Lisimaco Vélez Ariza

Abogado

Honorables Magistrados

TRIBUNAL SUPERIOR DE CUNDINAMARCA – SALA CIVIL

E.S.D.

Ref. Radicación No. 25307-31-03-001-2016-00095-05

Contra: OSCAR FERNANDO HERNANDEZ Y OTRO

Demandantes: ORLANDO HERNANDEZ RODRIGUEZ Y OTROS

Proceso Verbal - Simulación.

Por medio del presente escrito y en mi calidad de apoderado judicial de DUBIA LEONOR, YAMILE, OLGA LUCIA Y ALVARO HERNANDEZ RODRIGUEZ, me permito sustentar el recurso de apelación en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil de Girardot – Cundinamarca, el día diecisiete (17) de agosto de dos mil veintidós (2022), notificada por estado el día 12 de septiembre de 2022 y en donde el fallo fue adverso a las pretensiones de la parte demandante, con base en lo reculado por el inciso 2 del numeral 3 del Artículo 322 del Código General del Proceso:

Mi inconformidad con la decisión – sentencia proferida por el Juez Primero Civil del Circuito de Girardot dentro del asunto de la referencia, el día 17 de agosto del año en curso, donde se niega las pretensiones de la demanda, consisten en que los argumentos plasmados dentro del proveído son totalmente incongruentes con lo estipulado en los artículos 164, 165 y 166 del C.G.P., esto es cuando se sostiene, que:

"…"

"*De entrada, debe decirse que los actos jurídicos cuestionados se estiman verdaderos y, por los mismo, con fuerza material de producir efectos, mientras la ficción no se demuestre*…".

Ciertamente los actos jurídicos existieron, empero lo que no se puede aceptar es que son verdaderos y la única fuerza material que producen efectos, es que se deben declarar simulados, pues no es una ficción de los mismos, tal como se analizara más adelante.

"…"

"*Ahora bien, el análisis en conjunto del acervo probatorio, las circunstancias que rodearon la celebración de los contratos acá denunciados, se concluye que en efecto, tales negocios jurídicos no son simulados, como quiera que en el transcurrir del proceso, no fue probado que en la realización de dichos acuerdos, el vendedor no tenía intención de vender, y los compradores tampoco de adquirir, además, que el precio acordado se pagó en su totalidad, independientemente de la forma en que se haya realizado, todo bajo el entendido de que fueron negocios de confianza celebrados entre padres e hijos…*".

Igual que el anterior párrafo, las circunstancias que rodearon la celebración de los contratos, fueron simulados, contrario a la apreciación del señor Juez, pues tal como están constituidos y con el dicho de los demandados, se concluye que los mismos no producirían ningún efecto jurídico, pues la intención no era el del pago, ni el disfrute o goce de los mismos, pues con las pruebas aportadas por la parte demandada no se prueba efectivamente que el pago se realizó, que los mismos tenían la capacidad económica para cubrir dichos pagos y peor aún, no los usufructuaron, violando por ello las cláusulas de los respectivos contratos, tales como, el pago de lo presuntamente vendido y el goce de los inmuebles presuntamente recibidos y conforme a la dinámica de la prueba a

ellos era quienes se les obligaba probar dichos aspectos, pues en sus testimonios se advierte y se asegura que los pagos no se hicieron conforme a lo estipulado, sino a cuotas acordados con sus padres y que los bienes los disfrutaron, sin embargo ello no se probó, tal como se analizara más adelante.

"…"

" Además, acá existe un punto básico para reafirmar la no simulación de los negocios jurídicos demandados, y es el hecho que los mismos se celebraron en los años 2002, 2005 y 2007, y el causante FELIZ ANTONIO HERNANDEZ (q.e.p.d), falleció en el año 2013, es decir, 11, 8 y 6 años después de haber celebrado las compraventas. Quiere decir esto, que cualquier acto de defraudar los intereses hereditarios de los demandantes se desvirtúa, pues no puede pensarse, ni siquiera insinuarse, que tanto los hermanos demandados HERNANDEZ OZUNA, como su señor padre, se hubieren concertado desde el año 2002, esto es 11 años atrás, para realizar estas transacciones comerciales, con tinte de ocultas, a fin de no permitir la participación de los hermanos HERNANDEZ RODRIGUEZ en los eventuales gananciales hereditarios que les podría llegar a corresponder al momento de fallecer el señor FELIX…".

Igual que el anterior, los demandados si tenían interés de defraudar los intereses de los demandantes, o sino porque crearon una sociedad ficticia y después elevaron a escritura pública los bienes presuntamente comprados, sino tenían con que pagarlos y tampoco los iban a disfrutar, tal como se analizara más adelante, amén de que precisamente para los años de 2002, 2005 y 2007 no tenían la capacidad económica, ni tampoco recibieron los valores por concepto de los arriendos de los locales, pruebas estas que brillan por su ausencia, en torno a los años correspondientes del 2005 al 2013, hechos que debieron probar los demandados, pues son ellos los que insisten que los contratos o negocios jurídicos si se hicieron según lo estipulado en las cláusulas de los referidos contratos, sin embargo ello no está probado, tal como se anunciara y probara mas adelante.

"…"

"El despacho no advierte ninguna simulación, no se avista ninguna intención por parte de estos de quererle causar malestar a los hoy demandantes, es más, estos últimos son un poco esquivos al preguntársele, ¿Cuál era la relación con su señor padre?, pues respondieron con muy poca información sobre él, a pesar que manifestaron que tenían una amplia confianza y un grado de familiaridad bastante ligado, que por lo menos este juzgador, esperaba, que si ello era así, todas las circunstancias que rodeaban esa supuesta rivalidad que tenía la Señora GENOVEVA para con ellos, pudiera haber sido manifestada de alguna u otra forma por el señor FELIX ANTONIO, a los hermanos HERNANDEZ RODRIGUEZ, pero ello no fue así, es algo que ellos deducían, que incluso solo fue una de las testigos, quien dijo ser sobrina del causante, quien expuso que la señora GENOVEVA no permitía el contacto del señor FELIX con los hermanos HERNANDEZ RODRIGUEZ…"

Lamentablemente el señor Juez, otra vez se equivoca al tergiversar los dichos de los demandantes, pues a contrario censo, mis mandantes y demás demandantes en una u otra forma, si tuvieron contacto con su padre, don FELIX ANTONIO HERNANDEZ, pues así lo expresan en sus atestaciones, esto es cuando se refieren a que las pocas veces que se pudieron contactar con su padre lo hacían, casi que a escondidas de GENOVEVA y allí se enteraron de la mala situación económica de sus hermanos OSCAR FERNANDO Y NORMA LILIANA, más si se tenía comunicación con su padre, empero él no les comunico lo de las presuntas negociaciones con sus otros hijos, esto es por el temor que le tenía a GENOVEBA, razones por las cuales se aprovecharon sus hijos OSCAR Y NORMA, junto con su madre GENOVEBA, para realizar los actos oscuros e ilícitos, para defraudar los intereses de los demandantes y no como lo afirma el juez de conocimiento, tal como se ha probado y se analizara más adelante.

"…"

"Así, las declaraciones de parte recaudadas a los demandados, no tributan a la hipótesis de que hubo una simulación, pues se concluye razonablemente que las ventas si se hicieron y que el precio si se pagó, aunque no lo fuera en los términos señalados en las Escrituras Públicas arrimadas, situación que, bajo la apreciación de este Juzgado, no constituye elemento suficiente para afirmar que los contratos objeto de la demanda, sea simulados, máxime, cuando la parte actora, a pesar de sus intervinientes en las declaraciones de parte de los demandados, no se refirió al respecto, es decir, a refutar el hecho de la forma en que se realizó el pago, como así fue confesado por los mismos demandados…".

Vuelve el Juzgado a equivocarse, al plantear cuestiones que no son ciertas, pues se repite si está probado que los demandados no tenían la capacidad económica para cubrir lo presuntamente adquirido, y que no son otras que sus mismas atestaciones y los indicios que de ellas y de los demandantes se infieren, amén de que la parte demandada tampoco logro probar el pago ni el usufructo de los bienes adquiridos, se repite por cuanto los negocios son ficticios, tal como se prueba y se analizara más adelante.

"…"

"Además, al aludirse a la falta de capacidad económica de los hermanos HERNANDEZ OZUNA, considera este Despacho que tampoco se desvirtuó ello por los demandantes HERNANDEZ RODRIGUEZ, pues debe señalarse que el demandado OSCAR FERNANDO, se desempeña profesionalmente como administrador de empresas, además de haber tenido, según se dijo, una empresa propia para la época de los negocios, recibir dividendos como socio de la empresa familiar, y ser asalariado de LEGIZ, y por su parte, NORMA LILIANA es profesional en negocios internacionales, recibía de la empresa

familiar, y era empleada de CARREFOUR para esa época, circunstancias sociales, que impiden predicar una insuficiencia económica como lo presumían los demandantes…”.

A este respecto, el señor Juez vuelve a analizar y decidir, dándole credibilidad al dicho de los demandados, sin embargo otrora cosa, es lo que se establece con sus dichos y con los indicios de oportunidad, manifestaciones anteriores y posteriores, como la del parentesco y engaño, que se analizaran en acápites posteriores, amén de que, los supuestos trabajos en las empresas privadas y LEGIS y CARREFOUR, como sus ingresos por dividendos, no fueron probados por quienes los pregonan, esto es conforme a la dinámica de la prueba, como se analizara más adelante.

“…”

“Y en cuanto a los testimonios traídos al juicio, fracaso la parte actora en la labor de quebrantar la presunción de veracidad del negocio jurídico, puesto que conforme al análisis probatorio efectuado, en verdad, la prueba testimonial en si considerada, resulta simple, pueril, e inservible para debilitar la presunción de veracidad de los actos negociables, como quiera que ninguna de las deponentes en esta modalidad, aportaron el mas mínimo insumo factico relevante para resolver lo debatido…”.

Argumento este que me parece absurdo y subjetivo, pues por el contario los dichos de los demandados no son creíbles, muy a pesar de que los interrogatorios se quedaron cortos, tanto de parte de los apoderados, como del señor Juez, sin embargo se repite los mismos y los de los demandados, junto con los indicios reclamados hasta la saciedad, si aportan los insumos suficientes relevantes como para resolver lo planteado, como es la simulación de los contratos, tal como se analizara más adelante.

"…"

"Es cierto, que en el presente juicio, el extremo actor basa sus pretensiones de la existencia de simulación, en indicios, como el parentesco (padres – hijos) y el precio, que a su juicio es irrisorio, empero, pese a esa serie de indicios narrados, no hay lugar a establecer la simulación, ya que de las declaraciones emergen otros que muestran la autenticidad de la negociación, como quedo arriba anotado…".

Vuelve a caer en un análisis subjetivo, sin fundamento legal, el señor Juez, pues insiste que las negociaciones son auténticas, sin embargo aquí debo precisar, que si bien es cierto los contratos y que fueron elevados a escritura pública son reales, su contenido y eficacia material, como su efecto jurídico, no lo es, pues la intención de los actores no era ni la de pagar el precio, ni la de usufructuar los bienes inmuebles, lo que nos lleva a la conclusión que hubo obtención de documentos públicos falsos y fraude procesal, al ser inscritas las escrituras en la Oficina del señor registrador público. Al respecto, la jurisprudencia se ha referido, con relación a la obtención de documento publico falso. Veamos:

"En sustento de tal posición en la SP 18096-2017 la Sala puso de presente.

"*El delito de obtención de documento público falso…prevé la posibilidad de sancionar con pena privativa de la libertad a cualquier persona que mediante artificios o engaños induzca en error a un servidor público, para que este, en ejercicio de sus funciones, le extienda o expida un documento público con potencialidad de acreditar la existencia de un hecho o de una relación jurídica que no corresponden a la verdad*.

"*De la redacción normativa surge nítido que el autor del comportamiento es…el particular que engaña al servidor público para que este* ***extienda un documento materialmente autentico, pero ideológicamente falso*** *en todo o algunos de sus contenidos con repercusiones en el trafico jurídico. Lo censurable social y jurídicamente es el actuar del particular que se sirve del servidor público para que, en ejercicio de sus funciones normativamente asignadas, documente con potencialidad probatoria, acontecimientos o manifestaciones carentes de verdad, con el fin de crear, modificar o extinguir un hecho, un derecho o una situación jurídica, capaces de afectar las relaciones sociales o jurídicas con terceros. (…), esto es como el caso que ocupa nuestra atención. El subrayado y resaltado es nuestro.*

"…."

"*En esa línea, se advierte que la parte demandante señala que no hubo pago del precio convenido, a más de que en su parecer, hubo una diferencia trascendental entre el valor real del bien y el que dijo pagarse por los compradores, empero, frente a tal apreciación y para resolver el escollo presentado en torno al "verdadero precio" se decretó dictamen pericial que finalmente, no pudo ser rendido, pues la parte actora en sus constantes actos de desidia frente al cumplimiento de la cargas que le eran propias para sufragar su costo, no acato las órdenes impartidas, como allegar la documentación requerida para que el profesional designado pudiera realizar la labor y menos, cumplió con el pago de los honorarios señalados, pese a que dichas ordenes fueron dadas en auto de 20 de junio de 2019, y a la fecha, han transcurrido poco más de 3 años, sin que hubiesen cumplido las obligaciones procesales y menos haber aportado, entonces, por su parte un dictamen realizado por el profesional que les hubiere resultado pertinente, pese al sin número de requerimientos por el Juzgado, se insiste…*".

No más que salido del contexto, es esta apreciación del señor Juez, pues la parte demandante si ha tenido interés de que se practique el peritazgo y ha

probado hasta la saciedad el no pago del precio convenido, lo que indica que de nuestra parte no se acepta dicho comentario, pues tal como se analizó en su momento y se motivara más adelante, el pago no se realizó y el peritazgo no se llevó a cabo no tanto por la desidia de que habla el despacho por la parte actora, sino creo yo, que fue por la desidia y negligencia del despacho de no concretarse para la realización del peritazgo, amén de que se acepta en parte de que el apoderado de turno tuvo su participación.

"*Con base en lo anterior, el indicio del precio propuesto por la parte demandante se cae de su peso, pues, (i) no demostró que los demandados no hubieren pagado el precio, si bien se obtuvo confesión de los demandados que aseguraron haber pagado el precio por cuotas, (ii) no demostró que los demandados no tuvieran capacidad económica, y finalmente (ii) (sic) no logro demostrar que el precio convenido no fuera el real para la época de la negociación…" "Sea lo anterior suficiente para concluir, que los negocios celebrados fueron de confianza entre padres FELIX ANTONIO HERNANDEZ y GENOVEVA OSUNA e hijos OSCAR FERNANDO y NORMA LILIANA HERNANDEZ OZUNA, y que en ningún momento se quiso defraudar, como lo intenta hacer ver la parte demandante, a los hermanos demandantes HERNANDEZ RODRIGUEZ".*

"Todo esto se acompasa, para declarar de la misma forma probada la excepción formulada por la parte demandada y que denomino "INEXISTENCIA DE ELEMENTO FUNDAMENTAL PARA LA SMULACION CUAL ES EL ACUERDO DE LOS CONTRATANTES…".

Estas conclusiones, obviamente no las comparto, porque ciertamente la incoherencia y no credibilidad de los testimonios de los demandados, junto con la prueba indiciaria que más adelante tratare en profundidad, nos infiere la existencia de unas simulaciones de los contratos de marras, huelga repetir, por cuanto el precio se considera irrisorio, frente al valor comercial que ostentaban los bienes para la fecha de las negociaciones, la incapacidad

económica de los demandados o compradores, el parentesco y el no usufructo de los bienes, pues las pruebas arrimadas por la parte demandada no prueban lo dicho en las escrituras y si bien es cierto se aportaron algunos documentos no son lo suficiente para desvirtuar las pretensiones de la parte demandante, aclarando, que desde el momento en que los demandados quieren probar la veracidad de los contratos, al decir, que si pagaron a cuotas los mismos y de que si tenían capacidad económica, es a ellos a quienes se les traslada la obligación de probarlo, conforma a la dinámica de la prueba, prueba que brillan por su ausencia, tal como se ha expresado y se ahondara más en este escrito.

Decisión ésta que respeto, empero no comparto, pues no se hizo la valoración integral de la pruebas testimoniales, documentales e indiciaras pregonadas a lo largo del proceso y mencionadas en los alegatos de conclusión arrimadas por la parte demandante, tal como se sostendrá a continuación, esto es, desconociendo gran cantidad de normas aplicables al caso en estudio, como son, el artículo 1766 del Código Civil y el artículo 167 del Código General del Proceso y las ya aludidas, entre otras, pues el acervo probatorio indica lo contrario. Veamos porque.

Empero antes que todo y considerando su viabilidad por su calidad de Juez Constitucional, le solicito muy respetuosamente a los Honorables Magistrados del Tribunal Superior de Cundinamarca, se haga CONTROL DE LEGALIDAD (ART. 132 DEL C.G.P.) a las actuaciones adelantadas por el Juzgado Civil del Circuito de Girardot dentro del proceso de la referencia y en especial a las providencias emitidas los días 12 de agosto de 2022, esto es cuando decreto el desistimiento tácito de la prueba pericial solicitada por la parte demandante y la del 2 de agosto del presente año, esto es, cuando negó la solicitud de practica de pruebas que hice por escrito, esto es por considerar que son contrarias a la ley.

En cuanto a la primera, no es cierto que hubiese habido desinterés por parte de los demandantes para la práctica del avalúo de los bienes, por cuanto el abogado Hildebrando Ávila, actuó y presento sendos memoriales y la documentación inicialmente peticionada por el perito para que el dictamen se realizara, cosa distinta es que el perito no los acepto, pese a que el mismo juzgado los solicito a las autoridades correspondientes y previa petición del perito.

De otro lado, falto comunicación del perito con el abogado y del señor juez con este en forma debida, pues a pesar de que se posesiono el perito y solicito unos documentos, estos que para él no fueron suficientes y sin embargo se limitó a peticionar otros, los cuales en mi sentir se debió tomar la molestia de obtenerlos con el fin de cumplir su tarea; también no hubo requerimiento alguno a las partes para que acudieran a proporcionar el monto de los honorarios y que había sido ordenado por el despacho y facultar a la parte demandante para que efectuara la totalidad del aporte, pues se sabe que se ordenó el 50% para la parte demandante y el otro 50% para la parte demandada, quien también guardo silencio y que el despacho desconoció y aunque también se presentó descuido u olvido del apoderado Hildebrando, al no consignar los honorarios, pese a que se le habían entregado por parte de los demandantes y también por no haber presentado los recursos de ley, estas circunstancias de falta de defensa técnica y comunicación efectiva, no se consideran como falta de interés de parte de los demandantes, tal como lo afirma el AD QUO, se repite porque existe en el proceso diversidad de actuaciones del apoderado de la parte demandante, que así lo reflejan, amén de que la prueba pericial, es decir el avalúo de los bienes, fue ordenada por el superior. Además era obligación del perito de hacer su tarea y presentar el informe con el dictamen pericial, así no se le haya consignado los honorarios, según la jurisprudencia. Prueba esta que al no practicarse, generaría una nulidad que afecta el debido proceso y se viola el derecho de defensa de los intereses de la parte demandante.

Respecto al segundo auto, se advierte que este apoderado radico escrito ante el señor Juez Primero Civil de Girardot, solicitando la práctica de pruebas relevantes y que solo la parte demandada tenía en su poder o podría aportarla al proceso. Así, se dijo:

"De conformidad con el artículo 167 del Código General del Proceso y en defensa de los intereses de mis mandantes y el debido proceso, solicito requerir a los demandados OSCAR FERNANDO Y NORMA LILIANA HERNANDEZ OZUNA, el aporte y entrega de los comprobantes de pago de los dineros ofrecidos en pago de los presuntos contratos de compraventa del inmueble ubicado en la Cra. 7 No. 32A-02 Y 32A-10 y de los locales comerciales ubicados en la calle 16 (hoy camellón del comercio) y que se dice le fueron comprados a su padre Feliz Antonio Hernández por los valores de $53.000.000, $45.000.000 y $46.920.000, respectivamente. Prueba que se requiere por ser pertinente y conducente en razón a que los demandados en interrogatorio aceptaron que los mismos no los pagaron como estaba estipulado en los diferentes contratos, es decir de contado y a la firma de los mismos. También porque a la parte demandante le es imposible obtener dicha prueba de otra manera.

"Requerir también a los demandados que aporten y entreguen los documentos soportes sobre los trabajos y los dineros percibidos por ellos durante el periodo comprendido entre octubre 12 de 2002 a 2013 y que prueben la capacidad económica para el pago de los dineros adeudados con ocasión según ellos de la compra de los inmuebles relacionados. Prueba que también se requiere por ser pertinente y conducente en razón a que los demandados no han aportado al proceso los respectivos contratos de trabajo o soportes sobre el trabajo ejecutado durante dichos periodos y con los cuales podrían probar la capacidad económica para cumplir con lo adeudado con su padre.

"Por último, requerir a los demandados para que aporten al expediente los contratos suscritos por ellos con los arrendatarios, entre ellos con la firma comercial DEPOSITOS PRINCIPALES DE DROGAS LTDA de la ciudad de Girardot, esto es de los locales, para los años de 2005 al 2013, teniendo en cuenta que supuestamente adquirieron dichos locales en los años de 2005 y 2007, para su interés y obviamente su usufructo producto de la compra de los mismos.

Igualmente los soportes de pago de los respectivos cánones de arrendamiento de los mismos periodos por parte de los arrendatarios, pues ellos brillan por su ausencia en el plenario. Esta prueba es pertinente y conducente en razón a que los demandados no han probado el usufructo de los locales, como sería el recibo o pago de los arriendos para su peculio y no el de su padre, como hasta ahora se sabe.

"En el evento en que lo estime necesario el señor Juez le solicito que esta documentación o soportes de los contratos y el pago de los cánones de arrendamiento con la firma DEPOSITOS PRINCIPALES DE DROGAS LTDA, sea solicitada y suministrada directamente por estos, incluyendo los soportes necesarios para probar que los mismos fueron a parar a las arcas de don FELIZ HERNANDEZ o en su defecto a los demandados, información esta que debe ser suministrada bajo la gravedad del juramento y por sobre todo las respectivas colillas o consignaciones de pago y a que persona se hicieron, repito durante los años de 2005 al 2013. Esto en virtud de que estas firmas o empresas no entregan fácilmente dicha información a cualquier persona".

El juzgado negó la práctica de las mismas, aduciendo que la etapa probatoria ya había precluido y que no se podía retrotraer la misma.

Sin embargo este servidor, interpuso el recurso de reposición y este fue negado y en su defecto, confirmo su decisión. Ante esto y a la premura del tiempo y acorde a la reiterada presión y recriminación del señor juez de que la parte demandante estaba dilatando el proceso por más de seis años, opte por no interponer el recurso de apelación, sino que solicite su control de legalidad, mismo que también se negó. Pruebas esta que al no practicarse generaría una nulidad que afecta el debido proceso.

Ciertamente Honorables Magistrados, el señor Juez no actuó en debida forma y considero que es una anomalía el haber negado la práctica de las pruebas solicitadas, esto es la del avalúo comercial de los bienes, ordenado inclusive por el superior y las otras pruebas que se requerían para esclarecer mas, la situación económica de los demandados, el pago real de lo pactado y el usufructo de los bienes. Respecto al segundo, porque así lo exige la norma (art. 167 c.g.p.), esto es cuando expresa que "(…) *según las particularidades del*

caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentra en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos…". El subrayado es nuestro.

Es vidente, que los demandados en este caso, son los que aparecen comprando los inmuebles tildados como simulados y que a la postre se elevaron a escrituras públicas, empero para que se pueda hablar de negocios jurídicos legales, se debe demostrar que pagaron el precio, si tenían la capacidad económica para hacerlo y si obviamente usufructuaron los mismos, hechos estos que no están probados por parte de la parte demandada quienes tenían la obligación de probarlo, pues se les facilitaba al tener supuestamente el objeto de la prueba y si bien es cierto existen serios indicios de que hubo simulación, como más adelante lo analizare, también y para reforzar los mismos se debió, no solamente ordenar estas pruebas, sino también la prueba pericial que arrojaba como resultado de que el valor compra vendido de los inmuebles fue irrisorio y no se acerca al valor comercial de los mismos, tal como lo ordena la costumbre mercantil y el mismo estatuto tributario.

Y es que, ciertamente en el caso de las pruebas solicitadas y negadas por el Ad-quo no habían sido posible arrimarlas por la parte actora, pues las mismas las tenía a la mano la parte demandada, esto es, la prueba de la capacidad económica para pagar lo pactado; la prueba del pago de lo presuntamente comprado y la prueba del usufructo de los bienes comprados y ello tenía que haberse ordenado por el señor Juez con base en nuestra petición o aun de manera oficiosa, pues era necesaria para el esclarecimiento total de los hechos, tanto de la demanda, como la de parte demandada, trasladando la carga de la prueba a la parte demandada y aunque ya existe la prueba de que ello no ocurrió, si hacía falta lo peticionado para reforzar la misma.

Pero peor aún, el señor Juez negó la práctica de las pruebas en razón a que lo ordenado por el Tribunal, cuando conoció de la apelación de la sentencia proferida en primera instancia en noviembre 1 de 2017, lo era para las partes o terceros que se debían reconocer, como lo era los representantes de la señora GENOVEBA OSUNA y dentro de la sociedad, sin embargo esto en muestro sentir, no es cierto, pues la providencia, ordena: "…Las pruebas

practicadas conservan validez y tienen eficacia entre quienes tuvieron la oportunidad de controvertirlas, pero debe el ad-quo facilitar a los convocados, ejercer su derecho de contradicción en aquellos medios, de ser el caso, repitiendo su recaudo…" (f. 11), entendiéndose ello que no hay restricción para que los demás actores pudiesen solicitar pruebas y ejercer el derecho de contradicción, más aun si existían apoderados nuevos y que no tuvieron la oportunidad de debatir e impugnar, incluso interrogar a los demandantes y demandados, como el caso que ocupa nuestra atención.

Conviene recordar, que la carga de probar la simulación (onus probando) corresponde a quien persigue su declaratoria (Art. 177 del C.P.C.) hoy con las adiciones y modificaciones que refiere el artículo 167 del Código General del Proceso, sin perjuicio del elevado deber que tiene el Juez de proveer oficiosamente para verificar los hechos alegados (Arts. 37,41,179 y 180 del C.P.C.), hoy con las adiciones y modificaciones que refiere el artículo 41, 42, 169 y 170 y el tramite previsto en el artículo 368 y Ss. del Código General del Proceso y que con tal propósito debe aquel aportar al juzgador suficientes y fidedignos medios de prueba que le permitan a este, sin hesitación alguna, formarse el convencimiento de que el negocio jurídico cuestionado es aparente y, por ende, reñido con la realidad volitiva inter – partes, vale decir, en su genuina intentio, cuestión que sin lugar a equivocarnos y pese a que dichos medios probatorios fueron solicitados por la parte demandante, por cuanto los demandados son los que supuestamente tienen el objeto de prueba, como son su capacidad económica para comprar los bienes, el pago de lo pactado y el usufructo de dichos bienes, todo ello para los años 2002 a 2013, fechas en las cuales se hicieron las negociaciones, esto es para probar que el negocio fue real o ficticio, mas sin embargo oficiosamente lo habría podido ordenar el ad quo, esto es aceptando hipotéticamente que las pruebas no las podía solicitar la parte demandante por una supuesta preclusión de oportunidad probatoria, tal como lo decidió el señor Juez en su oportunidad.

En efecto, el artículo 167 del C.G.P. y la doctrina acerca de la dinámica de la prueba nos indican lo procedente de su aplicación en el caso en estudio. Veamos:

"LA REGLA GENERAL, EN MATERIA PROBATORIA, ES QUE LA PARTE QUE ALEGA UNOS HECHOS MATERIA DE DEBATE DEBE PROBARLOS, PARA ASI LOGRAR LA CONSECUCION DE

UN DERECHO. Y NO ES UN CONCEPTO MODERNO, NI MUCHO MENOS, SE TRATA DE LA MATERIALIZACION DE UN POSTULADO PROCESAL ANTAÑO CONOCIDO COMO ONUS PROBANDI, INCUMBIT ACTORI, Y QUE NUESTRO CODIGO CIVIL RECOGIO EN SU ARTICULO 177 AL ESTABLECER QUE "INCUMBE A LAS PARTES PROBAR EL SUPUESTO DE HECHO DE LAS NORMAS QUE CONSAGRAN EL EFECTO JURIDICO QUE ELLAS PERSIGUEN. LOS HECHOS NOTORIOS Y LAS AFIRMACIONES O NEGACIONES INDEFINIDAS NO REQUIEREN DE PRUEBA". LA NUEVA LEGISLACION PROCESAL, CONTENIDA EN EL CODIGO GENERAL DEL PROCESO, SIGUIO CON LA MISMA LINEA AL DICTAR EXACTAMENTE LO MISMO EN SU ARTICULO 167, CON ALGUNAS ADICIONES QUE SON LAS QUE NOS OCUPARAN EN ESTE ESCRITO. DICHO LO ANTERIOR, EL CONCEPTO DE CARGA DINAMICA DE LA PRUEBA ES UNA MANIFESTACION QUE, A TRAVES DEL DESARROLLO LEGISLATIVO, HA VENIDO TENIENDO SU VERDADERA ESENCIA AL PUNTO TAL QUE, EN CRITERIO DE MUCHOS, CON EL CODIGO GENERAL DEL PROCESO EXTENDIO SU CONCEPTO EN SU MAXIMO ENUNCIADO. LA INNOVACION DENTRO DE CGP CON RESPECTO A LA CARGA DINAMICA DE LA PRUEBA ES SIN DUDA LA CONTENIDA EN EL INCISO SEGUNDO DEL ARTICULO 167, DE ACUERDO CON EL CUAL, "(…) SEGÚN LAS PARTICULARIDADES DEL CASO, EL JUEZ PODRA, DE OFICIO O A PETICION DE PARTE, DISTRIBUIR LA CARGA AL DECRETAR LAS PRUEBAS, DURANTE SU PRACTICA O EN CUALQUIER MOMENTO DEL PROCESO ANTES DE FALLAR, EXIGIENDO PROBAR DETERMINADO HECHO A LA PARTE QUE SE ENCUENTRE EN UNA SITUACION MAS FAVORABLE PARA APORTAR LAS EVIDENCIAS O ESCLARECER LOS HECHOS CONTROVERTIDOS. LA PARTE SE CONSIDERARA EN MEJOR POSICION PARA PROBAR EN VIRTUD DE SU CERCANIA CON EL MATERIAL PROBATORIO, POR TENER EN SU PODER EL OBJETO DE PRUEBA, POR CIRCUNSTANCIAS TECNICAS ESPECIALES, POR HABER INTERVENIDO DIRECTAMENTE EN LOS HECHOS QUE DIERON LUGAR AL LITIGIO, O POR ESTADO INDEFENSION O DE INCAPACIDAD EN LA CUAL SE ENCUENTRA LA CONTRAPARTE, ENTRE OTRAS CIRCUNSTANCIAS SIMILARES. CUANDO EL JUEZ ADOPTE ESTA DECISION, QUE SERA SUSCEPTIBLE DE RECURSO, OTORGARA A LA PARTE CORRESPONDIENTE EL TERMINO NECESARIO PARA APORTAR O SOLICITAR LA RESPECTIVA PRUEBA, LA CUAL SE SOMETERIA A LAS REGLAS DE CONTRADICCION PREVISTAS EN ESTE CODIGO". SEGÚN LO ANTERIOR, ENTONCES, LO QUE SE EXIGE BAJO LA REGLA DE LA CARGA DINAMINA DE LA PRUEBA ES QUE LA PARTE QUE SE ENCUENTRE EN UNA SITUACION MAS FAVORABLE ES QUIEN TIENE QUE PROBAR ESE DETERMINADO HECHO, SEA POR DECISION OFICIOSA DEL JUEZ O A PETICION DE PARTE. NO OBSTANTE, ES NECESARIO ACREDITAR LA RAZON POR LA CUAL SE CONSIDERA QUE CUALQUIER EXTREMO DEL LITIGIO CUENTA CON MAYOR CERCANIA AL MEDIO MATERIAL DE PRUEBA, YA POR TERNERLO EL MISMO, POR HABER INTERVENIDO EN LOS HECHOS MATERIA DE LITIGIO O POR ESTADO DE INDEFENSION O INCAPACIDAD DE LA CONTRAPARTE, SIN DUDA, LOS PARAMETROS DE ESTOS CRITERIOS DE CARÁCTER LEGAL DEBERAN SER DESARROLLADOS POR LA JUSRISRUDENCIA DE LAS ALTAS CORTES. FINALMENTE, Y COMO ASPECTO SUSTANCIALMENTE IMPORTANTE, EL TERCER INCISO DEL MENCIONADO ARTICULO ABRE LA POSIBILIDAD DE RECURRIR LA DECISION DEL JUEZ AL DETERMINAR LA PARTE QUE DEBE PROBAR, LO QUE

NECESARIAMENTE PERMITE ENTENDER QUE DEBERA HACERLO A PARTIR DE UNA PROVIDENCIA MOTIVADA, EXPLICANDO LAS RAZONES POR LA QUE CONSIDERA QUE DEBE PROBAR UN HECHO Y, ADICIONALMETE, COMO ES APENAS LOGICO, UN TERMINO PARA CUMPLIR CON ESA CARGA PROCESAL.

Sobre el particular, la Corte Constitucional en sentencia C-086 de 2016, sostuvo***: "EL PRINCIPIO DE LA CARGA DE LA PRUEBA (ONUS PROBANDI) ES UN POSTULADO GENERAL QUE ADMITE EXCEPCIONES EN CUANTO A LA DEMOSTRACION DE CIERTOS HECHOS. ALGUNAS EXCEPCIONES SON DERIVADAS DEL RECONOCIMIENTO DIRECTO DE UN ACONTECIMIENTO POR CUALQUIERA QUE SE HALLE EN CAPACIDAD DE OBSERVARLO DEBIDO A SU AMPLIA DIFUSION (HECHOS NOTORIOS). OTRAS SE REFIEREN A AQUELLOS HECHOS QUE POR SU CARÁCTER INDETERMINADO DE TIEMPO, MODO Y LUGAR HACEN LOGICA Y ONTOLOGICAMENTE IMPOSIBLE SU DEMOSTRACION PARA QUIEN LOS ALEGA (AFIRMACIONES O NEGACIONES INDEFINIDAS). Y OTRAS SON CONSECUENCIA DE LA EXISTENCIA DE PRESUNCIONES LEGALES O DE DERECHO, DONDE A LA PERSONA EL SUJETO PROCESAL FAVORECIDO CON LA PRESUNCION SOLO LE BASTA DEMOSTRAR EL HECHO CONOCIDO QUE HACE CREIBLE EL HECHO PRINCIPAL Y DESCONOCIDO, DE CUYA PRUEBA ESTA EXENTO".***

También, en sentencia T-615 de 2019 de la Corte Constitucional, se sostuvo: ***"LA CORTE MENCIONA QUE, CONFIGURACION DE LA CARGA DINAMICA DE LA PRUEBA DEBE DECIRSE QUE ATIENDE SU INSPIRACION TEORICA, FUNDADA EN LOS PILARES DE SOLIDARIDAD, EQUIDAD (IGUALDAD REAL ENTRE LAS PARTES), LEALTAD Y NUENA FE PROCESAL, TODOS ELLOS RECONOCIDOS EN LA CARTA POLITICA DE 1991, DONDE EL PRINCIPIO "QUIEN ALEGA DEBE PROBAR", CEDE SU LUGAR AL PRINCIPIO "QUIEN PUEDE DEBE PROBAR". SU EJERCICIO POR PARTE DEL JUEZ ES, EN CONSECUENCIA, MANIFESTACION DE UNA COMPETENCIA PLENAMENTE LEGITIMA BAJO EL PRISMA DE UN ESTADO SOCIAL DE DERECHO".***

De otra parte, el artículo 42 del Código General del Proceso, dispone:

"…."

"4. Emplear los poderes que este código le concede en materia de pruebas de oficio para verificar los hechos alegados por las partes.

"5. Adoptar las medidas autorizadas en este código para sanear los vicios de procedimiento o precaverlos…", acciones que debió realizar el Juez de primera instancia y que debe tomar en este momento procesal el Honorable Tribunal Superior de Cundinamarca, pues de lo contrario se avalaría la negativa del ad quo y por lo mismo generaría nulidad de carácter legal.

También, el artículo 133 de la obra en comento, respecto a las nulidades, en el numeral 5, dispone:

"5. Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria…", como sucedió con el caso de la prueba pericial ordenada por el superior y que no fue practicada, empero por desidia del juzgado, entonces se generaría obviamente una nulidad de carácter legal.

No debemos olvidar, que por disposición de la ley, todo Juez deberá adelantar al interior de cada uno de los procesos el control de legalidad, con el fin de evidenciar, corregir y sanear los vicios que configuren nulidades u otras irregularidades dentro del proceso, las cuales se aprecian sin lugar a equívocos en este asunto y por lo mismo se ruega a los Honorables Magistrados, así se ordene su corrección o saneamiento.

Así las cosas, muy respetuosamente solicito a los honorables magistrados hacer el control de legalidad de la actuación adelantada por el señor Juez Primero Civil del Circuito de Girardot, con base en lo planteado en los acápites anteriores y como consecuencia de ello, se ORDENE su corrección o saneamiento al AD-QUO y por lo mismo se decrete su nulidad a partir del auto de fecha, agosto 12 de 2021 y/o a partir del auto de fecha, agosto 2 de 2022.

De otro lado y en el evento en que no se atienda la primera petición, me permito solicitar al Honorable Tribunal Superior de Cundinamarca, se revoque la sentencia de fecha, agosto 17 de 2022, notificada por estado, hasta solo el día 12 de septiembre del año en curso, emitida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Girardot, con base en las siguientes consideraciones.

Mi inconformidad con la decisión – sentencia proferida por el Juez Primero Civil del Circuito de Girardot dentro del asunto de la referencia y en donde se niega las pretensiones de la demanda y por el contario ordena se declara probada la excepción de mérito formulada por la parte demandada, consisten en que los argumentos plasmados dentro del proveído son totalmente incongruentes, se repite, y no corresponden a la realidad procesal y

probatoria, pues no es cierto que los vendedores ni los compradores hubiesen actuado de buena fe, pues el supuesto acuerdo de voluntades que depreca el despacho, no es tal y tampoco se probó el pago de lo supuestamente acordado, ni el precio corresponde al valor comercial para la fecha en que se hicieron las negociaciones e igualmente no se probó que los bienes fueron usufructuados por los demandantes, amén de que estos no tenían la capacidad económica para adquirir y pagar los inmuebles supuestamente negociados, por lo cual se consideran simulados, todo ello para defraudar a los hermanos HERNANDEZ RODRIGUEZ, pues el acervo probatorio, se insiste, indica lo contrario, amén de que no se evaluaron las pruebas que en el decurso del proceso ha mencionado la parte demandante y que entre otras cosas, su mayoría fueron arrimadas por la parte demandada, como son las mismas escrituras que se demandan como simuladas, los contratos de arrendamiento, los certificados laborales de Norma Liliana Hernández, el recibo de un supuesto arrendamiento, las declaraciones de renta de Norma Liliana, entre otros, haciendo énfasis de que sobre OSCAR FERNANDO HERNANDEZ OSUNA no se arrimó ningún documento que probara su situación económica, ni sus entradas por cuestiones laborales, pues solo se menciona por parte del Juzgado que era administrador de empresas y que recibía dividendos, como también que tenía su propia empresa y que con ello pago sus obligaciones contraídas con ocasión a la compra de la casa de habitación y los locales comerciales, esto que brilla por su ausencia, al menos sumariamente. Tampoco declaraciones de renta, etc., denotándose con ello que no trabaja y por tanto no tenía con que comprar y mucho menos pagar lo compra vendido., advirtiendo desde ya, que este apoderado solo tuvo para estudiar los documentos que a bien tuvo el juzgado enviar a los demandantes en un archivo del proceso digitalizado y que fueron mencionadas en los interrogatorio por parte de los demandados, desconociendo otras que podrían mencionarse antes y después de las audiencias.

HECHOS RELEVANTES

SE PRESENTO DEMANDA DE SIMULACION POR CONSIDERAR QUE LOS CONTRATOS DE COMPRAVENTA DE LA CASA DE HABITACION UBICADA EN LA CRA. 7 NO. 32A-02 Y LOS DOS LOCALES UBICADOS EN EL CAMELLON DEL

COMERCIO DE PROPIEDAD DE LA SOCIEDAD Y/O DEL SEÑOR FELIZ ANTONIO HERNANDEZ, SON FICTICIOS O SIMULADOS CON EL OBJETO DE PERJUDICAR LOS DEMANDANTES.

SE CONTESTO LA DEMANDA ADUCIENDO LA INEXISTENCIA DE ELEMENTO FUNDAMENTAL PARA LA SIMULACION CUAL ES EL ACUERDO DE LOS CONTRATANTES, ESTO COMO EXCEPCION PREVIA.

SE APORTARON LAS ESCRITURAS TILDADAS DE SIMULADAS.

SE RECIBIERON LOS TESTIMONIOS O INTERROGATORIOS DE LOS DEMANDANTES, DE LOS DEMANDADOS Y OTROS.

NO SE APORTARON LOS DOCUMENTOS SOPORTES SUFICIENTES PARA PROBAR LA CAPACIDAD DE PAGO DE LOS DEMANDADOS, EL PAGO MISMO DE LO PACTADO EN LAS COMPRAVENTAS Y EL USUFRUCTO DE LOS INMUEBLES SUPUESTAMENTE COMPRAVENDIDOS POR PARTE DE LOS DEMANDANTES. IGUALMETE SE APRECIA EL PARENTESCO ENTRE LOS VENDEDORES Y COMPRADORES Y EL PRECIO IRRISORIO DE LAS PRESUNTAS NEGOCIACIONES.

Empero contrario a lo sostenido por el juzgado, se tiene inequívocamente que los demandados, junto con sus padres faltaron a la verdad en lo expresado en las escrituras públicas Nos. 1787 de Octubre 12 de 2002, 2.251 de Noviembre 5 de 2005 y 2.448 de Diciembre 1 de 2007, conduciendo esto obviamente a una simulación y que corresponden a la compraventa de la casa de habitación paterna y los dos locales comerciales ubicados en el camellón del comercio, esto es, por cuanto lo pactado no se cumplió, es decir, el precio acordado NO SE PAGO, los demandados no tenían la capacidad de pago, la entrega real y material de los inmuebles y el usufructo de los mismos, no se hizo ni se probó por parte de los demandados, pues solo se arrimó el dicho de que los pagaron a cuotas, hecho este que es mentiroso y no creíble, primero porque no se aportaron los medios o soportes de pago; segundo, porque no tenían la capacidad de pago, pues al contrario sus padres fueron los que le dieron la educación y les ayudaron económicamente, incluso para la fecha en que supuestamente adquirieron los inmuebles y antes de ello, cuando se les compro apartamento en la ciudad de Bogotá, donde residieron y no pagaron

arriendo hasta cuando se vendió hace más de seis años y por partición ordenada por el Juzgado Séptimo de Familia de Bogotá; tercero por cuanto el precio de las compraventa son irrisorios y cuarto, por cuanto no usufructuaron los bienes, que era lo debido y que para lo cual se pretende probar por los demandados, al aportar un solo recibo de uno o dos arriendos, empero del año 2016, fecha en donde obviamente tenían que recibir porque su padre ya había fallecido, faltando probar el recibido de los demás arriendos si se tiene en cuenta que presuntamente al comprar los locales en el 2005 y 2007 y dejar de cobrar su padre por su muerte en el año 2013, transcurrieron más de siete años. Además de lo anterior, existen muchas inconsistencias en las negociaciones aquí reprochadas, como más adelante lo analizare.

De acuerdo a las escrituras públicas aducidas al proceso, como lo son las de la venta de las acciones y posteriormente la venta de la casa y de los locales, de propiedad de la sociedad y/o Félix Antonio Hernández en los años 1996, 2002, 2005 y 2007, este, junto con su cónyuge Genoveva Ozuna y sus hijos Norma Liliana y Oscar Fernando Hernández Ozuna, se advierte que ellos acordaron de manera fraudulenta supuestamente comprar y vender dichos inmuebles, solo con el propósito de engañar a la Notaria Primera y la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Girardot y con ello defraudar y apoderarsen de los mismos en contra de los intereses de los demás hijos de don Félix, como son mis mandantes y otros. Ello se prueba inequívocamente de la siguiente manera:

PRIMERO. La supuesta compra venta de las acciones y posteriores supuestas compraventas de la vivienda y los dos locales comerciales, se hicieron entre padres e hijos, indicio de oportunidad por el parentesco, pues ello lo facilitaba todo a raíz de que se trataba de los hijos del segundo matrimonio y el hecho de la dominante y presión que ellos y doña Genoveva ejercían sobre don Félix Antonio. Ello se prueba con las inconsistencias encontradas en las presuntas negociaciones y en el dicho de los demandantes y de las mismas señoras NELLY PEÑA, FABIOLA MAYORQUIN y CARMEN LUCY RAMIREZ, testimonios que están amparados de la presunción de la verdad, pues no tenían interés de perjudicar a los demandados y además se hicieron bajo la gravedad del juramento, esto es escuchando y trayendo a mención, la totalidad de sus versiones, pues el

despacho hace alusión solamente a apartes de las mismas, esto que va en contravía de la lealtad procesal. Y se afirma esto, por que los testigos no solamente mencionan la capacidad de negociante de don FELIX, sino también la dificultad para entablar conversaciones con el mismo y su miedo o temor de GENOVEVA, amén de que hablan de la situación económica o dependencia de los hermanos HERNANDEZ OZUNA de sus padres.

SEGUNDO. Las negociaciones aparentes se hicieron por valores pírricos o irrisorios, pues según los avalúos catastrales obrantes al proceso, la venta se hizo por un precio un poco más de este avalúo, sin tener en cuenta el valor comercial, que para esa fecha y hoy en día eran y son muchos mayores. Por vía de ejemplo, la casa fue supuestamente fue negociada por $53.000.000 y el avalúo catastral era de $52.587.000 millones y su valor comercial para el año, obviamente era superior y en el 2016 fue de $345.220.000, según el avalúo comercial arrimado por los demandados y los dos locales por un valor inicialmente de venta de $45.000.000 y un avalúo catastral de $44.926.000 y después por un valor de venta de $46.920.000, con un avalúo catastral de $78.193.000, en un todo, sin tener en cuenta el valor comercial que obviamente era superior, contraviniendo todo con lo determinado por el estatuto tributario y la costumbre mercantil.

Esta prueba indiciaria, cual es la negociación pírrica o irrisoria esta enrostrada como una donación, sin que se hubiera tramitado la insinuación de donación, es decir carente de eficacia. Indicio de mentira y engaño, y si bien es cierto no se llevó a cabo el peritazgo, esto no sucedió no solamente por parte de La falla del apoderado de los demandantes, sino también a la desidia del juzgado de practicarla, pese a que fue ordenada por el superior, tal como se expuso en su momento y no como lo sostiene el despacho, al atribuir solo la responsabilidad a la parte actora, esto es por una desidia inexistente.

Además, en las presuntas compraventas se habla de un pago de contado, hecho que no es cierto y tampoco se cumplió, pues es el mismo Oscar Fernando Hernández Ozuna y su hermana, quienes en sus testimonios y a pregunta del señor juez manifiestan que de común acuerdo con su padre estos bienes se pagaron a cuotas, dizque de setecientos u ochocientos mil pesos

mensuales, CADA UNA y que se hizo por ser familia, empero esto no es creíble y no se probó por parte de los demandados, teniendo en cuenta que tenían supuestamente el objeto de la prueba y era a quienes se les facilitaba presentar los soportes correspondientes, estos que brillan por su ausencia, como son los comprobantes o recibos de pago o las consignaciones. Prueba esta que debió arrimar, se insiste la parte demandada conforme a la carga de la dinámica de la prueba y que desafortunadamente negó el señor Juez, pues era para reforzar la prueba de que no pagaron los inmuebles supuestamente adquiridos. Y este aspecto, se debe tener en cuenta como prueba indiciaria de oportunidad y de mentira atribuible obviamente a la parte demandada, sin que sea de recibo la argumentación del Juzgado, esto es, cuando aduce que fue de común acuerdo con los vendedores y a lo cual le da la credibilidad, sin siquiera tener una prueba que respalde sus dichos o al menos las que se aportaron no prueba lo afirmado.

Sobre este particular, la doctrina se pronuncia, así:

"En consecuencia, hay SIMULACION cuando de manera consciente se efectúa una declaración inexacta o se hace una convención aparente pero los efectos de esta son modificados o suprimidos por otro acuerdo, convenio realizado contemporáneamente a la primera declaración, el cual se dirige a permanecer en secreto por las partes intervinientes", hecho este que se advierte con lo estipulado en las escrituras de marras y con el dicho de los demandados, esto es cuando se habla de un pago de contado en las escrituras y después que de común acuerdo el pago se haría por cuotas, ambos que son mentirosos en nuestro sentir, pues ninguno de ellos se cumplió o al menos no fue probado por los demandados. El resaltado y subrayado es nuestro.

Y es que de los puntos 1 y 2 anunciados, se puede deducir que el parentesco, el precio y la forma de pago, jugaron supuestamente mucho a favor de los compradores, y ello debido a la supuesta confianza entre parientes y por lo tanto el precio no es el equivalente al que se otorga en el comercio a los bienes

y que la forma de pago no suponga exigentes requerimientos económicos y probatorios, como lo quieren hacer ver los demandados, sin embargo y aceptando hipotéticamente que ello sucedió, faltan los comprobantes de pago y los intereses, como la documentación (recibos de pago o consignaciones al vendedor). Obviamente se deduce, también que el producto de la transferencia no fue provechoso para el enajenante, esto es en las circunstancias que lo plantean los compradores, hechos estos que se probaron en contra de los demandados, amén de que los mismos no lograron desvirtuarlos y mucho menos probarlas en su favor, razón por la cual no estamos de acuerdo con la apoderada de la parte demandada y mucho menos con el despacho, esto es cuando le atribuyen legalidad a los negocios jurídicos y un acuerdo de voluntades y mucho menos, el hecho de no haberse probado los hechos de la demanda.

TERCERO. Norma Liliana y Oscar Fernando Hernández Ozuna, para las fechas en que supuestamente adquirieron los bienes en litigio (2002, 2005 y 2007) no tenían capacidad económica para comprarlos y ello se demuestra con las atestaciones de los demandantes, cuando afirman que ellos no tenían trabajos fijos, ni entradas como para cubrir esos montos y para la fecha en que supuestamente se hicieron las negociaciones, todo ello comunicado por su padre Félix Antonio Hernández a mis mandantes y confirmado por ellos al no presentar ni probar sus ingresos, es decir, las actividades o constancias de trabajo y de ingresos por conceptos salariales o por alguna actividad generadora de ingresos en cuantías que les permitiera hacer el desembolso para responder con el pago de las obligaciones contraídas con la compra de los inmuebles, pues solamente se agregó documentación de los años 1997 y 2002 y 2008 a 2010, tales como:

Certificado de ingresos y retenciones, para el año gravable de 2010 de DAYMON WORLWIDE SOUTH AMERICA INC. SUCURSAL COLOMBIA; movimiento de cesantías 2008-2009-2010 por valores de $1.000.000, $3.180.000, para un total de $4.180.000; movimiento de cesantías de 1997-2002 por valores de $865.000 y $350.000; declaraciones de renta de 2009 y 2010, por concepto de salarios y por valores de $43.000.000 y $47.551.000 y patrimonios de $113.323.000 y $113.769.000, respectivamente, esto es de

NORMA LILIANA HERNANDEZ OSUNA, los que al hacerles un estudio y operación aritmética no le alcanzaba a pagar las supuestas cuotas acordadas con su padre y mucho menos la manutención de su hogar en la ciudad de Bogotá y en cuanto a OSCAR FERNANDO HERNADEZ OSUNA, pues estas entradas o constancias, brillan por su ausencia en el plenario y si bien es cierto según el Juzgado, este era administrador de empresas y sobrevivía con el recibo de los dividendos de los locales y de su empresa propia, ello no tiene respaldo probatorio, al menos con la documentación que se arrimó por su parte y que obra al plenario, según lo entregado por el despacho a la parte demandante. Luego entonces, no es cierta ni probada la capacidad económica de los demandantes, ni el pago de los dineros ofrecidos en las compraventas, como de manera subjetiva lo anuncia el Juzgado en su sentencia.

Ahora bien, si hacemos una rápida operación aritmética, se puede inferir sin equívocos que las entradas o salarios recibidos por NORMA LILIANA no cubrirían las cuotas presuntamente acordadas con su padre y que supuestamente eran de un poco más de setecientos mil u ochocientos mil pesos mensuales, en cada negociación, esto es por cuanto si dividimos el supuesto salario percibido por NORMA LILIANA, de 43 millones, entre 12 meses, nos daría una mensualidad de $3.583.333, sin descontar los otros gastos de arriendo, comida y en general la manutención de su hogar y mucho menos, amén de los descuentos de ley, esto es para los años 2009 y 2010, pues los otros años, es decir de 2002 a 2007, fechas en que se llevaron a cabos los supuestos negocios no se arrimó ni se probó los correspondientes contratos de trabajo y las entradas por dichos conceptos. Además se habló por parte de los demandados que los pagos de las compras lo harían en cinco años y si dividimos el valor de $136.000.000, que costaron las negociaciones por este número, nos daría una mensualidad de $2.600.000 mensuales aproximadamente, CADA UNO y por supuesto y con mayor razón no podrían cubrir con el compromiso, es decir, en nuestro sentir, lo dicho en sus testimonios con los documentos aportados no nos cuadran las cuentas y por ello consideramos que no son coherentes ni creíbles, razón por la cual al hacerle una análisis se llegara a la conclusión de que están mintiendo a la

justicia y no como lo sugiere el despacho, de que ello es suficiente para desvirtuar lo dicho por la parte demandante.

A contario censo, se les compro un apartamento en Bogotá por parte de sus padres y donde vivieron hasta cuando se vendió el mismo y el producto del mismo se repartió en los términos ordenados por el Juzgado Séptimo de Familia y donde se adelanta el proceso de sucesión. Indicio de manifestaciones anteriores por parte del vendedor y posteriores por parte de los demandados, esto es por su incapacidad económica. Obviamente no está probada su capacidad económica a pesar de que tenían el objeto de la prueba y no se aportó, ni se probó, esto es, si fuere cierto que compraron los inmuebles, empero que tal como están las cosas, es una gran mentira que no ha sido desvirtuada por los demandados, razón por la cual debemos de acudir nuevamente a la dinámica de la prueba, trasladándose la carga de la prueba a los demandados, pero no se hizo y la misma, se repite no fue posible recaudarla en su totalidad, por la negativa del despacho para ordenarla y así reforzar el indicio de mentira y manifestaciones posteriores que recae en su contra. Lo que demuestra que las ventas son simuladas y sin insinuación de donación, se repite.

CUARTO: También, se encuentra demostrado que los supuestos compradores no usufructuaron los bienes adquiridos, pues según se sabe que los padres y dueños de la casa y los locales, vivieron en la casa hasta su deceso y el producto de los arriendos de los locales los percibieron los mismos o al menos no los demandados y prueba de ello, es la sola presentación de un contrato de arrendamiento del 2011, que es una continuación de un contrato firmado por FELIX ANTONIO HERNANDEZ y esto se afirma porque uno de los contratos arrimados y además la consignación de los supuestos arriendos y por la valor de siete millones de pesos, son del año 2016, fechas en las cuales es lógico haberlo firmado y recibido, porque su padre ya había fallecido, luego esto no prueba que se hayan usufructuado durante todo el tiempo y se deduce al observar con las fechas de venta de los locales y que supuestamente sucedieron para los años 2005 y 2007 y la fecha del deceso de don Félix, que

fue para el año 2013 transcurriendo más de 8 años, brillando por su ausencia los documentos soportes de los demás contratos suscritos entre los demandados y los arrendatarios y los comprobantes de pago y recibo de los cánones de arrendamiento de los locales a favor de los supuestos arrendadores y hoy demandados, hecho que conforme a la dinámica de la prueba le correspondería probarlo a los demandados y por cuanto el objeto de la prueba estaba en cabeza de ellos, y esto brilla por su ausencia y además los demandantes solo hasta que murieron sus padres hicieron actos de señor y dueños de la casa de habitación y de los locales y se repite antes lo hicieron sus padres, prueba de ello es que hasta el año 2014 se canceló la limitación de dominio que se tenía de la vivienda y solo aparentemente con el contrato de arrendamiento de octubre 25 de 2011 firmado por ellos, sin que se haya probado el recibido de los cánones de arrendamiento para esas fechas posteriores y mucho menos las anteriores y los mismos contratos a partir de 2005 y 2007, fechas en que supuestamente adquirieron el derecho y propiedad de los inmuebles y obviamente el usufructo de los mismos. Indicio de oportunidad y de manifestaciones posteriores, es decir por el engaño con que quieren hacer creer con los documentos aportados. Igualmente como el anterior punto, esto se hubiese logrado reforzar si el juzgado hubiese ordenado la práctica de las pruebas solicitadas por la parte demandante, empero que en nuestro sentir deberá tenerse como prueba indiciaria de mentira y engaño en contra de los demandados.

A esto la doctrina, también se refiere:

"***En el cosmo contractual, de ordinario, acontece que la voluntad expresada – o exteriorizada – por las partes, en el corolario fidedigno del querer de las mismas, el reflejo de su intentio, de suerte que en tales circunstancias converge la volutas y su declaración.***

"Sin embargo, ello no resulta ser siempre así, habida cuenta de que algunas ocasiones aquellas, impulsadas por diferentes móviles, se confabulan para engañar a terceros, <u>ya sea realizando tan solo en apariencia un acto cuyos efectos no desean, ora ocultando</u>, detrás de la declaración que se pone de presente al público- por ello tildada de ostensible-, otra intencional real y

seria que es la que los agentes verdaderamente tienen, pero lo cual mantiene encubierta frente a los demás…", situación que se presenta en este caso, pues el usufructo no se cumplió a pesar de que en las escrituras se dice que el bien se recibía a satisfacción y prueba de ello, es que la casa de habitación se negoció bajo la nuda propiedad, prueba reina de simulación y el producto del arriendo de los locales no se recibió por parte de los compradores, tal como se ha sostenido y probado en este proceso. El subrayado es nuestro.

Sobre este aspecto, el Juzgado guardo silencio absoluto, razón por la cual no se atacara el mismo.

QUINTO. Los demandantes y en especial la señora Norma Liliana Hernández Ozuna, junto con su apoderada pretenden probar que las ventas son legales y que si usufructuaron los bienes, con los contratos de arrendamiento firmados con la Empresa Deposito Principal de Drogas Ltda., del 2011 y 2016 y el recibo de pago de un presunto arriendo por valor de siete millones de pesos de 2017 y con unas declaraciones de renta de los años de 2009 y 2010, empero los contratos de 2011 y 2016, obviamente tenían que firmarlos ellos y más el del 2016, ya que el señor Félix Antonio Hernández ya había fallecido y por cuanto ya los locales estaban a sus nombres y ninguna empresa seria iba a firmar con don feliz, cuando este ya no aparecía como dueño y respecto al recibo de los arriendos, esto son del 2017 y por lo mismo, ya don Félix había fallecido y por lo tanto ellos fueron los que los recibieron, brillando por su ausencia la prueba del recibido de los demás meses y años, en que supuestamente percibieron los arriendos, es decir, en el periodo comprendido entre 2005 a 2013.

Respecto a las declaraciones de renta arrimadas, solo demuestran que NORMA LILIANA tenía un patrimonio y ello es lógico por cuanto la casa y los locales aparecían a su nombre y el de su hermano OSCAR, pero ello no demuestra que los compraron y pagaron y mucho menos que recibieron dineros por concepto de arriendo de los locales, esto es por más de ocho años que supuestamente eran dueños de los bienes y al tener el objeto de la prueba, eran ellos quienes tenían que aportarlos para probar el usufructo, requisito indispensable para que se cumpla con lo pactado en las compraventas y que obviamente se podría reforzar con las pruebas solicitadas por la parte demandante y que fueron

negadas por el juez de primera instancia. Indicio de manifestaciones posteriores. Además de lo anterior, OSCAR FERNANDO no aporto declaraciones de renta que soportaran la compra de los inmuebles, como tampoco de que hubiese recibido dineros por concepto de arriendo, obligación que no cumplió ante la DIAN y solo por una razón, cual es que no recibió dichos dineros por concepto de arriendo, para las fechas comprendidas entre 2005 a 2013, mismos que obviamente recibió su padre o de lo contario se había aportado la prueba para desvirtuar lo aquí consignado, punto este que desvirtúa lo sostenido por el despacho, esto es, cuando se refiere a la capacidad económica de los demandados, situación que solo enmarca una mentira y con ello tratar de engañar la justicia, como hasta ahora lo han logrado.

La doctrina, respecto a este aspecto y puntos, se ha pronunciado de la siguiente manera:

"…**En la simulación, habrá de apreciarse, para encontrar el rastro de la huella que evidencian los hechos que exteriorizan una aparente realidad – precio de la venta-, entrega del bien, capacidad económica del adquirente, beneficio económico del enajenante, etc,. Entre otras circunstancias de las que pueda colegirse con certeza que no se realizó el negocio visible u ostensible...".** Es evidente, que con lo dicho en los acápites anteriores, se puede afirmar sin equívocos que en este asunto, se dan los requisitos anunciados en esta doctrina. El subrayado es nuestro.

SEXTO. Con los testimonios de Álvaro, Orlando, Félix Antonio, Leonor, Marlen, Yamile y Olga Hernández Rodríguez, demandantes en este asunto, se prueba que don Félix Hernández q.e.p.d., vivía presionado, coaccionado y con temor de y por parte de su esposa Genoveva para que no tuviera comunicación con sus hijos del primer matrimonio, situación que nos le daba oportunidad de enterarse de lo que estaban fraguando y demuestra que no tenía la libertad de decisión, viciando así el consentimiento y obviamente fue aprovechado por parte de esta y de sus hijos Oscar y Norma Liliana, para poder llevar a cabo su cometido, tal como lo lograra si no se declaran simulados los contratos aducidos al proceso y que desde ya se solicita se ordene su cancelación,

razonamiento este que desvirtúa lo aseverado por el despacho al concluir que los testimonios de los demandantes resultan simples, pueriles, e inservibles para debilitar la presunción de veracidad de los actos negociables, pues la ley y la jurisprudencia exige y ordena que los testimonios deben ser valorados en su conjunto, sin mencionar solo apartes que le interesan a la parte demandada y como lo hizo el despacho, dejando de mencionar y analizar, las circunstancias de modo, tiempo y lugar referidas por los demandantes y en lo que tiene que ver con el temor y miedo que tenía su padre cuando se veían y la incapacidad económica de sus hermanos OSCAR Y NORMA.

SEPTIMO: Igualmente, se tiene probado que el señor Feliz Antonio Hernández (q.e.p.d.), no tenía problemas económicos, no tenía necesidad de vender su propia vivienda y los locales, estos que le producían entradas para su manutención o supervivencia, pues su gestión comercial y su situación económica era buena y reconocida y prueba de ello son los testimonios de Feliz Antonio Hernández , Orlando Hernández y demás demandantes, al igual que las señoras Nelly peña, Fabiola Mallorquín y Carmen Lucy Ramírez, cuando afirman que don Félix era un comerciante reconocido y gozaba de una buena solvencia económica, razón por la cual se infiere nuevamente que las compraventas fueron ficticias y se levantaron con el solo propósito de burlar los derechos de mis mandantes, amén de que surge el interrogante de cómo se va a vender una casa y los locales por parte de la pareja FELIX Y GENOVEVA y así dejar de percibir una entrada para su subsistencia y la respuesta es obvia, de que las ventas fueron ficticias.

Aunque sobre este particular no se refirió la providencia o sentencia, si debemos dejar en claro, que ello conlleva a que no son creíbles los dichos de los demandados y con mucha más fuerza, de que los contratos de compraventa no le convenían ni le ayudaban a los VENDEDORES, razón por la cual estos se suscribieron de manera ficticia o simulados y como ya se ha dicho, se encuentra probado con las atestaciones de los demandantes, de los demandados y los particulares, como también con la prueba documental en su mayoría aportada por la parte demandada y por obvias razones con la prueba indiciaria mencionada en acápites anteriores LA SIMULACION que se predica, sin que sean de recibo por estas razones lo expuesto por el despacho,

esto es cuando llega a la conclusión de que los negocios celebrados fueron de confianza entre padres e hijos y que en ningún momento se quiso defraudar a la parte demandante y que por lo mismo se prueba la excepción de mérito formulada por la parte demandada y que denomino "inexistencia de elemento fundamental para la simulación cual es el acuerdo de voluntades", pues a contario censo, existe la prueba suficiente que indica lo contario, como ya se adujo y se explicó en acápites anteriores, se repite por cuanto los negocios son completamente simulados y si existen los elementos fundamentales para probar la misma y si bien es cierto de los contratos de compraventa se advierta un posible acuerdo de los contratantes, ello se hizo única y exclusivamente para defraudar a los demandantes, cuestión que no admite discusión, empero que el despacho de manera repetitiva acepta en favor de los demandados.

De otra parte, se tiene probado con los testimonios de los demandados, demandantes y de los contratos de arrendamiento arrimados que los señores norma Liliana y Oscar Fernando Hernández Ozuna que a partir de julio de 2013, fecha en que ocurrió el deceso de don Feliz Antonio Hernández empezaron a usufructuar tanto los dineros por concepto de arriendos de la vivienda (casa paterna) como de los locales comerciales ubicados en el camellón del comercio, sin justa causa, pues dichos dineros según lo expresado en este alegato les corresponderían a todos los herederos, incluyendo mis mandantes, razón por la cual se le solicita al señor juez se tenga como indicio de mala justificación y por lo tanto se ordene la devolución de los mismos, pues en este momento se sabe o se prueba con el último contrato de 2016, que por concepto de arriendo recibirían la suma de cuatro millones de pesos mensuales desde octubre de 2013 a la fecha, lo que da un total de $408.000.000 millones de pesos aproximadamente, solo de los arriendos de los locales, pues se desconoce el arriendo que reciben de la casa de habitación.

Así mismo y no con menos fuerza probatoria, se tiene en contra de los demandados algunas inconsistencias advertidas en las negociaciones fraudulentas, tales como las siguientes:

Dentro de la sociedad conyugal HERNANDEZ OZUNA, se adquirieron varios bienes, y fue así como se constituyó la sociedad denominada FELIX A HERNANDEZ Y CIA LTDA DROGUERIA PROFAMILIAR, como consta en el certificado de la cámara de comercio de la ciudad de Girardot y que aparece a los folios 120, 121 y 122 del cuaderno original, donde los socios son FELIZ A HERNANDEZ Y GENOVEBA OSUNA DE HERNANDEZ, cada uno con 5.000 cuotas y cada cuota con un valor nominal de $1.000,oo. A folios 126 y 127 aparece una comunicación sin fecha suscrita por FELIX ANTONIO HERNANDEZ (q.e.p.d.) en donde dice el deseo de ceder el 80% de las cuotas sociales y en general todo el interés social que tiene en la sociedad…, pero se las ofrece a la socia GENOVEBA OSUNA DE HERNANDEZ. A folio 125, aparece la comunicación de fecha, noviembre 22 de 1996, dando respuesta a la comunicación del socio – gerente FELIX HERNANDEZ y le informa…pero soy conocedora que los señores OSCAR FERNANDO HERNANDEZ OSUNA Y NORMA LILIANA HERNANDEZ OSUNA, están interesados en adquirir cada uno 2.000 acciones y por el valor propuesto…"(Aquí comienza el fraude). Y a folio 123 y 124 aparece un acta en donde la señora GENOVEBA OSUNA DE HERNANDEZ, es designada presidente de la sociedad y el señor FELIX ANTONIO HERNANDEZ, secretario Ad-hoc, y en donde la señora GENOVEBA vuelve y manifiesta que no está interesada en comprar las acciones pero vuelve a decir que SABE Y CONOCE que los señores OSCAR FERNANDO HERNANDEZ OSUNA Y NORMA LILIANA HERNANDEZ OSUNA, desean comprar las acciones y en esa misma acta queda especificado que FELIX ANTONIO HERNANDEZ queda con 1.000 cuotas, GENOVEBA OSUNA DE HERNANDEZ 5.000 cuotas y OSCAR FERNANDO HERNANDEZ Y NORMA LILIANA HERNANDEZ con 2.000 cuotas cada uno y además en esta misma acta se autoriza al gerente para celebrar transacciones hasta por la suma de $120.000.00,oo. Honorables Magistrados esta suma de dinero para esa época era muy grande y buen capital de la sociedad para llevar a cabo negocios.

Fue así como mediante escritura pública No. 3.599 de fecha 28 de noviembre de 1996 de la Notaria Primera de Girardot y que aparece a los folios 118 y 119 fte y vto, se hace la venta de las acciones a los hoy aquí demandados, a cada uno 2.000 acciones. Hecho este que no tiene respaldo probatorio, salvo dicha escritura.

Al observar y analizar esta documentación, se aprecia la incongruencia que hay entre ellos con relación a la fecha de cada uno y que dejan mucho que desear y que para este apoderado y los demandantes se hizo con el afán de empezar a hacer las ventas ficticias, pues se equivocan en fechas, ya que el 25 de noviembre la señora Genoveva Osuna dice que no está interesada y que los aquí demandados están interesados en comprar las acciones, pero el acta donde se aprueba la entrada de los nuevos socios es de fecha 25 de noviembre, es decir el mismo día.

Estos errores no son por olvido, son cometidos por el afán de empezar, como ya se dijo, el de trasladar los bienes de don FELIX ANTONIO HERNANDEZ a los aquí demandados y no como ventas reales o legales, como se quieren hacer ver por parte de los demandados, pues aquellos documentos llevan a los aquí demandados y a sus padres a cometer otro error relevante y que el señor Juez de primera instancia no aprecio o no tuvo en cuenta, esto al momento de proferir su sentencia, pues por lo contrario afirma que ello no fue objeto de demanda, sin embargo ello, no es de recibo, ya que una cosa lleva a la otra, es decir, si no hubiesen comenzado con las aparentes compraventas de las acciones y la constitución de la sociedad no se les hubiese permitido la subsiguiente negociación fraudulenta de la casa y de los locales, esto en la manera como se elevó a las escrituras públicas tantas veces mencionadas, razón por la cual no se puede desconocer esta negociación fraudulenta.

En efecto, mediante escritura pública No. 2.251 de fecha, noviembre 5 de 2005 de la Notaria Primera de Girardot (ver folios 129 a 135) el señor FELIX ANTONIO HERNANDEZ (q.e.p.d.) en su calidad de Gerente de la sociedad FELIX ANTONIO HERNANDEZ Y CIA LTDA-DROGUERIA FAMILIAR, vende a favor de FELIX ANTONIO HERNANDEZ, GENOVEBA OSUNA DE HERNANDEZ, OSCAR FERNANDO HERNANDEZ OSUNA Y NORMA LILIANA HERNANDEZ OSUNA, el derecho de propiedad y dominio del inmueble urbano, locales comerciales relacionados en la pretensión No. 2 de la demanda y en la cláusula 4 de esta misma escritura se dice que se hace entrega real y material del inmueble vendido a los compradores en la siguiente proporción FELIX ANTONIO HERNANDEZ el 50%, GENOVEBA OSUNA DE HERNANDEZ el 10%, OSCAR FERNANDO HERNANDEZ OSUNA el 20% y a NORMA LILIANA HERNANDEZ

OSUNA el 20%. A renglón seguido en la cláusula se estipula que el precio de esta venta es por la suma de $45.000.000 que declaran tener recibidos a entera satisfacción de manos de los compradores, hecho este y el anterior que no es cierto, como ya se explicó y probo, amén de que se repite los compradores para esa fecha eran jóvenes estudiantes de 22 y 24 años y no tenían capacidad para comprar las acciones referidas.

Señores y Honorables Magistrados, esta venta y la del 2007 de los locales distinguidos con la matrícula inmobiliaria No. 307-16095 FUE FICTICIA, IRREAL Y FRAUDULENTA y ello se desprende porque el señor FELIX ANTIONIO HERNANDEZ como Gerente de la sociedad tantas veces mencionada, había vendido o cedido a sus hijos el 40% de las acciones, quedando el matemáticamente y contablemente solo con el 10% de las acciones y la señora Genoveva Osuna con el 50%, ya que ella no cedió sus acciones a persona alguna, esto que se prueba al leer minuciosamente los actos ya mencionados, como son las escrituras públicas Nos. 2.251 y 2.448.

Debo recalcar que el señor OSCAR FERNANDO HERNANDEZ OSUNA cuando respondió al interrogatorio que le hizo el señor Juez Primero Civil del Circuito de Girardot en audiencia de instrucción, dice que los locales comerciales eran o hacían parte de los activos de la sociedad FELIZ ANTONIO HERNANDEZ Y CIA LTDA – DROGUERIA PROFAMILIAR, entonces como se puede explicar que los aquí demandados cuando declaran ante el juzgado, manifiestan que ellos cancelaron la totalidad del precio de la venta y que fue de $45.000.000, y que a pesar de que en la escritura hicieron aparecer que el pago fue en efectivo al momento de suscribir la escritura 2,251 y la misma 2.448, no resulto ser así, sino que de común acuerdo con su padre se les pagaría por cuotas y por cinco años de $785.000 o $800.000, cada mes y por cada negocio, esto es, para un total de un millón seiscientos mil pesos y que cada uno aportaría la mitad y que dicha suma se la entregaban a su padre sin testigos, que era personal, de confianza, familiar, aseveraciones que son falsas y además no está comprobado o corroborado y además esa venta de la sociedad a personas naturales ya mencionadas y el pago legal y matemáticamente lo tenían que hacer los compradores en forma proporcional, es decir a los aquí demandados les tocaba pagara a la sociedad vendedora el equivalente al 40% ya que cada uno adquirió solo el 20% del inmueble y en dinero solamente tenían que

cancelar la suma de DIEZ Y OCHO MILLONES SETECIENTOS SESENTA Y OCHO DE PESOS ($18.768.000), hecho este que no corresponde a lo estipulado en las referidas escrituras, cuando se habla de una venta por más de setenta millones de pesos y que se dice fueron recibidos a satisfacciones, es decir pagaron supuestamente más de lo que le correspondía hacer por ley. Manifestaciones estas que son falsas y más cuando vienen de dos profesionales, uno como administrador de empresas y otro de comercio internacional, lo que nos indica inequívocamente que las mismas fueron ficticias y solo para birlar los intereses de mis mandantes.

Otro aspecto que nos lleva también a la verdad jurídica de que las ventas objeto de Litis fueron ficticias, simuladas, sin insinuación de donación, es que el señor FELIX ANTONIO HERNANDEZ, si había vendido a sus hijos, aquí demandados el 40% de sus cuotas de la sociedad de marras, como se explica que aparezca después el señor FELIX ANTONIO HERNANDEZ como dueño de un 50% de las acciones, sus hijos con un 20% cada uno y su esposa GENOVEBA OSUNA con un 10%, en la escritura 2.251, despojando a esta del 40% de sus acciones, esto es conforme a los documentos aportados por la parte demandada, pues ella nunca vendió sus acciones, errores estos que cometieron, se repite por el afán de vender los activos de la sociedad en forma rápida y fraudulenta, mismos que se deben valorar como indicio de engaño y de mentira en contra de los aquí demandados y los cuales en lugar de favorecerlos, lo que hace es confirmar que desde un comienzo, es decir, desde la supuesta venta de las acciones se comenzaba a fraguar el fraude que en ultimas concretaron con las supuestas ventas de la casa de habitación y de los locales por parte de la sociedad y/o Félix Antonio Hernández.

Se agrega aquí que los demandados según las cuentas por su fecha de nacimiento (Ver copias de las cedulas de ciudadanía) y para la fecha en que hicieron las supuestas compraventas de las acciones y de los bienes o inmuebles, tal como la casa de habitación y los locales comerciales, esto es para los años de 1996, eran jóvenes entre 22 y 25 años, para la supuesta compra de las acciones, es decir estaban estudiando y recién adquiridos sus cartones como profesionales, siendo para los años de 2002, de 28 y 31 años, para 2005, de 31 y 34 años y 2007, de 33 y 36 años, sin que para estos últimos años, se repite tuviesen entradas fijas o salarios devengados, pues no existe

prueba de ello, esto es según los documentos aportados por NORMA LILIANA HERNANDEZ, pues OSCAR FERNANDO, no lo hizo, lo que en sentir de este apoderado demuestra y corrobora que no tenían capacidad económica para comprar los bienes aludidos en la demanda y de otro lado, eran sus padres quienes sufragaban todos sus gastos, lo que indica que no tenían económicamente como cubrir la compra y pago de las acciones y de los demás bienes que son objeto de litigio. En otras palabras, con las documentación existente y aportadas por los demandados se pretende probar que si tenían capacidad económica, pero ello no es cierto y mucho menos en lo que corresponde a OSCAR FERNANDO HERNANDEZ OSUNA, pues de él no se aportó documentación alguna que así lo demuestre, como se ha mencionadas en muchas oportunidades en este escrito.

De otro lado, también y sin mayores miramientos, le ruego a los Honorables Magistrados del Tribunal de Cundinamarca, dar aplicación a lo reculado en el Articulo 1.288 del Código Civil, en concordancia con lo reglado en el Articulo 1.824 del mismo Estatuto Civil, toda vez que con la oposición a la demanda y la forma como han tratado de engañar no solo a los demandantes, sino al Juzgado, pretendiendo desvirtuar una mentira, cuando son plenamente conocedores de que los instrumentos que contienen las identificaciones y distinciones por su ubicación, áreas y rentabilidad de cada uno de los inmuebles que se relacionan en la demanda y su fingida adquisición ha estado encubriendo UNA DONACION, CARENTE DE LEGALIDAD Y DE EFICACIA, pues el tradente, al estar presionado y coaccionado por su esposa GENOVEBA, no hizo la solicitud de insinuación de donación, ni le manifestó a la notaria que pagaría los impuestos para que aquella tuviera credibilidad y validez.

Es decir, que con el actuar de quienes han pretendido distraer los bienes de la sucesión de su progenitor, amparados en una supuesta adquisición a todas luces sin acreditar la legalidad de las compraventas que aparecen en las multicitadas escrituras se encuentran incursos en las irregularidades que determina el artículo 1.288 del Código Civil, debiendo estos perder la porción que les hubiere podido corresponder sin no se hubieren opuesto o si se hubiera llegado a una conciliación o en el momento de una transacción en el

curso del trámite que se adelanta ante el Juzgado Primero Civil del Circuito de Girardot.

Ahora bien y con el debido respeto que se me merecen los Honorables Magistrados del Tribunal Superior de Cundinamarca y con el entendido de que no desconocen el contenido de las normas que tratan la simulación y la dinámica de la prueba, como tampoco la doctrina de estas y sobre la prueba indiciaria, me permito mencionar lo siguiente, para su consideración:

*"Los elementos de la simulación pueden recaer sobre la voluntad, la naturaleza o las condiciones del acto jurídico y las partes. La simulación puede ser absoluta (*como el caso que nos ocupa*) o relativa y aunque en ambas hay el propósito de engañar a terceros, son diferentes. La primera se genera cuando los agentes celebran un negocio en el entendido de que el mismo no habrá de producir ninguno de los efectos expresados, como la compraventa de confianza (*como el caso en estudio*). Gramaticalmente la simulación está definida cono el acto de hacer aparecer lo que no es, esto es presentar o mostrar una cosa real, cierta o verdadera, siendo que esa cosa no existe, produciéndose una especie de ilusión, traducida en engaño frente a terceros…",* como a mis mandantes y ello fue lo que sucedió y está demostrado ampliamente en el proceso. Esto jurídicamente está regulado por el art. 1766 del Código General del Proceso.

Según la doctrina*, "…los requisitos que deben darse para la prosperidad de la acción de simulación pueden reducirse a tres: a) hay que probar el contrato tildado de simulado; b) quien demanda debe estar legitimado para hacerlo; y c) hay que demostrar plenamente la simulación…".* Requisitos estos que se encuentran reunidos en este proceso, pues los contratos simulados no son otros que los que aparecen en las escrituras públicas números 1787 de octubre 12 de 2002, 2251 de noviembre 5 de 2005 y 2448 de diciembre 1 de 2007; los demandados son hijos legítimos de don Félix Antonio Hernández, tal como se prueba con los respectivos registros de nacimiento aportados, lo que los convierten en legítimos herederos y con derecho a reclamar lo suyo y de otra parte y sin lugar a equívocos con los testimonios de los demandados Norma y Oscar, como los de los demandantes Leonor, Félix, Álvaro, Orlando, Marlene, Olga Lucia y Yamile y de otro lado los de Nelly Peña, Carmen Lucy Ramírez y Fabiola mallorquín, junto con los documentos aportados y relacionados a lo

largo de este discurso, como las pruebas indiciarias aludidas en estos alegatos, se prueba la simulación peticionada.

Ahora bien, respecto a la prueba del indicio, la doctrina ha considerado y muy acertadamente*, "QUE EL INDICIO SE DEFINE COMO: "UN HECHO CONOCIDO POR MEDIO DEL CUAL SE CONDUCE A OTRO HECHO CONOCIDO PERO NO COMPROBADO, MEDIANTE UN ARGUMENTO PROBATORIO QUE DE AQUEL SE OBTIENE, EN VIRTUD DE UNA OPERACIÓN LOGICA-CRITICA BASADA EN NORMAS GENERALES DE LA EXPERIENCIA O EN PRINCIPIOS CIENTIFICOS O TECNICOS (DEVIS ECHANDIA). AGREGA DEVIS ECHANDIA QUE "SE PUEDE CONCLUIR QUE LA PRUEBA POR INDICIOS, DESDE EL AMBITO DE LA TEORIA GENERAL DE LA PRUEBA, ES EL MEDIO PROBATORIO, DE NATURALEZA INDIRECTA, ATIPICA, FRAGMENTARIA, DE CARÁCTER ARTIFICIAL O LOGICA, Y DE SEGUNDO GRADO, QUE PERMITE A QUIEN REALICE EL PROCESO LOGICO (INDUCTIVO-DEDUCTIVO, Y DEMAS METODOS DE INVESTIGACION) DE OBTENER DE UN HECHO COMPROBADO, UN HECHO CONOCIDO PERO NO COMPROBADO, LA CERTEZA SOBRE LA EXISTENCIA O INEXISTENCIA DE ESE HECHO CONOCIDO, QUE VIENE A SER PRECISAMENTE EL RESULTADO DE LA PRUEBA".*

Con base en esta definición y este análisis, es que nos atrevemos a decir, que los supuestos contratos de compraventas de la vivienda y los locales y que fueron levantados bajo las escrituras públicas nos. 1787, 2251 y 2448, son el hecho conocido y probado y la incapacidad económica, el no pago y usufructo por el uso y arriendo de los locales, serían los hechos conocidos y no probados, por la parte demandada, siendo el primero el hecho indicador y los segundos el resultado de la prueba indiciaria y que obviamente prueba la simulación tantas veces deprecada por la parte demandante.

Es evidente, señores Honorables Magistrados, que ni el señor Félix Antonio Hernández ni sus hijos Oscar Fernando y Norma Liliana Hernández Ozuna, tenían la intención, el primero de vender ni los segundos de comprar y mucho menos de pagar y de usufructuar los bienes adquiridos, amén de que no está probado, el uso, el goce y la disposición, a lo que se llama propiedad plena o absoluta, esto que se está haciendo solo a partir del deceso del señor FELIX ANTONIO HERNANDEZ, el 9 de junio de 2013, sin ser ello lo convenido, al menos con relación a los locales comerciales y ello se prueba con los documentos, los testimonios de los demandados y de los demandantes, como de la prueba indiciaria mencionada y que se infiere de los dichos de demandantes y demandados, como de la prueba documental aportadas al proceso y referida en este escrito y en la misma audiencia de instrucción, a lo

que debemos concluir que si hubo simulación, conforme al contenido del artículo 1766 del Código Civil y la propia jurisprudencia y doctrina existente y la transcrita en este acto y no como lo afirma el Juez de primera instancia y la misma apoderada de los demandados, esto es cuando aseguran que si hubo pago porque los demandantes no lo desvirtuaron, como tampoco que los negocios jurídicos fueron legales y no fueron desvirtuados, al igual de que consideran que dichos actos se encuentran revestidos de legalidad y que los demandantes no probaron los hechos de la demanda, argumentos, se repite que no tienen fundamento legales ni probatorios, entre otras cosas, porque los demandados no probaron sus dichos y mucho menos aportaron los soportes del pago, de la capacidad económica y del mismo usufructo de los bienes supuestamente adquiridos.

Por lo anterior, se le solicita a los Honorables Magistrados se revoque la sentencia proferida por el señor Juez Primero Civil del Circuito de Girardot con fecha agosto 17 de 2022 y en su defecto, declare la simulación de los contratos de compraventa y que fueron elevados a escrituras públicas números 1787 de oct. 12 de 2002, 2251 de nov. 5 de 2005 y 2448 de dic. 1 de 2007, al igual de la venta de las acciones de la sociedad FELIZ ANTONIO HERNANDEZ Y CIA LTDA. DROGUERIA PROFAMILIAR, tal como se peticiono en la demanda presentada ante su despacho y como consecuencia de ello, se ordene la cancelación de las mismas ante la notaria primera de Girardot y como consecuencia de ello se anulen o cancelen las anotaciones en las respectivas matriculas inmobiliarias ante la oficina de Instrumentos Públicos de la misma ciudad y/o demás efectos jurídicos y que las cosas vuelvan a su estado anterior, esto es, de los dos locales comerciales y la vivienda. Aunado a ello y como consecuencia lógica y jurídica debe anularse las actuaciones realizadas por los demandados, esto es con lo relacionado a la supuesta compra de las acciones para el año de 1996 y las posteriores y supuestas compraventa de las acciones de la supuesta sociedad por parte de los demandados con sus padres, pues estas obviamente fueron ficticias por lo ya analizado.

Igualmente se solicita la devolución de la suma de $448.000.000 de pesos o más al haber sucesoral y repartidas conforme a la ley, pues como se analizó atrás, los demandados están usufructuando los bienes en forma ilegal, esto es con el recibo de los arriendos de los locales desde julio del año 2013, fecha en que falleció el señor FELIX ANTONIO HERNANDEZ, amén de los frutos que sobrevinieron al arrendar la casa de vivienda, esta que se desocupo por los decesos de DON FELIZ y la señora GENOVEVA y cuya dominio levantaron solo en el 2014, toda vez que en la compraventa de nuda propiedad se estipulo que dicho inmueble solo se usufructuaba por la muerte de sus padres, es decir, que esto es una simulación flagrante y que no pudieron desvirtuar los demandados. Pretensión esta que es justa y ajustada a derecho, así se haya negado el embargo de los mismos, empero que hoy se peticiona nuevamente, sin que con ello se les esté violando o quitando el derecho que los demandados tienen sobre dichos bienes, empero en el juicio de sucesión y no contrariando la ley como se ha demostrado.

Por último, Honorables Magistrados no debe olvidarse que toda decisión debe ser tomada con base en las pruebas regular y oportunamente arrimadas al proceso, de conformidad con lo dispuesto en el art. 167 del c.g.p., cuestión que desconoció totalmente el AD QUO, pues de manera desconcertante, equivocada o parcializada, solo se refirió y analizo lo dicho y aportado por la parte demandada, sin que se refiriera a lo dicho por los demandantes y los demandados en su integridad, como tampoco acerca de la prueba indiciaria referida en el cuerpo de la demanda y sostenida en los alegatos de conclusión, pues la misma solo fue tratada y refutada en un solo parágrafo, esto es cuando dice: "…Con base en lo anterior, el indicio del precio propuesto por la parte demandante, se cae de su peso, (i) no demostró que los demandados no hubieren pagado el precio, si bien ese obtuvo confesión de los demandados que aseguraron haber pagado el precio por cuotas, (ii) no demostró que los demandados no tuvieran capacidad económica, y finalmente (ii) (sic) no logro demostrar que el precio convenido no fuera el real para la época de la negociación", argumentos estos que no corresponden con la realidad probatorio existente, esto es acorde a lo planteado en acápites anteriores, aunado al hecho de que es obligación de los jueces analizar en conjunto las

pruebas arrimadas al proceso, bien sean a favor o en contra de los interesados, cuestión que infortunadamente no hizo el señor Juez de primera instancia.

Sean suficientes las anteriores disquisiciones, para concluir inequívocamente que los contratos de compraventas de la casa de habitación y los locales comerciales suscritos por los demandados y su señor padre FELIX ANTONIO HERNANDEZ (q.e.p.d) son ficticios o simulados, razón por la cual debe ordenarse su cancelación y por lo mismo procede y se solicita a los HONORABLES MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE CUNDINAMARCA, SE REVOQUE EN SU TOTALIDAD LA SENTENCIA recurrida.

Por último, me permito informarles que lamentablemente el señor ALVARO HERNANDEZ RODRIGUEZ, identificado con la C.C. No. 3.045.972, falleció el 27 de octubre del año 2022, para lo cual se están haciendo las gestiones correspondientes con sus hijos para lo de ley, pues es uno de mis poderdantes. Anexo a este escrito el rectificado de defunción.

De los Honorables Magistrados,

LISIMACO VELEZ ARIZA

C.C. No. 5.945.085

T.P. 30813 del C.S.J

Dirección de notificación: Cra. 7 No. 17A-35 Edificio María Juanita de Ibagué.

Correo electrónico: lisimaco1951@hotmail.com