que obren en el proceso.

² Jairo Parra Quijano. Manual de Derecho Probatorio. 16ª edición Bogotá 2007 p. 675

Como quiera que el *aquo* no se quiso salir de libreto de audiencia que tenía preparado, no tuvo en cuenta las demás pruebas, como se pasa a explicar en el siguiente reparo.

Dentro de las reiteradas decisiones de la **Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia**, para poder decretar que un negocio jurídico es simulado, el juzgador debe tener plenamente probado:

1. La presencia de dos o más personas que acuerdan dar una falsa apariencia a su voluntad
2. El propósito de engañar a otros
3. Disconformidad entre lo querido y las atestaciones realizadas

Este profesional del Derecho respetuosamente se pregunta ¿las partes estaban generando una falsa apariencia a su voluntad? ¿existió un propósito para engañar a otros, a quienes, por qué motivo, a través de que forma? ¿existe divergencia de voluntades?

Todas estas inquietudes deben ser resueltas de forma **NEGATIVA** y ninguna de ellas debe ser tenida como hecho base probado para construir un indicio.

4. VIOLACION INDIRECTA DE LA LEY POR ERROR DE HECHO:

La valoración probatoria realizada por el Juez de primera instancia se torna antojadiza y caprichosa, más parecida a un libreto que a una decisión sustentada en las pruebas recaudadas, acudiendo a una supuesta prueba indiciaria y ni siquiera poniendo cuidado en las declaraciones que se estaban recaudando en su presencia de forma virtual.

El señor Juez de primer grado dejó de apreciar el interrogatorio a la parte demandante, así como la apreciación integral de los testigos, el amaño y trampa con que la parte actora presentó los mismos.

La demandante dentro de su declaración indicó que **SI HABÍA RECIBIDO EL DINERO** y que **ELLA NECESITABA LA PLATA PORQUE TENÍA OTRA DEUDA**. Al ser esta una prueba directa, al a quo no le mereció ninguna apreciación.

También al preguntársele respecto de la compra de los derechos herenciales a su padre JOSE DE JESUS JIMENEZ AVELLANEDA, prueba traída por el demandante y celebrada en escritura pública 183 de 11 de marzo de 2020 de la Notaría única de Guatavita³, la señora LEIDY DIANA JIMENEZ HUERTAS incurre incluso en una falta al juramento, porque indicó en su declaración que **ELLA NO HABÍA COMPRADO NINGUN DERECHO HERENCIAL**.

³ Página 71 del archivo digital No. 003.

Esta respuesta fue pretermitida en la valoración probatoria del Juez, ni siquiera le mereció un pronunciamiento, ante la falta de congruencia entre el documento allegado y la declaración de parte.

Así, ¿resulta posible en un estado de Derecho, donde constitucionalmente se protege la buena fe, que con hechos probados se privilegie el dicho de una persona que **CONFESÓ** que, si vendió el inmueble a cambio de un dinero para pagar unas deudas, y luego pretenda desconocer su propio acto, incluso, negando el negocio jurídico que hizo con su padre, que fue testigo y que de ese testimonio el señor Juez dedujo un indicio?

También en este punto resulta incongruente la decisión y argumentación del Juez tanto en el decreto de las pruebas como en la valoración de las mismas, cuando indicó para negar la solicitud de oficios que “dado que ni la demanda ni su contestación establecieron como hipótesis que el mismo se hubiese surtido a través de abonos a obligaciones de terceros o semejantes, obsérvese como la demandada, por conducto de su apoderado, al contestar el hecho 5, refiere que el pago lo hizo en efectivo y no de otra forma”.

Lo anterior es groseramente **EQUIVOCADO** y fue por ello que se pidió la prueba, precisamente al momento de contestar el hecho quinto y sexto de la demanda, visto a página 7 del archivo digital No. 19 se indicó:

AL QUINTO: ES CIERTO PARCIALMENTE y se procede a dividir de la siguiente forma:

No me consta el hecho de la falta de conocimiento y temor de lo que supuestamente podría ocurrirle a la demandante.

Es cierto que el precio inserto en la venta celebrada entre las partes en contienda fue de \$153'000.000 y es falsa la afirmación que indica que esto no fue cancelado por la compradora.

Deberá la parte demandante demostrar que efectivamente no recibió ese dinero por cuenta de ninguna negociación civil o mercantil.

Por el contrario, mi poderdante afirma que canceló en efectivo el precio acordado, suma de dinero que la demandante y su señor padre, JOSE DE JESUS JIMENEZ AVELLANEDA, persona que está citada como testigo a esta causa, utilizaron para ejecutar transacciones financieras en BANCOLOMBIA el día 23 de octubre de 2020.

AL SEXTO: Bajo el hilo conductor del anterior hecho, es falso. Más aún cuando resulta siendo contradictorio con lo indicado en el hecho 2º, por cuanto si la demandada es experta en negocios ¿de donde afirma el abogado que carece de capacidad económica para pagar la suma de dinero estipulada? Mi poderdante es una mujer de negocios, de reconocida reputación y honorabilidad.

El señor Juez de primer grado, ni se tomó la molestia de leer este apartado de la contestación, donde se le indicó que efectivamente **el pago se hizo y precisamente en una institución bancaria, específicamente en la sucursal BANCOLOMBIA TOCANCIPÁ**, por ello se requería la prueba de la certificación de que ese día el señor progenitor de la demandante JOSE DE JESUS JIMENEZ hizo esos pagos, esto es el **23 de octubre de 2020**.

A pesar de la existencia de los comprobantes de las transacciones bancarias, el Juez también **omite dar aplicación al artículo 225 del Código General del Proceso**, dado que sí está probado el pago, pero le resta eficacia a la prueba documental con el testimonio acomodado de JOSE DE JESUS JIMENEZ, La correcta interpretación de esta disposición es el sentido contrario, la existencia de estas transacciones bancarias documentadas, le deben es restar el valor probatorio al testimonio.

Se aduce por la parte demandante de una relación de amistad que conllevó a que se celebrara el negocio jurídico simulado y nótese como el apoderado del demandante asegura que el señor progenitor de la aquí demandante, JOSE DE JESUS JIMENEZ AVELLANEDA estuvo presente.

Pues de acuerdo a la prueba decretada por el señor Magistrado Sustanciador, los supuestos indicios con que el fallador de primer grado decidió acceder a las pretensiones subsidiarias, **DECAEN**.

Para nuestro caso, BANCOLOMBIA S.A. certificó las operaciones financieras realizadas JOSE DE JESUS JIMENEZ AVELLANEDA como se pidió en la contestación de la demanda.

De la contestación de BANCOLOMBIA, en el archivo denominado CARTERA, se puede verificar que **SI SE HICIERON LOS ABONOS QUE MI PODERDANTE ADUCE** se realizaron por cuenta de SU PATRIMONIO.

OFI	CREDITO	PLAN	NIT	NOMBRE	FECHINICIO	FECHAFINAL	MONTOINIC	PL
338	3380088453	P80	394937	JOSE DE JESUS JIMENEZ AVELLANEDA	20190306	20240306	90.000.000,00	
338	3380088495	P81	394937	JOSE DE JESUS JIMENEZ AVELLANEDA	20190319	20240319	51.900.000,00	
338	33881009747	P04	394937	JOSE DE JESUS JIMENEZ AVELLANEDA	20190902	20221015	8.000.000,00	

3380088453	338	20201023	20201023	OLF	1010	71.000.000,00	CR CAPITAL	394937	JOSE DE JESUS JIMENEZ AVELLANEDA
3380088495	338	20201023	20201023	OLF	1010	42.000.000,00	CR CAPITAL	394937	JOSE DE JESUS JIMENEZ AVELLANEDA

La prueba de las mencionadas consignaciones fueron aportadas con la contestación de la demanda⁴ y en la declaración testimonial se adujo que estas provenían de ventas de lotes por parte del señor JIMENEZ AVELLANEDA.

⁴ Archivo PDF 18 contestación demanda

¿Cuáles lotes? ¿Dónde están las escrituras de venta? ¿estas ventas están reflejadas en la liquidación de la sociedad conyugal aportada como prueba por la parte demandante? ¿se cancelaron los impuestos de estas ventas? ¿porqué los recibos estaban en poder de la señora BLANCA INES GARZÓN MURCIA?

De estos hechos ciertos junto con el PARENTEZCO entre la señora demandante LEIDY DIANA JIMENEZ y su progenitor JOSE DE JESUS JIMENEZ AVELLANEDA y la ausencia de documentos que soportaran la razón del dicho de su declaración, **el Juez de Primera instancia no dedujo ningún indicio, cosa contraria de los razonamientos hechos contra mi poderdante.**

Como señala la Corte Suprema de Justicia en decisión SC3140-2019 de trece (13) de agosto de dos mil diecinueve (2019), Radicación n.º 05001-31-10-009-2008-00867-01:

(...) “La apreciación de los indicios comprende una actividad múltiple, que consiste, por un lado, en el examen de los **hechos indicadores que brotan de los medios de prueba**, y, por el otro, en la deducción o inferencia que con base en ellos permite arribar a otros hechos indicados, como fruto de una operación mental lógica del juzgador de instancia, la cual, en línea de principio, se entiende enmarcada dentro de la autonomía y soberanía que lo asisten, desde luego, salvo en aquellos eventos en que haya incurrido en un error mayúsculo o superlativo, esto es, cuando aparezca una ostensible contraevidencia, ya sea porque sin estar acreditado un hecho indicador es tenido como tal, o estándolo es pasado por alto, o porque, con desprecio de los dictados del sentido común, deja de reconocer o admite, respectivamente, la comprobación de un hecho indicado, haciendo caer así su juicio de valor en el terreno de lo absurdo o irracional. (...).

En esta materia, tiene dicho la doctrina jurisprudencial que el error de hecho emerge cuando ‘... el Juez establece la existencia de un hecho desconocido a partir de un hecho indiciario que no fue probado, o si estándolo ignoró su presencia, o advirtiéndolo le negó la posibilidad de generar conocimiento de otro hecho, o provocó uno con desdén hacia la prueba que obra en el expediente, sin perjuicio, por supuesto, de las fallas inherentes a su apreciación, vinculadas a la concordancia y convergencia que debe existir entre unos y otros, así como entre todos ellos y los restantes medios de prueba recaudados, como lo impone el principio de la unidad de la prueba que albergan los artículos 187 y 250 del C.P.C.’ (G.J. t. CCLXI, Vol. II, pág. 1405) (CSJ, SC de 17 jul 2006, rad. n.º 1992-0315-01).

En este orden, para que se configure la prueba indiciaria se requiere el hecho indicador (que debe acreditarse en el proceso) y la inferencia extraída de este acerca de una situación distinta (hecho indicado), la cual realiza el juzgador.

De allí que la errada ponderación fáctica de un indicio puede emanar de la incorrecta apreciación de los hechos indicadores -ya sea por preterirse los efectivamente demostrados, por desfigurárseles al punto de hacerles perder los efectos que de ellos se derivan o por suponerse unos inexistentes-; así como porque el raciocinio del sentenciador, al deducir el hecho indicado, contradiga abierta y notoriamente el sentido común o las leyes de la naturaleza.

En esta tarea es menester distinguir entre las diversas clases de indicios: i) el necesario, aquel hecho que de manera inequívoca deja ver el indicado; y, ii) el contingente, suceso demostrado pero que puede tener varias causas, lo que da lugar a la subdivisión entre graves, leves y levísimos, según corresponda al grado de persuasión que represente.

El indicio contingente grave se origina «cuando el hecho indicante se perfila como la causa más probable del hecho indicado; de leve, cuando se revela sólo como una entre varias causas probables, y podrá darle la menguada categoría de levísimo cuando deviene apenas como una causa posible del hecho indicado.» (CSJ, AP de 8 may. 1997, rad. n° 9858)».

Adicional a lo anterior y si de inferencias se trata para deducir indicios, **no existe motivo para que el Juez no haya efectuado el mismo análisis respecto de las calidades subjetivas y de los negocios jurídicos coetáneos celebrados por la demandante.**

En el hecho segundo de la demanda se indica que la parte pasiva de la acción era consejera de negocios de la demandante, lo cual es carente de prueba.

Tampoco se dedujo ningún indicio del hecho que en la Escritura Pública 754 de 17 de octubre de 2020, sucesión de la progenitora de la demandante y cónyuge del señor JOSE DE JESUS JIMENEZ AVELLANEDA, se haya dejado una hijuela de pasivos, entonces ¿Por qué se asume que la demandante tenía deudas pendientes por pagar dejadas por su señora madre, MARIA OTILIA HUERTAS HUERTAS?

¿Por qué se tiene por cierto que el señor JOSE DE JESUS JIMENEZ AVELLANEDA, como indica el demandante, tenía otras propiedades fuera de la sociedad conyugal y que con ellas canceló sus créditos?

PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN:

A pesar de que en su momento fue interpelado, el señor Juez de primer grado no tomó las medidas de ordenación e instrucción que debía hacer al momento de la recaudación de la prueba testimonial, pero lo peor, fue que le dio valor probatorio como prueba del hecho generador del indicio. En especial de la declaración del señor JOSE DE JESUS JIMENEZ quien, en el registro audiovisual se notaba que: **estuvo acompañando a su hija LEIDY DIANA JIMENEZ HUERTAS** en su interrogatorio de parte, le estaban pasando o soplando las respuestas y al momento de su declaración se pudo comprobar que la demandante estaba con él.

El Juez bajo el principio de inmediación debió o suspender la audiencia y ordenar su realización de forma presencial, sancionar al testigo y excluir del caudal probatorio esta declaración, que por demás es acomodada y engañosa, es una **PRUEBA ILEGAL.**

Así el Juez de primer grado ni tomó las medidas legales que tiene en su poder, ni sancionó al testigo por su conducta, pero lo más gravoso, le dio casi que el carácter de plena prueba a su dicho para generar ese indicio que sirvió de fundamento a la decisión.

Pero también y respecto del argumento de la falta de prueba de la solvencia de la demandada, al señor Juez de primer grado tampoco le mereció

ninguna manifestación el hecho que mi poderdante tenía los recursos fruto del leasing habitacional solemnizado en Escritura Pública 2785 de 2013 de la Notaría Segunda de Zipaquirá, inscrito en el folio de matrícula 176-44300 por un valor de \$91'000.000.

Luego la demandada si demostró que es una persona de negocios, acostumbrada a manejar este tipo de sumas de dinero, hecho debidamente probado y no como las elucubraciones del juez de primer grado.

Por último, es del caso preguntarse ¿acaso la celebración de negocios preliminares es obligatoria en el ordenamiento jurídico colombiano? Este interrogante es resuelto con un NO ROTUNDO y esa inferencia del Juez de primer grado, demuestra aún más su sesgo y una parcialización en la decisión de instancia. El a quo no valoró debidamente la integralidad de las pruebas y no se quiso salir del libreto.

CONCLUSIONES:

El negocio jurídico **SI EXISTIÓ**, las partes se pusieron de acuerdo en objeto y precio, este último fue pagado por mi poderdante el 23 de octubre de 2020 en la sucursal **BANCOLOMBIA TOCANCIPÀ**. La demandante aún no ha entregado el inmueble y por ello se solicitó en reconvención la entrega del tradente al adquirente. El Juez de primer grado construyó indebidamente un indicio sin tener por demostrados los hechos base, no analizó el conjunto probatorio, omitió dar valor probatorio al interrogatorio a la demandante y a los documentos, negó una prueba conducente y pertinente y, por último, dio un valor que no debía a la prueba testimonial, generando una decisión adversa a la pasiva.

Por último, se torna injusta la condena en costas, dado que la pretensión principal fue negada y se declaró probada una excepción.

PETICIONES:

Solicito al honorable Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cundinamarca **REVOCAR** los numerales tercero, cuarto y quinto de la sentencia de 10 de octubre de 2022 y en su lugar **DECLARAR PROBADA** la excepción de **NEGOCIO NO SIMULADO** y condenar en costas y perjuicios a la parte demandante.

Cordialmente,

PEDRO ANDRES POVEDA FORERO
Apoderado parte demandada.