

Bucaramanga, noviembre 14 de 2023

Señores:

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA - SALA CIVIL
– FAMILIA**

Atte.: Dr. ANTONIO BOHÓRQUEZ ORDUZ

Magistrado Sustanciador

Email: seccivilbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D

REFERENCIA: PROCESO VERBAL- SIMULACION DE ELENID PAEZ ROJAS contra JOSE NESTOR MARQUEZ MARQUEZ Y LUIS ELPIDIO VELANDIA ARIAS .
RADICADO: 68001310300920210006201. **Interno 806/2023**

JOSE FERNANDO ALDANA QUINTERO, mayor de edad, vecino y residente en Bucaramanga, abogado en ejercicio, identificado con la cédula de ciudadanía número 91.218.387 expedida en Bucaramanga y Tarjeta Profesional No. 90.984 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando ahora como Apoderado Especial de la señora ELENID PAEZ ROJAS, parte demandante dentro del proceso de la referencia, conforme se encuentra acreditado en diligencias, al Despacho del(a) señor(a) Magistrado (a), de manera respetuosa concurro, encontrándome en término, con el fin de sustentar el recurso de apelación contra el fallo de primera instancia proferido en este proceso el día 13 de septiembre del presente año, lo cual hago seguidamente:

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO A QUO PARA PROFERIR LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA Y LAS RAZONES FACTICAS Y JURIDICAS MOTIVO DE DISENSO.

Aduce el despacho A quo:

Para desatar la controversia se deben resolver los siguientes interrogantes.

1. *¿Sí en el presente caso se encuentran acreditados los presupuestos necesarios para declarar la configuración de la simulación relativa en el negocio jurídico controvertido?, y*
2. *¿Si se encuentran acreditados los presupuestos necesarios para declarar la rescisión de ese negocio por lesión enorme?*

A. ANALISIS DEL DESPACHO A QUO PARA RESOLVER EL PRIMER PROBLEMA JURIDICO: “1. *Sí en el presente caso se encuentran acreditados los presupuestos necesarios para declarar la configuración de la simulación relativa en el negocio jurídico controvertido*”?

Pare resolver el primer problema jurídico hace un análisis respecto de la causa simulandi del demandado **JOSE NESTOR MARQUEZ MARQUEZ** y respecto de la causa simulandi del demandado LUIS ELPIDIO VELANDIA

Con relación a **I. LA CAUSA SIMUANDI POR PARTE DEL DEMANDADO JOSE NESTOR MARQUEZ MARQUEZ**, CONCLUYE que no se encuentran acreditados esos presupuestos, razón por la cual se deniegan las pretensiones principales de la demanda. En efecto, respecto a este primer ítem, el A Quo refiere ocho (8) hechos que, a decir suyo, se encuentran plenamente probados, lo cual del todo NO ES CIERTO, pues contrario a ello, los enlistados con los numero 6” **“Sexto hecho acreditado, que la demandante ingresó a ejercer posesión en el inmueble con posterioridad al negocio jurídico”** (minuto 1:16:46) y 7: **“séptimo hecho: que se encuentra probado que el demandado comprador tenía la posesión del inmueble y fue usurpado el mismo”**. (Minuto 1:18:40), **NO SE ENCUENTRAN PROBADOS**, por lo que incurre el juez de A quo en un yerro protuberante en el juicio de valor que le da a los precitados hechos, por lo siguiente:

- a. **Respecto al Sexto hecho en el cual menciona que: “se encuentra acreditado, que la demandante ingresó a ejercer posesión en el inmueble con posterioridad al negocio jurídico” (minuto 1:16:46)**

Fundamenta esta desacertada afirmación el A quo, así:

*“Fue uno de los hechos que en la tapa fijación del litigio se advirtió que sería calificado como prueba de confesión y así se procede, pues es la misma demandante quien **aceptó haber ingresado al inmueble una vez leyó la Carta** que el señor José Néstor Márquez Márquez la había dejado en donde le decía que se iba a estar bien, que no se preocuparan por él y declaró que inmediatamente se fue para el local porque no le iban a dejar en la calle. Claramente se acredita que ese hecho fue posterior a la realización a la escritura de compraventa.*

*Esta manifestación también fue corroborada por las testigos Ruth Rico Olave, Laura, Martha Márquez y Nelcy Janeth Rico. **Igualmente la testigo, Nelcy Janeth Rico, declaró que el 20/07/2020, la señora Elenid Páez la llamó llorando para contarle que Don Néstor se había ido y que había dejado una carta y que inmediatamente se salió del lugar donde estaba, y fue a tomar posesión del local porque no iba a permitir que la dejaran en la calle** y que ella le prestó la ayuda o el apoyo necesario para tomar control del bien, A pesar de que ese mismo día apareció el supuesto comprador y 10 policías mostrando una escritura y diciendo que eran los nuevos dueños. Igualmente declara también la hija de la algunas de las partes, la señora la Chica, Laura Juritza Márquez, Ruth Rico Olave y Ligia Velandia. Asimismo, el demandado Luis Elpidio Velandia, que indica que no le fue posible el ingreso al primer piso del inmueble, porque por vías de hecho la demandante ingresó al mismo*

Contrario a lo expresado por el A Quo, se encuentra acreditado, que la demandante viene ejerciendo de manera pública, permanente y a la vista de todos, la posesión material del inmueble en cuestión, ubicado en la carrera 33 No. 94 A – 09, Barrio La Pedregosa de Bucaramanga, desde que lo adquirió su excompañero permanente José Néstor Márquez en virtud de Escritura Publica No. 032 del 15 de enero del año 2003, posesión que mantiene antes y después a la protocolización de la Escritura Publica 843 de 2020 de la Notaria 9ª de Bucaramanga, de fecha 30 de junio de 2020 que registra la venta simulada del precitado bien inmueble celebrado entre José Néstor Márquez Márquez y Luis Elpidio Velandia y, **ello se deduce del hecho que**, === entre José Néstor y Elenid existió una unión marital de hecho desde el año 1989 hasta el 22 de julio del año 2020 en que José Néstor decidió terminar esa convivencia a través de actos, como abandonar el inmueble (desde el 22/07/2020), hecho que a la fecha permanece (hecho probado); === que por esa convivencia se formó una sociedad patrimonial de hecho (hecho probado), en la cual entra a formar parte el inmueble en cuestión; que posterior a la supuesta venta la señora Elenid Páez sigue ejerciendo los actos de señor y dueño, hasta el punto que se ha opuesto al ingreso al mismo del demandado

Luis Elpidio Velandia. Así lo ha aseverado, no solo José Néstor, sino los testigos Ruth Rico Olave, Laura, Martha Márquez y Nelcy Janeth Rico.

En efecto, para la fecha de la compraventa, Elenid tenía y aún sigue teniendo la posesión material del inmueble, hecho que también se deduce de lo expresado por JOSE MARQUEZ y la misma ELENID PAEZ al momento de absolver el interrogatorio de parte formulado a instancias del despacho y partes y lo expuesto por los testigos, cuando indicaron que en el primer piso del predio funcionaba un establecimiento de comercio: **"BILLARES MI RANCHO"**, desde el año 2004, y, que en el segundo y tercer piso habían tres apartamentos que se encontraban arrendados a terceras personas con lo cual derivaban su subsistencia, precisando que no vivían ahí por el estado de salud de José Néstor que le impedía subir y bajar escaleras (sufría de las rodillas) y por la seguridad física y moral de sus menores hijos, todo lo cual desvirtúa lo expresado por el despacho en este aspecto CUANDO sostuvo que ELENID PAEZ no vivía en el predio y que por esa condición no podía deprecarse que ostentaba la posesión del mismo.

Considero que el señor Juez incurre en error al sostener que Elenid retomo la posesión del inmueble por el hecho de haber manifestado que **"ingreso al inmueble una vez leyó la Carta que el señor José Néstor Márquez Márquez la había dejado en donde le decía que se iba a estar bien, que no se preocuparan por él y declaró que inmediatamente se fue para el local porque no le iban a dejar en la calle. Claramente se acredita que ese hecho fue posterior a la realización a la escritura de compraventa"**, pues, de una parte, el señor Luis Elpidio jamás ha ostentado la posesión del inmueble y, de otra parte, el hecho que ella no viviera en el inmueble para la época de la supuesta venta, no conlleva a dilucidar que no tuviera la posesión del mismo, pues de acuerdo a lo reglado en la ley civil colombiana (Art.762 cc) y a lo sostenido por las altas cortes, en las reiterada jurisprudencia, para demostrar la posesión no se necesita acreditar que el poseedor deba vivir en el inmueble, sino que basta con demostrar el ánimo de señor y dueño frente al mismo, tener el control del inmueble, condición que ha acreditado mi representada, pues siempre adujo que trabajaban juntos en el Billar y que la mayoría de las veces el uno o el otro o ambos, por seguridad, se quedaban en un espacio que queda al interior del mismo cuando la jornada se terminaba a altas horas de la noche, que tenían arrendado los tres apartamentos que se encontraban en el segundo y tercer piso y, aunque JOSE NESTOR era quien figuraba en los contratos de arrendamiento y recibía los dineros del arriendo era para el beneficio común de la familia conformada con ella y sus hijos JUAN DAVID y LAURA JURITZA MARQUEZ PAEZ, afirmaciones que fueron respaldadas por los testigos Nelcy Yadira Rico, Ruth Rico, Ligia Velandia y Laura Juritza Márquez Páez al momento de absolver el interrogatorio formulado por el despacho y partes.

El artículo 762. <DEFINICION DE POSESION>. *La posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él*", lo que significa que no necesariamente el poseedor debe vivir en el inmueble del cual se considera señor y dueño. (lo resaltado fuera de texto)

Además, si fuera cierto que el demandado Luis Elpidio Velandia tenía la posesión del inmueble y que por esa circunstancia ejerció acciones policivas para recuperarla, está en la obligación de probar que la demandante ELENID lo privo de la posesión desde hace un año antes del supuesto despojo o de los actos de la supuesta perturbación como lo prevé el art. 974 en concordancia con el art. 972 del código civil, **hecho que no acontece en nuestro caso.**

En efecto, Al momento de absolver el interrogatorio de parte formulado por el despacho Elenid fue clara, precisa y enfática en manifestar.

MINUTO 34:56 **"...el impase en julio de 2020 fue porque Elpidio me puso una querrela por la posesión del terreno y eso es una mentira porque él nunca ha tenido la posesión del terreno, siempre hemos tenido la posesión del terreno nosotros, mi persona, el señor José Néstor y mis hijos. Nadie más, y sigo teniendo la posesión hasta hoy. **Él abandono el hogar pero yo****

sigo teniendo la posesión del terreno.....Minuto **38:57**: “...*el billar mi Ranchito estaba cerrado por pandemia,... durante el tiempo que estuvo cerrado por pandemia yo tenía el control del inmueble,...el señor Elpidio no tenía llaves, él nunca ha ingresado ahí*”.....Minuto **40:30**. “*para el momento en que Luis Elpidio quería desalojarme los apartamentos todavía estaban arrendados porque nosotros recibíamos arriendo de eso, el arriendo lo recibía José Néstor Márquez que era mi esposo*

El señor Juez A Quo no tuvo en cuenta lo manifestado por Elenid, José Márquez y testigos en el sentido que ellos no Vivian en el predio en cuestión por la enfermedad de rodillas que padecía José Néstor y por el bienestar de sus hijos al no exponerlos a un lugar donde se expenden licor, actos éstos que no conlleva a deducir que no ejerciera la posesión del predio.

Ha sido tan evidente que mi representada ha tenido la posesión material del bien antes y después del negocio jurídico del cual se depreca la simulación y la rescisión por lesión enorme, que, a propósito de un procedimiento de desalojo auspiciado por el señor Luis Elpidio Velandia a través de dos abogados llevado a cabo el pasado 22 de julio del 2020, mi representada y el vecindario se opusieron a ello, dado que ellos tienen pleno conocimiento que mi representada es quien ostenta la propiedad y posesión material y regular del inmueble desde hace varios años, por lo que dicho procedimiento policivo salió fallido. No cabe duda que la conducta que Elenid asumió de oponerse a que la desalojaran del inmueble es propia de un poseedor que se considera señor y dueño, que no reconoce en otro la propiedad, conducta que asumió en ese momento, sin ni siquiera tener conocimiento de la supuesta venta del inmueble por parte de José Néstor a Luis Elpidio. Aspectos que no fueron objeto de análisis del señor Juez A quo, pues de haberlo hecho otro habría sido el sentido del fallo objeto de disenso.

Fíjese señor Juez Ad quem, que no existe prueba, ni documental ni testimonial, dentro del proceso, que por lo menos permita inferir, que Luis Elpidio asumió la posesión del inmueble posterior a la protocolización del acto escritural de compraventa.

Contrario a lo sostenido por el señor Juez A Quo, los testimonios vertidos por los señores Ruth Rico Olave, Laura, Martha Márquez y Nelcy Janeth Rico, Laura Juritza Márquez y Ligia Velandia dan cuenta es de la posesión que ha tenido Elenita Páez sobre el inmueble desde que lo adquirieron hasta la fecha.

El hecho que hayan utilizado expresiones como: “...*y fue a tomar posesión del local porque no iba a permitir que la dejaran en la calle y que ella le prestó la ayuda o el apoyo necesario para tomar control del bien...*” ello no puede entenderse que en ese momento Elenid no ejercía la posesión del inmueble, sino que ella fue a ejercer el control de ese inmueble, control – que solo ejerce quien se considera poseedor -, que se ejerce impidiendo el ingreso de extraños como ocurrió en ese momento, porque no tenía ni el más mínimo conocimiento que el predio se había vendido en un acto tramado por los demandados, pues es claro, que no son personas versadas en derecho y, por tanto no logran comprender el alcance de la definición de posesión.

Tampoco se ha interrumpido la posesión que Elenid Páez ha venido ejerciendo desde que adquirió conjuntamente con su excompañero sentimental el bien inmueble objeto de esta Litis

A voces del artículo 2523 del Código Civil, la interrupción natural de la prescripción tiene lugar “*Cuando sin haber pasado la posesión a otras manos, se ha hecho imposible el ejercicio de actos posesorios, como cuando una heredad ha sido permanentemente inundada*” (numeral 1º); y “*Cuando se ha perdido la posesión por haber entrado en ella otra persona*” (numeral 2º).

Si bien es cierto el señor Elpidio Velandia cuenta con un documento en el cual se acredita la supuesta compra del inmueble, esto es, la Escritura Publica 843 de 2020 de la Notaria 9ª de Bucaramanga, de fecha 30 de junio de 2020, no es menos cierto que no ha ejercido la ocupación y posesión alguna del mismo.

No cabe duda que el señor Juez de primera instancia incurre en error en la apreciación de la prueba al sostener o entender que la posesión no se tiene por el hecho de no vivir en el inmueble del cual ejerce tal posesión, lo cual incide ostensiblemente en el fallo, razón por la cual el señor Juez Ad quem debe revocar dicho fallo.

b. Respecto al séptimo hecho en el cual menciona que: “séptimo: se encuentra probado que el demandado comprador tenía la posesión del inmueble y fue usurpado el mismo”. (Minuto 1:18:40),

Se apoya en que “Se indica que el señor Luis Elpidio Velandia tomó posesión del inmueble, en principio se aduce que de manera simbólica, a través de la cesión de los respectivos contratos de compra venta que, a ese momento se encontraban de algunos de los apartamentos dentro del inmueble respectivo y que posteriormente de alguna manera pretendió tomar posesión del primer piso, pero fue cuando se encontró con la demandante Elenid Páez Rojas, quien se lo impidió”. (Lo resaltado y subrayado es nuestro)

Nada más desacertado y contrario a derecho pretender hacer ver el Juez A quo la existencia de una posesión Simbólica del Inmueble por parte del demandado Elpidio basado en que “...de la cesión de los respectivos contratos de compra venta que, en ese momento se encontraban de algunos de los apartamentos dentro del inmueble respectivo y que posteriormente de alguna manera pretendió tomar posesión del primer piso, pero fue cuando se encontró con la demandante Elenid Páez Rojas, quien se lo impidió”.

En primer lugar, debo precisar que nuestra legislación colombiana y la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia no contemplan la posesión simbólica, entonces incurre el señor juez A quo en una errónea interpretación de lo que es la posesión.

Contrario a lo sostenido por el despacho el demandado Elpidio Velandia, jamás ha ostentado la posesión del inmueble objeto de este proceso y ello se extrae de lo siguiente: -nunca ingreso al inmueble., === no existe la prueba fehaciente que demuestre que hubo entrega del bien por parte de José Néstor a Luis Elpidio; === el mismo viene siendo objeto de posesión por parte de mi representada desde que fue adquirido con su excompañero permanente, esto es, en el año 2003;

No cabe duda que el señor A quo Juez incurre en error en la apreciación de la prueba al sostener que Elpidio Velandia tiene la posesión en virtud de la “**posesión simbólica**”, puesto que este tipo de posesión no está regulado en nuestro ordenamiento jurídico, no ha sido desarrollado jurisprudencial y doctrinariamente, lo cual incide ostensiblemente en el fallo, razón por la cual el señor Juez Ad quem debe revocar dicho fallo.

II. CON RELACION A LA CAUSA SIMULANDI RESPECTO DEL DEMANDADO LUIS ELPIDIO VELANDIA ARIAS, EL DESPACHO SOSTIENE desacertadamente a mi manera de ver:

Sea lo primero manifestar que me aparto de los argumentos expuestos por el señor Juez para determinar que respecto del demandado Luis Elpidio Velandia no se avizora la configuración de una causa simulandi, por los argumentos que más adelante expresare y por la cual solicito al Juez ad quem revoque la sentencia de 1ª instancia:

Fundamentos del despacho A quo: Aduce:

“Sin embargo, considera el despacho que respecto del demandado Luis Elpidio Velandia, como se analizará más adelante, no se avizora por el despacho la

configuración de una causa simulandi que permita respaldar la ya mencionada en contra del vendedor y demandado José Néstor Márquez. Lo anterior entonces, denota la presencia de indicios a favor de la causa simulandi pero también de contra indicios que la desvirtúan y al sopesarlo se encuentra por parte del despacho que al responder a este problema jurídico, como lo indiqué, **no se configura la simulación relativa**.

Como segunda parte del análisis que se planteó no solo evidenciar las causas simulandi, sino cuáles son los indicios evidenciados en el presente caso, conforme se ha establecido por la jurisprudencia, **pues hay una multitud de indicios que pueden ser considerados al momento de evaluar las supuesta o aparente configuración de una simulación**. Igualmente se ha establecido también que el medio de prueba reina, por decirlo así, para efectos de acreditar una simulación, es los indicios y este despacho, va hacer un análisis de estos indicios respecto de 3 categorías, citando la estructura que, como se indicó de la obra citada de Franchesco Ferrara y, **en primer lugar**, se van a analizar unos indicios relativos a las personas de los contratantes. **En segundo lugar**, unos indicios relativos al objeto del contrato. **En tercer lugar**, unos indicios relativos a la ejecución de los negocios y en **cuarto lugar**, unos indicios relativos al comportamiento de las partes a la celebración del negocio". (Lo resaltado y subrayado es nuestro)

RESPECTO AL ANALISIS DEL PRIMER INDICIO EFECTUADO POR EL A QUO Y LAS RAZONES DE HECHO Y DE DERECHO QUE ME APARTAN DEL MISMO.

Sostiene el despacho a quo:

“Respecto al primero, relativos a las personas de los contratantes: en esta categoría, el despacho encuentra que puede analizarse el indicio de parentesco o relación de amistad o de confianza entre las partes; por lo general se establece que cuando se pretende realizar un negocio simulado, claramente es tradicional que se acuda a personas con las cuales tiene un vínculo de familiaridad o un vínculo de confianza que permita efectivamente sustentar, por decirlo de alguna manera, un negocio de este tipo. La jurisprudencia también así lo ha establecido, que, por ejemplo, las relaciones familiares o de amistad, dependencia o de otro tipo vinculativas entre el simulador y el cómplice, generan en visión de la afecto posiciones.

En el caso bajo análisis, si bien es cierto, sí está acreditada la relación de pareja entre José Néstor Márquez y Elenita Páez Rojas, de unión marital de hecho, entre los cuales no se da la relación contractual objeto de reproche, **no se logra probar una relación de cercanía o de confianza entre José Néstor Márquez y el demandado Luis Elpidio Velandia, por lo siguiente:**

En la declaración de la señora Elenid se dijo no conocer al señor Luis Elpidio, manifestó que lo había visto en los billares en una o 2 ocasiones, pero que no lo conocían. El señor José Néstor Márquez, también en su interrogatorio, señala que lo había visto en el fruver que quedaba enfrente de su negocio, **que lo tenía referenciado como el propietario de ese negocio de frutas y verduras desde hace aproximadamente 1 año**, pero que solo sostuvieron conversaciones, trato directo un mes o mes y medio antes de finiquitar el negocio de compra venta, pero antes no tuvieron ningún tipo de relación, de amistad o vínculo comercial. Igualmente las testigos, Laura Juritza Márquez, hija de los ex compañeros permanentes, dijo no haber visto nunca el señor Velandia Arias y los testigos Nelcy Yaneth y Ruth Rico Olave dijeron que tenían una relación muy cercana con la pareja y a su vez dijeron no conocer el aquí demandado Velandia Arias.

*De igual sentido, declaró el demandado Luis Elpidio Velandia en su interrogatorio de parte, pues indicó no conocer a la señora Elenid y al señor José Néstor, a tal punto que el demandante la había declarado haberlo visto en una o 2 ocasiones en el billar tomando trago y este afirmó que si ella lo vio a él, él no la vio a ella, pues no la conocía, **en consecuencia, entonces claramente este indicio de cercanía, parentesco, vínculo, no se encuentra acreditado entre respecto del señor Luis Elpidio Velandia Arias y el señor José Néstor Márquez Vázquez como contratantes del negocio jurídico en discusión**".*

Considero que el señor Juez a quo incurre en error en la valoración de las pruebas para llegar a tal conclusión y, además tomo en consideración, de manera sesgada, parte de los dichos expresados por el demandado José Néstor, pues de haber tenido en cuenta, de manera integral, todo lo expuesto por el precitado demandado, habría llegado a la conclusión que se encuentra **claramente acreditado el indicio de cercanía, de amistad y confianza, que había, previo a la celebración del negocio jurídico, entre Luis Elpidio Velandia y José Néstor, lo cual pone en evidencia que, aprovechando esa cercanía efectivamente orquestaron la realización del negocio jurídico de compraventa del inmueble base de este proceso, por lo siguiente:**

Ante una pregunta del despacho a José Néstor Márquez - **Minuto: 1:01:11.-, este contesto: "...yo conocía a Luis Elpidio, hacia como mes o mes y medio en uno de los negocios de él, yo le había hablado de esa venta..."**

Y posteriormente ante una pregunta realizada por el mismo despacho, expone: **Minuto 1:09:55.- "hacia cuanto lo conocía?, responde: "...lo conocía con sus negocios cerca de un año (antes había dicho que un mes o mes y medio), yo lo conocía un año antes del negocio..."**

Y cuando el despacho lo cuestiona con la pregunta: "**PORQUE RELACIONO ANTES QUE LO CONOCIA UN MES ANTES DEL NEGOCIO?**" responde: "**No pero un mes fue cuando relacionamos el negocio un mes antes fue que hicimos el negocio..."**

Como se evidencia, Luis Elpidio y José Néstor se conocían con un año de antelación a la celebración del negocio jurídico de compraventa del inmueble en cuestión protocolizado en la Escritura Pública 843 de 2020 de la Notaría 9ª de Bucaramanga, de fecha 30 de junio de 2020, tiempo suficiente para haber iniciado y mantenido unos lazos de amistad que lo llevaron a ponerse de acuerdo para extraer el bien inmueble de la sociedad patrimonial de hecho.

Ahora, ante tan precisa afirmación del demandado José Néstor, resulta cuestionable que el despacho precise que el demandado José Néstor había afirmado, "**que lo tenía referenciado como el propietario de ese negocio de frutas y verduras desde hace aproximadamente 1 año**", pues al analizar el audio en que quedó grabada la declaración de éste, jamás hizo mención "**que lo tenía referenciado**", sino que lo conocía "**conocía un año antes del negocio**"

Ahora con relación a los dichos de los testigos, no resulta de recibo para este togado la conclusión del juez a quo, en el sentido que no había lazos de amistad y confianza entre los demandados, previo al negocio jurídico, por lo expuesto por los testigos Nelcy Yaneth Rico Olave al sostener "**que tenían una relación muy cercana con la pareja y a su vez dijeron no conocer el aquí demandado Velandia Arias**"..., pues aunque tenían una relación de amistad cercana entre la pareja MARQUEZ – PAEZ, no puede pregonarse que la misma se tenga que extender con las demás personas con que esta pareja establecen relaciones de amistad o de cualquier otra índole, y mucho menos se pueda concebir que por esos vínculos tengan que estar compartiendo todos los instantes en que la pareja MARQUEZ – PAEZ estén departiendo con amistades, para que den razón sobre esas relaciones.

Frente al dicho del señor Elpidio Arias, no tiene respaldo probatorio alguno y, resulta lógico para él y José Néstor que se niegue a aceptar cualquier vínculo de amistad y confianza que se haya

podido establecer entre ellos, pues eso hace parte de la trama orquestada para que declinen las pretensiones de la demanda y prosperen las excepciones propuestas.

Como se puede apreciar señor Juez Ad quem, el señor Juez A quo hace una indebida valoración de la prueba, lo cual configura un defecto factico, por lo que solicito, revocar el fallo objeto de disenso.

Ha sostenido la Corte Constitucional:

“DEFECTO FACTICO POR INDEBIDA VALORACION PROBATORIA-Configuración. El supuesto fáctico por indebida valoración probatoria se configura, entre otros, en los siguientes supuestos: (i) **Cuando el funcionario judicial, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido;** (ii) cuando a pesar de existir pruebas ilícitas no se abstiene de excluirlas y con base en ellas fundamenta la decisión respectiva; (iii) en la hipótesis de incongruencia entre lo probado y lo resuelto, esto es, cuando se adoptan decisiones en contravía de la evidencia probatoria y sin un apoyo fáctico claro; (iv) cuando el funcionario judicial valora pruebas manifiestamente inconducentes respecto de los hechos y pretensiones debatidos en un proceso ordinario, no por tratarse en estricto sentido de pruebas viciadas de nulidad sino porque se trata de elementos probatorios que no guardaban relación con el asunto debatido en el proceso; (v) cuando el juez de conocimiento da por probados hechos que no cuentan con soporte probatorio dentro del proceso y (vi) cuando no valore pruebas debidamente aportadas en el proceso”. (lo resaltado fuera de texto)

RESPECTO AL ANALISIS DEL SEGUNDO INDICIO EFECTUADO POR EL A QUO Y LAS RAZONES DE HECHO Y DE DERECHO QUE ME APARTAN DEL MISMO:

Sostiene el a quo:

“SU FORTUNA O FALTA DE CAPACIDAD ECONÓMICA, LA DOCTRINA HA ESTABLECIDO *Minuto 1:26:48-*, la doctrina ha establecido, por ejemplo, se cita la prueba la simulación, Muñoz Sabaté, Luis 2011, páginas 154 frente a este indicio de lo siguiente, dice, “si un individuo dice que compra ello implica que de alguna manera forma goza de cierta capacidad adquisitiva. Si alguien manifiesta que presta dinero, se sobreentiende que dispone previamente del mismo, el que está en capacidad económica, le sea propio o le haya adquirido, por ejemplo, pidiendo el dinero a una tercera persona, no variará la inferencia, lo que de veras tiene importancia para nosotros es el dato semiótico de la capacidad al momento del acto o para ser más concretos, de la capacidad negativa, es decir, de la incapacidad pecuniaria, puesto que el indicio se forma precisamente a partir del bajo nivel económico del Prestante”.

Frente a la capacidad económica al demandado Luis sentido de las diarias como comprador. En la escritura pública 0843 del 2020, objeto del negocio jurídico, se estableció el monto de 400.000.000 de pesos por el inmueble mencionado, se indicó que el dinero fue entregado satisfactoriamente vendedor, los contratantes aseguran bajo la gravedad del juramento que el precio de la venta es real y que no ha sido objeto de pactos privados en que se señale un valor diferente y que fue entregado efectivamente, así se establece en la cláusula quinta de ese contrato.

Frente a este aspecto la parte demandante en la demanda, formula la teoría que no existió ni dinero de por medio. Sin embargo, contradictoriamente en otros apartes de la demanda se contradice al señalar que si hubo dinero de por medio, pero que el precio es irrisorio y vil, y que esa teoría, por lo demás finca la pretensión subsidiaria de rescisión por lesión enorme,.. el demandado Luis Elpidio en su calidad de comprador del inmueble y con el fin de acreditar su capacidad económica, aportó lo siguiente, primero, por ejemplo, certificado de la matrícula del establecimiento de comercio, denominado gran fruver satélite ubicado en la carrera 33-109-27 barrio Caldas de Floridablanca, en donde se desprende además que la actividad principal es la de comercio al por menor de productos agrícolas para el consumo de establecimientos especializados.

Igualmente, a través de esa prueba documental se acredita que el demandado ejerce la actividad de comercio de frutas y verduras en los diferentes negocios fluver en la ciudad de

JOSE FERNANDO ALDANA QUINTERO

ABOGADO - USTA

Especialista en Derecho Administrativo
Calle 35 No. 12-31 Ofi. 312 Edif. Calle Real
Tel.: 6805622 - Cel. 317 3310721 - Bucaramanga
Email: fernandoaldana931@hotmail.com

Bucaramanga desde el año 2016. Tanto la demandante Elenid Páez como el demandado Jose Néstor manifestaron en sus interrogatorios que habían visto al señor Luis Elpidio en el fruver que queda al frente del inmueble objeto de litigio y aseguran que era de su propiedad. Además, la testigo Ligia Velandia Marín afirma conocer al demandado por ser vecino del sector y frecuentar el negocio del que él es propietario.

Segundo, se aportan copia de extractos bancarios de las cuentas Corrientes que poseen el Banco BBVA y de la revisión de dichos extractos, Se puede evidenciar que el 19/06/2020 el demandado realizó retiros con por ping pack Centro de Abastos por valores de 19.000.000, 114.000.000, 52.000.000, 80.000.000, sumas que en total superan la suma de 265´000.000. Del análisis de estas pruebas solo se logra acreditar retiros de dinero de fecha 19/06/2020 por la suma de 265.000.000 conforme a los extractos bancarios, si bien ello no concuerda con lo alegado por Luis Elpidio Velandia en su interrogatorio, al indicar que realizó retiros de cuentas bancarias por 380´000.000 y 20.000.000 en efectivo de diario, dineros diarios que manejan los negocios, en principio no es coincidente, o al menos no se aportaron los documentales que demostraran que efectivamente realizó los retiros por esa suma de 380.000.000, cercanas por lo menos a la fecha del negocio, sino solamente se acredita la suma de 265´000.000.

Si bien es cierto, con base en esto no se logra acreditar por los extractos bancarios los retiros necesarios para pagar la totalidad de los supuestos 400.000.000 de pesos, sino como lo indico de 265´000.000 y en una fecha cercana y anterior a la del negocio, también es cierto que no cabe duda para este despacho de la capacidad económica del demandado en su calidad de comprador, pues de ello se evidencia que de las pocas extractos bancarios aportados se logra vencer varios movimientos bancarios. Se advierte que en un solo día los movimientos en su cuenta son retirados por uno u otro concepto, las sumas de dinero demuestran en gran parte su capacidad económica, así como la capacidad bancaria para el giro de buenas sumas de dinero en un mismo día y sin restricción. Además, prueba su capacidad económica, como prueba de su capacidad económica? aporto copia de la escritura 1725 del 30/10/2020, por medio de cual realizó otro contrato de compra venta del bien inmueble identificado con folio 300 315245, distinguido como el lote uno, casa de 3 plantas en él, construida también en el barrio de la pedregosa, tiene que se establece un valor de 300.000.000 de pesos, según se indicó en la cláusula quinta de ese instrumento público y que fue también recibido por parte del comprador, pero el del comprador. (Lo resaltado fuera de texto)

Del análisis de estos documentales se logra acreditar la capacidad económica del demandado a criterio de este despacho, al punto que sus ingresos le permitieron adquirir un inmueble meses posteriores en el mismo sector, casi para la misma época en que adquirió el predio objeto de Litis, por un valor de 300´000.000,... **dada la emergencia social, también se entiende que los ingresos que ostentaba la actividad económica que el demandado realizaba en principio se considera que no sufrieron mengua alguna, sino que al contrario, incluso pudieron llegar a tener algún incremento por cuanto este tipo de negocios o de actividad comercial en ningún momento fue cerrada, sino que al contrario, se permitió su funcionamiento durante el tiempo de aislamiento social obligatorio, lo cual le permitiría inferir que no existe una mengua en los ingresos del demandado.**

De todo lo anterior, entonces se acredita la capacidad económica al demandado para el momento de negociación y a partir de ello podría tenerse sustento entonces del aparente pago en efectivo del precio del contrato, lo cual constituiría, no indicio a favor de la simulación, sino un indicio en contra de esa causa simulandi.

Frente a este indicio me opongo rotundamente, pues el señor juez a quo, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido configurándose un defecto factico, por lo siguiente:

Fíjese señor Juez Ad quem que, pese a que el señor Juez A quo advierte que: Habiéndose aportado por el demandante Luis Elpidio unos extractos bancarios, de las cuentas Corrientes que poseen en el Banco BBVA, para demostrar su capacidad económica, solo se logra acreditar retiros de dinero por ping pack Centro de Abastos el 19/06/2020 por la suma total de 265´000.000 (19.000.000, 114´000.000, 52´000.000, 80´000.000)

Posteriormente aduce que, si bien ello no concuerda con lo alegado por Luis Elpidio Velandia en su interrogatorio, al indicar que realizó retiros de cuentas bancarias por 380´000.000 y 20.000.000 en efectivo de dineros diarios que manejan los negocios, en principio no es coincidente, o al menos no se aportaron los documentales que demostraran que efectivamente realizó los retiros por esa suma de 380´000.000, cercanas por lo menos a la fecha del negocio, sino solamente se acredita la suma de 265´000.000 y, no logra acreditar con esos retiros el pago de los 400 millones para el despacho no le asiste duda que esos retiros efectuados en una fecha muy cercana a la fecha del negocio demuestra plenamente la capacidad económica del demandado en su calidad de comprador, así como la capacidad bancaria para el giro de buenas sumas de dinero en un mismo día y sin restricción.

Fíjese señor Juez Ad quem, que el señor Juez de primera instancia, muy a pesar que señor Luis Elpidio **NO logro probar que había extraído de sus cuentas bancarias la suma de \$380 millones** como lo había sostenido en su interrogatorio para pagar el precio de compra del inmueble, **finalmente aduce**, basados en inferencias subjetivas y huérfanas de pruebas, que contaba con capacidad económica, solo por el hecho de contar con las cuentas bancarias y haber retirado de las mismas, días antes de la firma de la Escritura Publica 843 de 2020 de la Notaria 9ª de Bucaramanga, de fecha 30 de junio de 2020, la suma de \$265 millones de pesos.

Ahora respecto a que el demandado Luis Elpidio acredita su capacidad económica para sufragar el pago del precio por 400 millones de pesos para la compra del inmueble objeto de esta Litis por tener un negocio Fruver para venta y comercialización de productos de frutas y verduras que funciono durante la emergencia social lo cual le permitía obtener recursos económicos e incluso incrementarlos porque no sufrió mengua esta actividad y, que compro por esa misma época otro inmueble en el sector por 300 millones de pesos, no es suficiente para inferir que el negocio jurídico no fue simulado, pues para este caso, a mi criterio, no se debe considerar la capacidad económica del demandado Elpidio para concertar el acto simulado con José Néstor, pues es claro que la trama se hace es para extraer el patrimonio de la demandante el predio base del proceso.

Nada más inverosímil y alejado de las reglas de la sana critica valorativa de la prueba y de la experiencia llegar a tal conclusión.

RESPECTO AL TERCER INDICIO: “Falta de movimientos bancarios CON RELACION A LUIS ELPIDIO VELANDIA”

Sostuvo el a quo: **Minuto 1:33:29:**

*“... otro indicio, se tiene frente a esto que el demandado Luis Elpidio Velandia, si bien allega copia de extractos bancarios, como se dijo anteriormente del Banco BBVA, **la capacidad económica que posee para adquirir el inmueble permite inferir esa capacidad no solo por el movimiento diario y lo que se refleja en su cuenta, sino además con el hecho de haber adquirido otro inmueble.***

Respecto de movimientos bancarios EN RELACIÓN CON EL DEMANDADO JOSÉ NÉSTOR MÁRQUEZ. Frente a este aspecto, en su condición de vendedor, ninguna mención se hizo sobre el particular, no se aportó comprobante alguno respecto al manejo el dinero que

ABOGADO - USTA

Especialista en Derecho Administrativo
Calle 35 No. 12-31 Ofi. 312 Edif. Calle Real
Tel.: 6805622 - Cel. 317 3310721 - Bucaramanga
Email: fernandoaldana931@hotmail.com

recibió de manos del comprador, incluso en la misma manifestación del demandado, indica que el dinero obtenido producto de la venta, no lo consignó en ninguna entidad bancaria, sino que lo echó en una tula y se lo llevó y lo guardó en la casa y después que poco a poco lo fue gastando de esa manera no existiría en principio movimiento bancario en relación con el demandado José Néstor.

A pesar de lo anterior, existe una contraprueba, considera el despacho en el sentido de que el interrogatorio rendido por la demandante Elenid Páez Rojas y conforme se admitió en la fijación del litigio, el hecho de que ella haya aceptado recibir de parte del demandado José Néstor Márquez el día 20/07/2020 2 cheques, uno por valor de 65.000.000 y otro por valor de 15.000.000 para un total de 80.000.000, por parte del demandado, este hecho permitiría inferir que existe posibilidad de que el demandado haya usado el sistema financiero para guardar el total o parte del dinero que fue producto de la venta del inmueble, por cuanto si se aduce que fue pagado en efectivo el valor total, el hecho de haber dejado dinero a la demandante en cheques no significa otra cosa que el dinero tuvo que haber pasado o haberse registrado en una entidad bancaria, pero de hecho no se aportó ninguna prueba documental que así lo determine, simplemente permitiría una especie de indicio de que sí hubo movimientos bancarios del dinero recibido por la venta.

Frente al indicio del Juez A quo, respecto que sí hubo movimientos bancarios del dinero recibido por la venta por parte de José Néstor, por ***“el hecho de que ella (Elenid) haya aceptado recibir de parte del demandado José Néstor Márquez el día 20/07/2020 2 cheques uno por valor de 65.000.000 y otro por valor de 15.000.000 para un total de 80.000.000, por parte del demandado, este hecho permitía inferir que existe posibilidad de que el demandado haya usado el sistema financiero para guardar el total o parte del dinero que fue producto de la venta del inmueble, por cuanto se aduce que fue pagado en efectivo el valor total”***, Me permito manifestar que resultan desatinadas las inferencias el a quo para estructurar ese indicio, ello por cuanto el señor Juez solamente hace referencia a los dineros que supuestamente recibió de la venta a Luis Elpidio, pero no analizó lo expuesto por José Márquez en su interrogatorio cuando manifestó que unos días atrás había recibido dineros por un monto de \$ 500 millones producto de la venta de otro inmueble ubicado en el barrio caldas el cual, entre otras cosas, también formaba parte de la sociedad patrimonial de hecho que había surgido por haber vivido en unión marital de hecho conforme quedo evidenciado en al acta de conciliación que se surtió entre Elenid y José Márquez ante el Juzgado Primero de ***Familia de Bucaramanga, Radicado 2020-00111-00 (Folio 47FalloUnionMarital*** del Cuaderno C1, la cual fue valorada como prueba en este proceso.

En efecto, manifestó José Néstor al absolver el interrogatorio de parte: *“...el otro bien lo vendí antes de la pedregosa, en agosto del año anterior, se vendió en 500 millones, yo tase ese valor debido a que no me daban más plata, en ese tiempo no había pandemia, verifique el avalúo pero no me acuerdo, yo ofrecí ese bien como a dos personas, yo pedí 600 y solo me dieron 500, porque no había más, la urgencia de vender era para pagar deudas, pero no había pandemia, ese predio estaba arrendado..”*
“...no lo consigné en ninguna entidad bancaria, sino que lo eché en una tula y lo llevé y lo guardé en la casa y después poco a poco lo fui gastando...”

Entonces, ante una evidencia tan clara, como lo es, que José Néstor Márquez, no consigno en cuenta bancaria alguna los 400 millones de pesos supuestamente recibidos de Luis Elpidio por la venta del inmueble objeto de este proceso y, que él había recibido unos meses atrás otra cantidad de dinero por la venta de otro predio ubicado en el barrio caldas, NO PODIA el señor juez estructurar el indicio argumentado que los cheques recibidos por Elenid por valor de 65.000.000 y otro por valor de 15.000.000 fueron extraídos del sistema financiero donde fue guardado el total o parte del dinero que fue producto de la venta del inmueble objeto de este proceso, pues no existe certeza que esos dineros que existían en dichas cuentas bancarias y con los cuales se pagaron los cheques provenían de la venta de dicho inmueble, máxime cuando el mismo José Néstor en su interrogatorio desmintió que se hubiese consignado allí, como se acotó anteriormente, entonces esa inferencias del a quo, además

de no contar con respaldo probatorio alguno no fueron analizadas conjuntamente con los otros hechos referidos anteriormente.

Ahora respecto a que Luis Elpidio **“adquirido otro inmueble por 300 millones”**, esto por sí solo no le permite inferir al a quo que Luis Elpidio contaba con una capacidad económica de tal manera que le hubiese permitido adquirir el inmueble objeto de este proceso, pues lo que se cuestiona en este debate procesal es que entre Luis Elpidio Velandia, quien no obstante tener una liquidez económica importante y, José Néstor Márquez, se aparentó la existencia de un negocio jurídico, con el único propósito de extraer de la sociedad patrimonial de hecho MARQUEZ – PAEZ un bien social, hecho que se dio independientemente de la capacidad económica que Luis Elpidio Velandia tuviera al momento de realizarse el cuestionado negocio jurídico de compraventa protocolizado en la escritura pública tantas veces citada.

Ante ese desacierto, el señor Juez A quo Tampoco podría inferir que Elenid recibió dinero de José Néstor en las cantidades de 65 y 15 millones representados en dos cheques del banco Bogotá proveniente de la venta del inmueble objeto de debate en este proceso, pues no existe prueba que lleve a estructurar el indicio al que hace referencia, máxima cuando ella manifestó que cuando encontró los cheques con la nota dejada por José Néstor, ni siquiera tenía conocimiento que este había vendido el inmueble, pues el conocimiento de esa venta la tuvo el día 22 de julio de 2020 cuando el demandado Luis Elpidio pretendió ingresar al inmueble con fundamento en la Escritura Publica 843 de 2020 de la Notaria 9ª de Bucaramanga, de fecha 30 de junio de 2020, a lo cual ella mostro resistencia.

RESPECTO AL CUARTO INDICIO: “EN CUANTO A LA FALTA DE EJECUCIÓN DE LOS NEGOCIOS, ESPECÍFICAMENTE EL INDICIO DE FORMA DE PAGO”: Minuto 1:35:40

Sostuvo el a quo: **Minuto 1:35:40**

“Frente a esto se tienen que existen pruebas en este proceso que confluyen para edificar la defensa del demandado respecto de no solo esa capacidad económica, sino de la forma de pago establecido. En primer lugar, los demandados José Néstor y Luis Elpidio en sus interrogatorios coinciden en señalar que el pago del precio fue de 400.000.000 en la oficina del primero de ellos en un fruver, que queda en el barrio Caldas y que es de su propiedad, situación que se acredite a través del certificado expedido por la Cámara de Comercio de Bucaramanga, respecto a la ubicación del sitio, pago que se lo indicaron, se realizó en su totalidad en efectivo y mediante unos billetes de denominación de 50.000 pesos, pero que además indicaron usar una máquina para contar billetes de propiedad de un amigo común entre ellos. De ese amigo en común, se trata del testigo Edgar Fernando Otero Mariño, quien declaró ser gerente de una empresa de plásticos denominada Maxi Plas ubicada en la carrera 33, número 103-17. Pero además de eso maneja junto con su esposa a un corresponsal bancario y debido a esa actividad cuenta con una máquina de contar billetes. Manifestó que conoce a Luis Elpidio Velandia porque el local donde funciona el fraude en el barrio Caldas es de su propiedad y se lo dieron a título de arrendamiento, que su empresa de plásticos queda a una distancia de no más de cuatro casas y que conoce a José Néstor por la misma razón, porque su familia le había dado unos locales en arriendo hace unos 30 años.

Indicó a este despacho, que fue contactado por que, indicó este testigo que fue contactado por los demandados para que le prestara la máquina de contar billetes, a lo que accedió y que debido a que ellos no sabían utilizarla, aduce es la persona que aduce conto todo el dinero en su totalidad de 400.000.000 y que en principio no tenía conocimiento de qué trataba, pero que en el momento en que estaba realizando ello, se afirmó que esos 400.000.000 eran respecto de un negocio que se hacía entre Luis Elpidio Velandia y José Néstor Márquez Márquez.

Frente a este testimonio y de conformidad con lo establecido en el inciso segundo del artículo 211 del Código General del Proceso, se indica allí que se podrá calificar al testigo al momento de fallar el caso, con base en las circunstancias del caso. Dado lo anterior, este despacho considera que la actitud beligerante y agresiva asumida por el testigo en su declaración no solo con el presente

JOSE FERNANDO ALDANA QUINTERO

ABOGADO - USTA

Especialista en Derecho Administrativo
Calle 35 No. 12-31 Ofi. 312 Edif. Calle Real
Tel.: 6805622 - Cel. 317 3310721 - Bucaramanga
Email: fernandoaldana931@hotmail.com

funcionario al no acatar los requerimientos de guardar silencio y de mantener una actitud adecuada, sino además la animadversión evidente que se expresó respecto del apoderado de la parte demandante, permitirían claramente restarle valor probatorio a su declaración, es decir, al hecho del conteo y la entrega en efectivo del dinero correspondiente al precio del negocio cuestionado de parte del comprador al vendedor.

Sin embargo, considera el despacho que aunque se le restará valor probatorio a ello, existen otros elementos de prueba que permitirían evidenciar que sí hubo dinero de por medio en el negocio realizado. Y esto es precisamente lo indicado anteriormente respecto a que las el demandante, Elenid Páez Rojas, acepta que recibió dinero en parte del señor José Néstor Márquez Márquez, en suma, de 80.000.000 de pesos mediante cheques, para efectos supuestamente de que tuviera disposición del dinero y para que pagara una deuda restante. Igualmente que los papeles de un carro que tenían para que lo pusiera a nombre de quien quisiera.

*De manera que tal afirmación permite tener aun demostrado que la demandante sí recibió dinero, **al parece** producto de la venta del inmueble y como lo defiende el demandado Márquez Márquez, aunque aduce que hizo el negocio a espaldas y compañera y que no se enteró de esta, sino hasta cuando ya se había hecho, y aunque su hija la testigo Laura Julissa Márquez, en esa carta no daban instrucciones concretas para darle destinación a ese dinero.*

Lo cierto es que dada la fecha en que abandonó el negocio, la fecha en que se abandonó el hogar, la fecha en que se realizó el negocio y la carta mencionada permitirían inferir que esos dineros dejados mediante cheque por el señor José Néstor a la señora Elenid fueron producto de dineros producto del negocio jurídico y que de alguna manera tenían cierto tinte destinación de tratar de entregar alguna parte del dinero de ese negocio realizado por el demandado Y respecto de la posible parte que le correspondiera a la demandante,

Claramente, independientemente de que sea o no el porcentaje correcto que se le haya dejado o no. Por lo anterior con considera el despacho que con base en estos elementos existen indicios que permitirán agenciar que sí hubo dinero de por medio, que sí hubo un pago respecto del negocio realizado, dado los análisis que se han realizado anteriormente.
(lo resaltado fuera de texto)

Frente a esta consideraciones, Considero que el señor Juez A quo hace una indebida valoración de las pruebas, incurriendo en un defecto factico que conlleva a que la providencia objeto de disenso debe ser revocada por el señor Juez Ad quem, pues no se valoraron, ni se tuvieron en cuenta la totalidad del acervo probatorio que se arrimó al proceso, pues de haberlo hecho el fallo habría dado paso a acoger todas y cada una de las pretensiones relacionadas en la demanda, siendo mis argumentos los mismos expuestos al referirme a los anteriores indicios, por lo que, por economía, solicito al señor tenerlos en cuenta al momento de hacer el estudio de este ítem, además por cuánto NO EXISTE prueba que respalden esos indicios, específicamente en cuanto aquellos aspectos dilucidados por el señor Juez para dar por demostrado la capacidad económica del demandado Luis Elpidio, sin estarlo, tales como 1. Contar con cuentas bancarias, === 2. Haber retirado sumas de dinero por valor de 265 millones de esas cuantas bancarias días antes de materializarse la escritura pública de compraventa, ==== 3. Contar con ingreso por la comercialización de verdura en un Fruver, === 4. Haber adquirido otro predio por la misma época en cuantía de 300 millones de peso, === 5. Haber recibido Elenid dineros producto de esa venta por valor de 15 y 65 millones de pesos, ect., por cuanto, por ejemplo, respecto a que los 15 y 65 millones de pesos recibidos en cheque por Elenid, según el despacho provienen de las cuentas bancarias del demandado José Néstor e infiere que esos dineros retirados de esa cuenta provienen de la venta del inmueble en cuestión cuando, por una parte NO EXISTE PRUEBA, ni siquiera indiciaria que respalde lo inferido por el Juez A quo y, cuando existe prueba (versión de José Néstor) que indica que por esa época él había efectuado la venta de otro inmueble por valor de 500 millones que pudo haber depositado en esa cuenta y, por tanto podía dar lugar a inferir que esos 80 millones provienen de esa venta, pues José Néstor dejo muy claro que los 400 millones de pesos no los consignó sino que los guardo en su residencia.

Ante estas consideraciones no se puede dar por probado que Elenid si recibió dineros de José Néstor producto.

Si bien es cierto que ELENID al absolver el interrogatorio del despacho y partes manifestó que había recibido los 80 millones de pesos representados en los dos cheques supuestamente de que tuviera disposición del dinero y para que pagara una deuda restante y, los papeles de un carro, ello no resulta suficiente para estructurar el indicio de que sí hubo dinero de por medio, que si hubo un pago respecto del negocio realizado respecto del bien objeto de controversia, pues es claro que, de una parte, no existe prueba alguna que indiquen que los dineros que soportaron en pago de esos cheques y el carro fueron o corresponden a los 400 millones supuestamente recibidos por el demandado José Néstor de la venta del inmueble por parte del también demandado Luis Elpidio Velandia.

Por el contrario, resulta suficiente lo expresado por José Néstor para desvirtuar tal indicio y, es el hecho que él fue enfático en ilustrar al despacho y partes que no consigno dichos dineros, cuando sostuvo: “...no lo consigné en ninguna entidad bancaria, sino que lo eché en una tula y lo llevé y lo guardé en la casa y después poco a poco lo fui gastando...”

Entonces no es cierto como lo quiere hacer ver el juez a quo: “**que se tiene que existen pruebas en este proceso que confluyen para edificar la defensa del demandado respecto de no solo esa capacidad económica, sino de la forma de pago establecido**”

Tampoco resulta cierto, “... **que la fecha en que se abandonó el hogar, la fecha en que se realizó el negocio y la carta mencionada permiten inferir que esos dineros dejados mediante cheque por el señor José Néstor a la señora Elenid fueron producto de dineros producto del negocio jurídico y que de alguna manera tenían cierto tinte destinación de tratar de entregar alguna parte del dinero de ese negocio realizado por el demandado Y respecto de la posible parte que le correspondiera a la demandante**”. Considero que es una apreciación infundada del señor Juez a quo, por demás infundada, pues no llego a analizar otros aspectos como que el demandado José Néstor, unos meses antes había vendido otro predio a espaldas de mi representada por 500 millones de pesos y que ese dinero pudo haber sido el que José Néstor depositó en las cuentas bancarias de los bancos que respaldaron el pago de los cheque y el carro.

Entonces no es cierto que existen otros elementos de prueba que permitirían evidenciar que sí hubo dinero de por medio en el negocio realizado, pues ello no aconteció como se acaba de analizar.

Por el contrario, mi representada logra demostrar que el negocio jurídico llevado a cabo por los demandados fue un montaje en cuanto al valor del precio del inmueble y, es el hecho que se realizó una venta por un precio que resulta inferior al 50% del precio real que tenía el inmueble al momento del negocio jurídico, que el precio pactado se hizo con el único propósito de aparentar una venta real, todo ello a consecuencia de un acto simulado llevado a cabo conjuntamente por los demandados, como se evidencia con el acervo probatorio que existe en el plenario. Solo que el juez a quo omitió realizar un juicio de valor de todas las probanzas, por lo que el fallo objeto de disenso deberá ser revocado por el Juez ad quem.

Por estas razones, solicito al señor Juez ad quem desestimar los ligeros y lánguidos argumentos del Juez quo para dar por demostrado un indicio que se encuentra huérfano de la prueba que lo respalde.

RESPECTO AL QUINTO INDICIO: “DE NO JUSTIFICACIÓN DADA AL PRECIO AL DINERO RECIBIDO DEL BIEN VENDIDO”. Minuto: 1:40:40

Sostiene el Juez a quo: **Minuto: 1:40:40**

*“En frente a este indicio, es claro que frente al demandado José Néstor Márquez Márquez, el mismo no supo explicar con claridad qué destino les dio al dinero, pues depuso haber pagado deudas a un tercero al que le había prestado, pero después dijo que no, no supo. Después indicó que eran deudas a bancos. Después indicó que no sabía que no, no realizó esas sumas de dinero. No pago esas sumas de dinero las entidades y en realidad no dio razón de que destino le dio a sus dineros. **Sin embargo, ese indicio resulta inútil, considera este despacho, pues es Claro que al parecer, parte de ese dinero sí recibió la demandante que parte del mismo, y que el demandado Luis Elpidio a través del testigo de Otero, depusieron no saber ni conocer qué se hizo el dinero que recibió producto de la venta, la intención del comprador, al parecer, pudiera ser con base en ello real, suficiente y expresa, mientras que la del vendedor sí pareciera evidenciar la intención de defraudar el patrimonio de la sociedad patrimonial conformada con la aquí demandante.**” (Lo resaltado es nuestro)*

Frente a este indicio me permito solicitar al señor Juez Ad quem tener en cuenta por economía, los argumentos facticos expuestos anteriormente para controvertir lo los desertados juicios de valor efectuado por el despacho en el análisis de los anteriores indicios, habida cuenta que en este, al igual que en los anteriores, insiste el juez a quo en aducir que **“parte de ese dinero sí recibió la demandante”**, cuando existe prueba que no fue objeto de análisis por el sentenciador de primera instancia, que no fue valorada, que indican todo lo contrario, es decir que mi mandante no recibió parte del dinero de la venta.

Ahora lo que resulta cuestionable es que en este análisis, el Juez a quo le de valor a los dichos del testigo OTERO, traído al proceso por Luis Elpidio para aducir que **“la intención del comprador, al parecer, pudiera ser con base en ello real, suficiente y expresa”**, cuando anteriormente realizó un análisis de ese testigo en el que había indicado *“que no se le daba valor probatorio a su declaración de conformidad con lo establecido en el inciso segundo del artículo 211 del Código General del Proceso, por la actitud beligerante y agresiva asumida por el testigo en su declaración no solo con el presente funcionario al no acatar los requerimientos de guardar silencio y de mantener una actitud adecuada, sino además la animadversión evidente que se expresó respecto del apoderado de la parte demandante..”*

No cabe duda que el Juez a quo, de manera ligera e infundada sesga su argumento, con el único propósito de favorecer al demandado Luis Elpidio Velandia, pues se vale de argumentos huérfanos de toda prueba.

RESPECTO AL SEXTO INDICIO: “PERSISTENCIA AL ENAJENANTE EN LA POSESIÓN DEL BIEN Y FALTA DE EJECUCIÓN DEL CONTRATO”. Minuto 1:42:05

*“Frente a este indicio, **también conocido como retención de la posesión**, está acreditado mediante prueba documental y los interrogatorios también, tanto de la señora Elenid como el señor José Néstor, que los apartamentos que conforman el inmueble objeto de litigio, que en total son 3 para la fecha en que se lleva a cabo la compraventa, 30/06/2020 se encontraban los 3 arrendados, lo cual se demuestra a través de los respectivos contratos aportados con la contestación de la demanda. Está el contrato del fecha 15/11/2019 entre José Néstor Márquez respecto al apartamento 201 con los señores Roimer Villalobos Martínez y Doris Martínez de Villalobos. Está el contrato de arrendamiento del 02/11/2019 del Apartamento 202 con los señores César Eduardo Vivas Pérez, Constanza Valentina Camacho Pérez y Melanie Annette Torres Jauregui. Y el contrato de arrendamiento del 20/11/2019 del apartamento 301 con la señora Edna Patricia Jaime Santa María y Diana Patricia Espinosa Pavón.*

Además, está acreditado mediante prueba documental que con posterioridad a la celebración del negocio atacado de simulación el demandado José Néstor efectuó la cesión de los contratos de arrendamiento a favor de Luis Elpidio Velandia y ellos se acredita a

través de los documentos acreditados, también y allegados en el expediente, como notificación de cesión de contrato de arrendamiento de fecha 18 de Julio del año 2020.

La testigo Edna patricia, por ejemplo declaro que tenía en arriendo el apartamento 301 desde el 20/11/2019 y que el señor José Néstor como arrendado en una ocasión le presentó al nuevo propietario Luis Elpidio Velandia y que en adelante le seguí pasando los arriendos al mismo.

Cuenta también que en el mes de febrero del 2021, en razón a los inconvenientes que tuvo con la señora Elenid Páez, quien le realizo algunas acciones, con el fin de que pudiera desalojarle el inmueble y que así mismo se realizó con otros arrendatarios del 2º piso.

Indica “que este indicio tampoco cobra fuerza probatoria si de constituir la acción de simulación se trata, pues contrario a lo que se ha construido sobre el particular, en este caso sucede todo lo contrario, pues si bien es cierto que el demandado, o sea el indicio, lo que busca es que supuestamente el vendedor mantiene o retiene en alguna manera la posesión del inmueble, pero en este caso, con base en lo mencionado se evidencia que respecto de los inmuebles arrendados, es decir, el segundo y el tercer piso de ese inmueble, el vendedor, sí se entregó la posesión de alguna manera simbólica con esta sesión al comprador, y no siguió ejerciendo esa posesión, o por lo menos no hay prueba de que evidencia de que el señor José Néstor Márquez Márquez siguió ejerciendo posesión frente al mismo.

Igualmente, se advierte que conforme se tuvo como hechos aceptados en la fijación del litigio que al momento de la venta no residía en ninguna de las partes en el inmueble objeto del proceso y que la demandante ingresó con posterioridad a la celebración del negocio jurídico. Entonces una cosa es que si bien el vendedor entregó la posesión al comprador, también es cierto que el comprador con posterioridad, el negocio jurídico lo perdió por acciones que realizará la demandante Elenid Páez Rojas y desde esa perspectiva, pues claramente no se constituiría tampoco este indicio.

***Claramente porque el señor Luis Elpidio Velandia a la fecha no ostenta la posesión material del inmueble, no porque no le haya sido entregada, sino porque habiéndole sido entregada fue arrebatada o se interpuso en ese tipo en el ejercicio de esa posición, la demandante Elenid Páez rojas. Luego, desde este criterio no se evidencia este indicio.** (lo resaltado es nuestro)*

En el análisis de este indicio nuevamente incurre en error el señor Juez en la valoración de la prueba, pues sigue sosteniendo de manera desacertada que:===

1) Elenid no ejercía la posesión del inmueble objeto de este proceso por cuanto ella no residía en el mismo al momento en que se dio la venta simulada. === 2) que la demandante ingresó a ejercer posesión del inmueble con posterioridad a la celebración del negocio jurídico.

Frente a este razonamiento del señor Juez A quo debo precisar que es desacertada porque ni lo uno ni lo otro se encuentra probado. Por el contrario existe prueba fehaciente proveniente de los dichos de José Néstor Márquez y Elenid Páez, así como, de los testigos Nelcy Yadira Rico, Ruth Rico, Ligia Velandia y Laura Juritza Márquez Páez que indican de manera irrefragable que, tanto José Néstor como Elenid, en virtud de la convivencia que tenían como compañeros permanentes desde el año 2003, ejercían conjuntamente la posesión de ese inmueble el cual no solo fue adquirido mancomunadamente por los dos, sino que lo venían conjuntamente explotando económicamente a través de actos como funcionamiento del establecimiento de Comercio “BILLARES MI RANCHO” y el arriendo de tres apartamentos, dos ubicados en el 2do piso y uno en el 3er piso, por lo que la posesión de dicho inmueble al momento del negocio jurídico de venta y después de esta la ejercía Elenid.

Es de precisar que en nuestra legislación Colombia no se concibe que el poseedor necesariamente deba vivir en el inmueble para reputarse poseedor, pues puede ejercer la posesión quien tiene ánimo de señor y dueño aunque no resida físicamente en el, conforme lo regla el art. 762 del código civil

El hecho que Elenid no viviera en el inmueble para la época de la supuesta venta, no conlleva a dilucidar que no tuviera la posesión del mismo, pues de acuerdo a lo reglado en la ley civil colombiana y a lo sostenido las altas cortes en las reiterada jurisprudencia, para demostrar la posesión no se necesita acreditar que el poseedor deba vivir en el inmueble, sino que basta con demostrar el ánimo de señor y dueño frente al mismo, tener el control del inmueble, condición que ha acreditado mi representada, pues siempre adujo que trabajaban con José Néstor en el Billar y que la mayoría de las veces el uno o el otro o ambos, por seguridad, se quedaban en un espacio que queda al interior del mismo cuando la jornada se terminaba a altas horas de la noche, que aunque JOSE NESTOR recibía los dineros del arriendo era para el beneficio común de la familia conformada con ella y sus hijos JUAN DAVID y LAURA JURITZA MARQUEZ PAEZ, afirmaciones que fueron respaldadas por los testigos Nelcy Yadira Rico, Ruth Rico, Ligia Velandia y Laura Juritza Márquez Páez al momento de absolver el interrogatorio formulado por el despacho y partes.

El artículo 762. <DEFINICION DE POSESION>. *La posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él*, lo que significa que no necesariamente el poseedor debe vivir en el inmueble del cual se considera señor y dueño. (lo resaltado fuera de texto)

Ahora, resulta cuestionable que el Juez a quo se haya ocupado de hacer el análisis de quien ejercía la posesión del inmueble al momento de la venta, únicamente respecto del vendedor José Néstor, a pesar que se encuentra demostrado que esa posesión la realizaba conjuntamente Elenid (ex compañera marital), desde que fue adquirido en el año 2003, en virtud de la Escritura Publica No. 032 del 15 de enero del año 2003, por lo que, ante esta circunstancia Elenid como demandante, sí ostenta legitimación en la causa por activa para reclamar la simulación relativa o incluso subsidiariamente, la lesión enorme del contrato de compraventa mencionado y celebrado entre los demandados José Néstor Márquez Márquez y Luis Elpidio Velandia Arias, conforme lo acoge la sentencia SC-16280 del 18 de noviembre, el año 2016 de la Corte Suprema de Justicia traída a colación por el Juez a quo, luego cobra fuerza probatoria el indicio que demuestra que el tercero de la relación contractual simulada, en este caso Elenid como cónyuge, viene ejerciendo la posesión del inmueble en cuestión, antes y después del negocio de compraventa.

2) Respecto a que sí se entregó la posesión de alguna manera simbólica con esta sesión de los contratos de arrendamiento por parte del vendedor José Néstor al comprador Luis Elpidio, no cabe duda que corresponde a una inferencia desacertada del señor Juez, además contrario a derecho, pues nuestra legislación colombiana y la jurisprudencia de la sala civil de la Corte Suprema de Justicia, no regula ni contempla la “**posesión simbólica**”, entonces incurre el señor juez en una errónea interpretación de lo que es la posesión.

Contrario a lo sostenido por el despacho el demandado Elpidio Velandia, jamás ha ostentado la posesión del inmueble objeto de este proceso y ello se extrae de lo siguiente: === nunca ingreso al inmueble., === no existe la prueba fehaciente que demuestre que hubo entrega del bien por parte de José Néstor a Luis Elpidio; === el mismo viene siendo objeto de posesión por parte de mi representada desde que fue adquirido con su excompañero permanente en el año 2003;

Además, si fuera cierto que el demandado Luis Elpidio Velandia tenía la posesión del inmueble y que por esa circunstancia ejerció acciones policivas para recuperarla, está en la obligación de probar que la demandante ELENID lo privo de la posesión desde hace un año antes del supuesto despojo o de los actos de la supuesta perturbación como lo prevé el art. 974 en concordancia con el art. 972 del código civil, **hecho que no acontece en nuestro caso.**

3) Respecto a que se tuvo como hechos aceptados en la fijación del litigio que al momento de la venta no residía en ninguna de las partes en el inmueble objeto del

proceso y que la demandante ingresó con posterioridad a la celebración del negocio jurídico.

Frente a esto incurre nuevamente en error el señor Juez a quo pues sostiene que al no encontrándose viviendo Elenid en el inmueble no se reputa como poseedora del mismo, inferencia que se contrapone con lo dispuesto por la legislación colombiana respecto a la posesión, tal y como ha quedado ilustrado al pronunciarme a los indicios que anteceden, a lo cual, por economía, solicito a su señoría tener en cuenta los argumentos allí expuestos para este ítem.

4) Respecto a que “es cierto que **el vendedor entregó la posesión** al comprador y, que también es cierto que el comprador con posterioridad, al negocio jurídico lo perdió por acciones que realizará la demandante Elenid Páez Rojas y desde esa perspectiva, pues claramente no se constituiría tampoco este indicio”.

Frente a esta afirmación del Juez de primera instancia manifiesto que, cae en error, pues no existe prueba que indique que José Néstor, en su condición de vendedor, haya entregado la posesión del inmueble al comprador Luis Elpidio, como tampoco hay prueba que demuestre que el tercero legitimado para incoar la acción que aquí se persigue, en este caso, Elenid en su condición de ex cónyuge de José Néstor, también poseedora del inmueble, haya entregado la posesión del inmueble en cuestión, como tampoco hay prueba que indique que la posesión ejercida por Elenid se haya interrumpido y, al encontrarse demostrado que no se ha entregado la posesión a Luis Elpidio en su condición de comprador, no se puede concebir, como lo hace erróneamente el juez a quo, que el comprador con posterioridad, al negocio jurídico perdió esa posesión por acciones que realizará la demandante Elenid Páez Rojas.

Como se puede apreciar señor Juez Ad quem, el señor Juez A quo hace una indebida valoración de la prueba, lo cual constituye la configuración de un defecto factico, por lo que solicito, revocar el fallo objeto de disenso.

RESPECTO AL SEPTIMO INDICIO: “Relativos al comportamiento de los contrayentes y del contexto y los negocios, y el primero de ellos es LA ÉPOCA SOSPECHOSA DEL NEGOCIO.

Sostiene erradamente el juez a quo: **Minuto 1:46:35**

“este indicio no resulta en contra del demandado Luis Elpidio Velandia, pues se evidencia que la actividad comercial en la que se dedica, venta y comercialización de productos de frutas y verduras no vio menguar sus actividades, mas, por el contrario, se considera que fueron beneficiados en esa época, de aislamiento por cuanto sus negocios no fueron objeto de cierres, aunque sí de ciertas limitaciones”.

Contrario a lo sostenido por el señor Juez este indicio también resulta en contra del demandado Luis Elpidio, pues también aprovechó la época de aislamiento provocada por la pandemia a causa del virus Covid 19, momento en que se encontraba toda la población confinada, para realizar el simulado negocio jurídico de compraventa del inmueble objeto de controversia en este litigio con José Néstor y así contribuir a defraudar el patrimonio de la demandante celebrando un aparente negocio de compraventa.

El señor Juez a quo fundamenta este indicio, basado únicamente en que “la actividad comercial en la que se dedica Luis Elpidio, venta y comercialización de productos de frutas y verduras no vio menguar sus actividades, sino, por el contrario, se considera que fueron beneficiados en esa época, de aislamiento por cuanto sus negocios no fueron objeto de cierres, aunque sí de ciertas limitaciones”, **razonamiento que resulta cuestionable, sesgado**, pues el hecho que esa actividad comercial no se haya paralizado en la época de la pandemia, por sí solo no es suficiente ni determinante para estructurar el indicio, pues no es exclusivamente la actividad que desarrolla Luis Elpidio la que torna sospechosa la conducta del comprador para celebrar el negocio jurídico de compraventa que se cuestiona, sino otros aspectos que rodearon la época, como:=== encontrarse estancado de manera

generalizada por esa época la actividad de compraventa, no solo inmuebles sino todos aquellos productos que no eran esenciales para garantizar la supervivencia de las personas; === encontrarse confinada la población para evitar la propagación del virus Covid 19 y por ende el aumento de muerte de la población, hecho que impedía la movilización de personas y desarrollo de actividades de manera abierta, === encontrarse sin servicio todas aquellas oficinas de personas jurídicas o naturales que podían brindar información sobre los precios del mercado de inmuebles que le pudiera dar orientación a las partes intervinientes sobre el precio de predios de esas características en el sector, === encontrarse la población con miedo, por efectos del virus que estaba ocasionando muertes desproporcionadas, hecho que impedía a muchos ejercer el control de sus actividades comerciales, sociales, familiares, ect., aspectos estos que si se hubiesen analizado habrían permitido concluir que efectivamente el señor Elpidio Velandia si concertó con José Néstor el simulado negocio jurídico del inmueble en cuestión aprovechando la soledad que imperaba en la población y así ejercer la negociación de manera oculta como efectivamente aconteció. Eso sí, con la complicidad de José Néstor quien lo animaba hacer el negocio jurídico de compraventa en esta época, pues no estaba asediado de manera continua por su ex cónyuge (demandante) y ello le permitía ocultarlo porque de esa manera sustraía el bien de la sociedad patrimonial de hecho que se había generado en virtud de la unión marital de hecho que se había trabado por 19 años aproximadamente.

Entonces resulta insuficiente y carente de pruebas los argumentos del Juez ad quo para concluir que el indicio que se analiza **no resulta en contra del demandado Luis Elpidio Velandia** conllevando ello a una indebida valoración de la prueba, lo cual configura un defecto factico que conlleva a la vulneración del debido proceso, lo que amerita revocar el fallo objeto de disenso.

Si bien es cierto tratándose de valoración probatoria goza el juez natural de amplia discrecionalidad para la libre estimación de las probanzas recopiladas que le permita emitir y sustentar su fallo, en desarrollo del principio de la libre apreciación, no es menos cierto que esa valoración debe estar soportado en un razonamiento exhaustivo, en el que se tenga en cuenta los hechos aportados al proceso, los medios probatorios y, las reglas de la sana crítica y la experiencia. Aspectos que no fueron analizados por el A quo.

EN CUANTO A LA FALTA DE NECESIDAD DE ENAJENAR. Minuto 1:48:56

Sostiene el Juez A quo luego de traer a colación una sentencia de la Corte Suprema de Justicia:

“Que a partir de este criterio jurisprudencial expuesto en la sentencia SC 5631 del año 2014 y de lo analizado anteriormente ampliamente por parte del despacho de la causa simulandi y los indicios que se advierte fueron alegados por la parte demandante y otros que advirtió de pronto el despacho, se podían o no configurar, se considera como lo he indicado, la edificación de una causa simulandi respecto del demandado José Néstor Márquez Márquez y la acreditación de algunos indicios que giran a favor de ello, es decir, si se viera desde la perspectiva de José Néstor Márquez Márquez, si es posible declarar una simulación.

Sin embargo, como él, tan solo es una de las partes del contrato, es necesario mirar como requisitos de la simulación que haya un concierto entre las partes de lo analizado, advierte el despacho que respecto del demandado Luis Elpidio Velandia no se acredita una causa simulandi o su participación en la misma, dado la no cercanía, dado su acreditación de capacidad económica, dada las diferentes análisis que se han realizado a partir del material probatorio, no se advierte un móvil que conduzca al señor Velandia Arias a conocer, a concertar un acto defraudado alguno contra la aquí demandante.

Y tal vez lo único que advierte el despacho es simplemente un buen negocio que evidenció Luis Elpidio Velandia, tal vez aprovechando la necesidad del vendedor y la intención de realizar ese negocio jurídico, lo cual conlleva a este despacho evidenciar conforme el criterio jurisprudencial que esa causa simulandi y ese concierto en realidad no se da entre las dos partes contratantes, o por lo menos eso es lo que evidencia el despacho con acreditado analizado y que desde esa perspectiva, entonces no se puede hablar de un concierto simulatorio en el presente caso, o por lo menos como lo digo, de la prueba aportada, no se puede evidenciar

que se pueda dirigir esa causa simulando respecto también del demandado Luis Elpidio Velandia Arias.

*En conjunto con los hechos indicativos señalados o indicios serios y convergentes, **no se advierte la concurrencia de todos los presupuestos para declarar la simulación del negocio jurídico atacado, como la existencia de una causa simulandi en común**, pues aunque existen indicios graves y serios que confluyen respecto al señor Néstor Márquez, que tenía, a criterio de despacho claros motivos e intenciones para defraudar la sociedad de patrimonial, dentro de los cuales están, por ejemplo, el abandono del hogar previo, posterior a la venta el inmueble, en la no justificación dada el dinero, el precio fijado, **lo cierto es que esos indicios no confluyen respecto al demandado Luis Elpidio Velandia, conforme ya sea indicado.***

Así las cosas es darle a este despacho concluir que en el caso bajo análisis no existe prueba del concierto simulatorio entre José Néstor Márquez y Luis Elpidio Velandia, pues los medios de prueba son no son suficientes para concluir que el contrato celebrado mediante escritura pública 0843 del año 2020 es ficticio y con el único fin de defraudar el patrimonio del Elenid Páez Rojas, pues, razón por la cual no se evidencia complicidad entre ellos para esconder la verdad o auxilio con dicha finalidad, pero sí logra arribar este despacho llegar a la conclusión de que esa declaración engañosa y la finalidad es, se constituye entonces una especie de reserva mental conforme al criterio jurisprudencial citado y no a un acto simulado.

Específicamente respecto de la simulación relativa en cuanto al precio, claramente esto se desestima por cuanto considera el despacho que no se logra acreditar efectivamente el valor específico del inmueble con base al análisis más detallado que se va a realizar en las pretensiones subsidiarias respecto de lesión enorme y la valoración que se realiza al respecto de los dictámenes periciales que pretendieron acreditar el valor del avalúo comercial del inmueble.

Desde esa perspectiva, entonces, no es posible evidenciar para el despacho ni la configuración de una simulación absoluta, ni tampoco una simulación relativa respecto del precio por las razones indicadas.

Como consecuencia de ello, entonces se reafirma lo indicado inicialmente de denegar las pretensiones principales de la demanda". (Lo resaltado fuera de texto)

Contrario a lo expresado por el señor Juez A quo este indicio si se constituye para LUIS ELPIDIO VELANDIA pues si existió un concierto simulatorio entre las partes que intervinieron en el negocio jurídico de compraventa del bien inmueble objeto de este proceso, mismas que actúan como demandados en este proceso, esto por cuanto existe prueba dentro del proceso que no fue analizada y valorada por el señor Juez, tal y como se ha expuesto y argumentado en el momento referirme a los demás indicios analizados por el despacho, por lo que ruego al señor Ad quem tenerlos en cuenta en este ítem, pues el análisis realizado por el A quo respecto a este indicio se basa en argumentos similares a aquellos.

A criterio de este togado no se tipifica la **reserva mental** aludida con fundamento en la sentencia, la cual le sirvió de apoyo al a quo para no declarar la simulación relativa o absoluta del negocio jurídico de compraventa del inmueble objeto de este proceso según la Escritura Publica 843 de 2020 de la Notaria 9ª de Bucaramanga, de fecha 30 de junio de 2020, pues contrario a su análisis, si existe prueba que determina de manera fehaciente que dicho negocio jurídico si se realizó conjuntamente por Elpidio y José Néstor con el propósitos de defraudar los derechos patrimoniales que ostenta mi representada sobre el predio como lo ha sostenido el señor Juez, solo que el material probatorio existente no fue analizado de manera integral, pues si se hubiese realizado habría llevado al señor Juez a quo a conceder las pretensiones de la demanda

Y prueba que existió una participación engañosa de Luis Elpidio Velandia en el negocio jurídico es el hecho que este tenía conocimiento: === 1) conocía los derechos patrimoniales de mi representada por ser la compañera permanente en virtud de la unión marital de hecho que se manifestó en la Escritura Publica 0843 del 30 de junio de 2020 de la Notaria 9ª de Bucaramanga;----2) Que el precio estipulado en dicho negocio jurídico no se compadece con las características físicas del inmueble objeto del mismo, su ubicación, el tipo de construcción, el tiempo de construcción (escasos 16 años) lo cual hace que el mismo haya sido bajo,

irrisorio, pues el tipo de construcción y el lugar donde se encuentra asentado hace que el mismo tenga, por lo menos, un valor seis veces mayor. La supuesta adquisición del inmueble por 400 millones no puede tildarse como una oportunidad para Luis Elpidio, pues se logró establecer que José Néstor no tenía dificultades para vender un inmueble pues para la época tenía ingresos mensuales de aproximadamente 5 millones de pesos y que no tenía obligaciones por pagar como para llegar a pensar que lo hizo por necesidad;---- 3) No se determinó el pago del precio ya sea directamente o a través de movimientos bancarios. Solo tiene en cuenta los dichos de los demandados, sin respaldo probatorio alguno, pues la única persona que pudo haber respaldado lo expuesto por aquellos, señor EDGAR OTERO, fue desestimado por el despacho;---- 4) no hubo entrega material del bien y la posesión del mismo por parte de JOSE NESTOR MARQUEZ a LUIS ELPIDIO, porque el mismo viene siendo objeto de posesión por parte de mi representada desde que fue adquirido en el año 2003;--- 5) Realizo el negocio en plena época de pandemia, === 6) la falta de un contradocumento – promesa de venta – que acredite la pre existencia del negocio jurídico, === 7) la ausencia de procedimientos previos a la compra tendientes a verificar la situación jurídica del bien a adquirir; === La Contradicción en que cayó ante el despacho cuando se le requirió para que argumentara sobre la fijación del precio, pues pese a que argumento el valor del metro cuadrado de un predio finalmente no guarda coherencia con el supuestamente acordado, y demás relacionados al momento de pronunciarme sobre los otros indicios. Por ejemplo, al ser interrogado por el despacho de como había establecido el precio, Luis Elpidio dijo que por lo indagado por los vecinos y por la situación económica planteada por el señor José Néstor. Después manifestó que pudo establecer que el valor del metro cuadrado en ese sector no podría ser mayor de un millón quinientos mil pesos y que el predio tenía un área de 170 m2 pero. Y al ser cuestionado por el juez, que siendo así, el predio no podía valer más de 255 millones, **por qué razón**, lo compro en 400 millones, es decir, por un valor superior a lo que el había investigado, a lo cual no supo dar razón alguna.

Indicios que permiten deducir que Luis Elpidio Velandia como tercero adquirente no fue un comprador de buena fe, pues tuvo conocimiento de las circunstancias generadoras de la lesión enorme a la demandante y del propósito de evadir la respectiva acción judicial con la negociación ajustada con José Néstor Márquez, contribuyendo así a la sustracción ficticia del inmueble en cuestión del patrimonio de la demandante Elenid Páez.

Como se aprecia el señor Juez A quo no analizo conjuntamente la totalidad del acervo probatorio a la luz de la sana crítica valorativa de la prueba y conforme a las reglas de la experiencia, por tanto, el fallo adolece de irregularidades que vulneran el debido proceso, el cual deberá ser revocado declarando la simulación del negocio jurídico y la lesión enorme, pues se logra probar los elementos legales y jurisprudenciales de estas dos figuras.

CON RELACION A LA LESION ENORME ANALIZADA POR EL DESPACHO

Me opongo a la decisión adoptada por el Juez a quo mediante el cual negó la pretensión de la demanda que solicita la configuración de la lesión enorme en el negocio jurídico de compraventa protocolizado en la Escritura Publica 0843 del 30 de junio de 2020 de la Notaria 9ª de Bucaramanga y declaro probada la excepción propuesta por el demandado LUIS ELPIDO VELANDIA ARIAS denominada **“INEXISTENCIA DE LOS REQUISITOS DE LA LESIÓN ENORME”**, conforme los argumentos que más adelante expongo:

ARGUMENTOS DE LA DECISIÓN DEL A QUO FRENTE A LA LESIÓN ENORME, LA CUAL ES OBJETO DE DISENSO.

Se apoya en el sistema objetivo que disciplinan el fenómeno de la lesión enorme fundamentado en la sentencia C 153 del año 97 que cita la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia del 12 de Julio del año 68, que establece que la lesión enorme se constituye a partir de una causal objetiva, esto es, la determinación entre el resultado de las

desproporción entre el justo precio y la cosa y el valor que se paga o recibe por ella dependiendo del negocio jurídico de que se trate.

Indica: como presupuestos de esta acción, se cita, por ejemplo, la sentencia SC 10291 el año 2017 de la Corte Suprema de Justicia, que establece los siguientes, == **primero**, que la misma recaiga sobre un bien inmueble,=== **segunda**, que la diferencia entre el justo precio al momento del contrato sea enorme, es decir, que el precio pagado por el bien sea menos del doble o más de la mitad, **Tercero** que el negocio jurídico no sea aleatorio. **Cuarto**, que no se haya renunciado la acción rescisoria, **quinto**, que el bien objeto del negocio jurídico no hubiera perdido poder de comprado y **sexto**, que la acción de rescisión se ejerza dentro del término legal de 4 años.

Frente a esto, entonces la jurisprudencia ha establecido frente al justo precio que debe determinar, que puede variar entre el momento de efectuarse la compraventa y aquel en que se lleva a cabo la acción de rescisión, determinando igualmente que el medio más idóneo para establecer el justo precio es la prueba técnica.

De acuerdo con esto, entonces se puede colegir que la lesión enorme es un vicio que afecta a las prestaciones económicas del contrato cuando recae sobre un inmueble, pudiendo afectar a cualquiera de las partes en el negocio jurídico”.

“Frente a esto, expuso los elementos de la configuración.

En primer lugar, que la misma recaiga sobre un bien inmueble, pues claramente este elemento se encuentra, el presupuesto se encuentra cumplido por cuanto el negocio celebrado entre José Néstor Márquez y Luis Elpidio Velandia se reduce al bien inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria 300 - 29013, ubicado en la carrera 33, número 94 a 09 del barrio la pedregosa de la ciudad de Bucaramanga.

En segundo lugar, que el precio pagado por el inmueble sea inferior a la mitad del precio pagado y que es donde se encuentra la controversia frente a estas pretensiones. La tesis de la demandante es, que alega que la lesión enorme se configura por cuanto el inmueble fue vendido por un precio inferior al 50% del valor comercial, atendiendo que el precio pactado fue de 400.000.000 y su valor comercial es de **dos mil cuatrocientos cincuenta y seis millones de pesos de pesos**, de conformidad con el dictamen presentado por el perito José del Rosario Grimaldos Ochoa.

Frente a la rendición oral del dictamen del perito JOSÉ DEL ROSARIO GRIMALDOS,

Respecto a este perito el juez no le atribuyo valor probatorio alguno puesto que está acreditado que el perito no está inscrito en este registro requerido y ello no puede ser avalado por este despacho judicial, pues claramente estaría contrariando lo dispuesto en la ley (la Ley 1673 de 2013, decreto 556 de 2014 y art. 226 del CGP),

No cabe duda que el señor Juez a quo incurre en error en esta valoración, pues es claro que aunque **JOSÉ DEL ROSARIO GRIMALDOS** no está inscrito en el RAA, si se encuentra registrado como auxiliar de la justicia con fundamento en lo reglado en el Libro I, Título V, arts. 47 al 50 del CGP y en ese sentido cumple las exigencias de dichas normas y, particularmente la del art. 47 ibídem, luego, bajo esos parámetros, no puede el señor Juez desestimar dicho perito y mucho menos restarle eficacia probatoria al dictamen rendido por aquel, pues al hacerlo, el señor Juez estaría exigiendo requisitos no contemplados en dichas normas, incurriendo en vía de hecho por defecto sustantivo

En efecto, con fundamento en lo dispuesto en las normas transcritas, el señor JOSÉ DEL ROSARIO GRIMALDOS está inscrito en la lista de auxiliares de la Justicia confeccionada por el Consejo Superior de la Judicatura del Distrito Judicial de Bucaramanga, tal como aparece acreditado y, en tal sentido, está legalmente habilitado para realizar el experticio que se aportó a diligencias y como tal su experticio debe ser objeto de análisis del despacho y darle

el valor que le corresponda de acuerdo al contenido del mismo. Es decir, debe observar si el dictamen tiene la eficacia de probar lo que se persigue. NADA MÁS.

Exigir que dicho perito se encuentre inscrito en el RAA constituye una vía de hecho del señor Juez a quo y, además implicaría que las normas traídas a colación por el señor Juez, esto es, la Ley 1673 de 2013, decreto 556 de 2014 y art. 226 del CGP, hubiesen derogado expresamente el Título V, arts. 47 al 50 del CGP del Libro I del CGP y, ello no acontece, pues dichos preceptos, a la fecha, no han sido extraídos del estatuto procesal que hoy nos rige.

Sobre los demás aspectos abordados por el despacho, que a criterio del Juez A quo corresponden a defectos del experticio, se tratan de meras inferencias del señor Juez, que considero, no podía trasciender para sustentar el fallo, pero que finalmente ocurrió, pues es claro que ya indicó que no le atribuyo valor probatorio alguno al perito solo por el hecho de no encontrarse inscrito en el RAA.

No obstante esta situación considero que los defectos avizorados por el señor Juez al dictamen de José Grimaldos no son de tal magnitud como para ser desestimado en el evento que hubiese sido tenido en cuenta, por lo siguiente:

Por ejemplo, aduce el señor juez que no se presentó un dictamen sino cuatro, considero que incurre en error en esta apreciación, pues el perito lo que hizo fue dar cumplimiento a lo reglado en los arts. 10 inciso 2º y 19 de la Resolución 620 del año 2008, expedida por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi – IGAC que dispone: *“Para los inmuebles no sujetos al régimen de propiedad horizontal, el valor del terreno y la construcción deben ser analizados en forma independiente para cada uno de los datos obtenidos con sus correspondientes áreas y valores unitarios. Para los inmuebles sujetos al régimen de propiedad horizontal se debe presentar el valor por metro cuadrado de área privada de construcción”*

Además, el señor Juez no dio la oportunidad en la etapa procesal correspondiente, donde se destaca que asistió el mencionado perito, para que aclarara el dictamen, pues si bien es cierto, en esa oportunidad no contaba con el dictamen a la mano para ilustrar las respuestas a las preguntas que podrían formular las partes, el despacho no hizo nada por ponerlo a su disposición a través del medio digital, sino que, sin más ni menos, dispuso no escucharlo y suspendió la audiencia.

RESPECTO AL DICTAMEN PRESENTADO POR RAFAEL RODRÍGUEZ RAMÍREZ A INSTANCIA DEL DEMANDADO LUIS ELPIDIO VELANDIA

Al observar el analizar de este dictamen vemos que el señor Juez no le atribuyo valor probatorio alguno, algo apenas lógico por cuanto el mismo adolece de serias y protuberantes irregularidades que fueron advertidas por el despacho en su análisis y con las cuales me identifiqué, lo cual le resta eficacia probatoria y, como tal, no puede ser tenido en cuenta para efectos de determinar la lesión enorme que se persigue.

En efecto, dicho dictamen NO fue sólido, ni claro, ni exhaustivo, ni preciso, no fue bien fundamentado, como lo exige el art. 232 del CGP.

Además, el avalúo NO tuvo en cuenta la reglamentación urbanística expedida por la Secretaría Municipal de Planeación, y demás normas pertinentes; NO se basó en la estratificación socioeconómica adoptada por la autoridad municipal, hasta el punto que, se amparó en una norma sobre estratificación que no fue expedida por el municipio de Bucaramanga sino por el Distrito Capital Bogotá, tampoco tuvo en cuenta las características del vecindario, las vías de acceso, transporte y servicios públicos y comunitarios; así como las cualidades específicas de los inmuebles (acabados, estado de conservación, entre otras); mucho menos consultó la titulación, información catastral y ubicación de los mismos.

Al momento de absolver el interrogatorio de las partes y despacho respecto al dictamen fue impreciso, contradictorio, confuso, incoherente hasta el punto que no pudo dilucidar y absolver de manera clara y precisa las preguntas que se le hicieron.

Por estas imprecisiones no resulta eficaz probatoriamente el avalúo, por ser inexacto y además no contempla ningún factor de homogenización por área, número de pisos, ubicación, edad, tamaño y porcentaje de negociación de la oferta, entendida esta como el descuento o rebaja que pide el comprador, inconsistencia de las cuales no pudo dar razón el perito al momento de haber sido interrogado

Irregularidades y contradicciones que impiden dar valor probatorio al dictamen y por tanto conlleva a restarle eficacia probatoria y, como tal, no puede ser tenido en cuenta para efectos de determinar el precio del inmueble.

RESPECTO AL DICTAMEN PRESENTADO POR JULIO ENRIQUE RANGEL AMORTEGUI A INSTANCIA DEL DEMANDADO JOSE NESTOR MARQUEZ MARQUEZ

No fue tenido en cuenta por el señor Juez dicho experticio por cuanto el perito NO se encontraba inscrito en el registro abierto de avaladores, para la fecha en que rindió el dictamen- 28 de Julio del año 2021, tal y como lo constato el señor Juez al revisar el expediente.

No obstante esta situación el señor Juez considero *“que en cuanto a su contenido, explica el método usado de comparación de mercado registra la fuente de esa información, las características de los inmuebles utilizados son comparables, aproximadamente usa el método también la encuesta de expertos para reforzar los valores que arroja, el método comparativo, y adicionalmente, sus explicaciones son coherentes, tuvo en cuenta la ubicación del inmueble y sus características, las áreas del mismo, el uso del suelo, clarificando que no es, no es dable hablar a avaluar el primer piso como metro cuadrado comercial, en razón a que no tiene el uso de suelo para ese fin, y explica el fundamento, la depreciación que se realiza en, a la media aritmética, el valor final del metro cuadrado en el sentido de que no existe declaración de construcción en el folio de matrícula y además, conforme la licencia de construcción aportada se observa que la edificación del tercer piso es ilegal”*, lo cual refuto, puesto que contrario a ello el señor Julio Enrique Rangel Amortegui, cayó en serias irregularidades y contradicciones que impiden dar valor probatorio y por tanto conlleva a restarle eficacia probatoria y, como tal, no puede ser tenido en cuenta para efectos de determinar el precio del inmueble.

En efecto, El avalúo NO tuvo en cuenta la reglamentación urbanística expedida por la Secretaría Municipal de Planeación, y demás normas pertinentes; NO se basó en la estratificación socioeconómica adoptada por la autoridad municipal. NO fue sólido, ni claro, ni exhaustivo, ni preciso, no fue bien fundamentado. Tampoco tuvo en cuenta las características del vecindario, las vías de acceso, transporte y servicios públicos y comunitarios; así como las cualidades específicas de los inmuebles (acabados, estado de conservación, entre otras), valora conjuntamente construcción y terreno, contraviniendo lo reglado por el art. 10 de la resolución 620 del año 2008 expedida por el Instituto geográfico Agustín Codazzi.

Fija el valor del inmueble, teniendo en cuenta la zona residencial cuando el sector es mixto residencial y comercial de acuerdo al POT vigente para la fecha del experticio, aspectos estos que hacen que el precio fijado sea irreal y por tanto no surte la eficacia probatoria para determinar el precio del inmueble en cuestión. En conclusión dicho experticio no fue fundamentado conforme las exigencias del art. 232 del CGP.

De otra parte resulta cuestionable el hecho que dentro de las muestras se incluya el mismo ítem 14.1 "VALORACION DE LOS TERRENOS", hecho este que conlleva a que su experticio sea imparcial.

DEL DICTAMEN DE OFICIO RENDIDO POR JAVIER GIOVANI RODRIGUEZ RUEDA.

Este dictamen no puede ser objeto de valor probatorio alguno pues el mismo adolece de serias y protuberantes irregularidades que fueron advertidas por el despacho en su análisis y con las cuales me identifiqué, lo cual le resta eficacia probatoria por falta de fundamentación e imprecisión y, como tal, no puede ser tenido en cuenta para efectos de determinar el precio del inmueble, pues ante esas deficiencias, el precio establecido en el mismo es irreal y se contrapone a lo reseñado en el experticio.

Por ejemplo, respecto a la información relacionada en el ítem **18.1 METODOS DEL MERCADO – OFERTAS DE MINMUEBLES EN EL BARRIO LA PEDREGOSA**, al revisar los cálculos estadísticos para obtener la media, la desviación estándar y el coeficiente de variación, se hallaron las siguientes inconsistencias en sus valores:

- 1.- PROMEDIO O MEDIA ARITMETICA: al hacer la operación nos arroja: \$1'833.118,25, lo cual difiere de la registrada por el perito que corresponde a \$1'697.510,00 (que resulta de aplicar la fórmula estadística determinada en el numeral 1 del art. 37 de la resolución 620)
- 2.- DESVIACION ESTANDAR: en la muestra del informe se registra: 108.364 y, al realizar la operación nos registra la desviación estándar un valor de 389.375,16 (que resulta de aplicar la fórmula estadística determinada en el numeral 2 del art. 37 de la resolución 620)
- 3.- COEFICIENTE DE VARIACION: en la muestra del informe se registra un COEFICIENTE DE VARIACION DE 7,13% que si estuviera bien obtenido se le podrá dar aceptación a la muestra de mercado; pero como se realizó la operación con los mismos datos del perito y nos arroja un coeficiente de variación de valor 0,2124, equivalente al 21,24%, lo cual nos indica que este coeficiente es muy superior a 7.5% que es el valor máximo permitido por el art. 11 de la Resolución 620 de 2008 para utilizar la media obtenida y, aquí, por el contrario, se hace necesario reforzar el número de puntos de investigación, que serían bastantes debido a este alto porcentaje de coeficiente de variación, con el fin de mejorar la representatividad del valor medio encontrado (art. 11 de la resolución 620)

Otra irregularidad se presenta en el punto 13.1: ESTRATIFICACION ECONOMICA, el perito indicó que El predio se localiza en el sur -oriental de Bucaramanga a la cual se le asignó el estrato (2) mediante el Decreto 291 del 26 de junio de 2013 y es el vigente a la fecha. Se aclara que el estrato aplica exclusivamente si el inmueble es de uso Comercial, de acuerdo con lo establecido en la Ley 142 de 1994, pero al revisar el decreto 291 no corresponde a la regulación de la estratificación de Bucaramanga sino a Bogotá y contrario a lo expuesto la ley 142 establece la aplicación de la estratificación para viviendas.

Así mismo, se presentó irregularidades en las muestras, dado que las mismas están mal elaboradas, entre otras irregularidades, a las cuales el perito no pudo dar razón, lo cual hace que el experticio adolezca de la eficacia probatoria para determinar el precio del inmueble en cuestión.

En fin, dicho dictamen NO fue sólido, ni claro, ni exhaustivo, ni preciso, no fue bien fundamentado, además, NO lo ilustró con los respectivos registros fotográficos y respaldó con los planos y la documentación que fueran obtenidos en el transcurso del tiempo dado por el despacho para que lo presentara. Por el contrario, los registros fotográficos, planos y documentación anexados al dictamen fueron obtenidos del dictamen del perito RAFAEL RODRIGUEZ que obra en el archivo digital **39AdicionDictamenPrericial del Cuaderno C-1**, conforme aquel lo asevero al momento de absolver el interrogatorio en la diligencia del 13 de septiembre de 2023.

ABOGADO - USTA

Especialista en Derecho Administrativo
Calle 35 No. 12-31 Ofi. 312 Edif. Calle Real
Tel.: 6805622 - Cel. 317 3310721 - Bucaramanga
Email: fernandoaldana931@hotmail.com

El avalúo NO tuvo en cuenta la reglamentación urbanística expedida por la Secretaría Municipal de Planeación, y demás normas pertinentes; NO se basó en la estratificación socioeconómica adoptada por la autoridad municipal, hasta el punto que, se amparó en una norma sobre estratificación que no fue expedida por el municipio de Bucaramanga sino a Bogotá, tampoco tuvo en cuenta las características del vecindario, las vías de acceso, transporte y servicios públicos y comunitarios; así como las cualidades específicas de los inmuebles (acabados, estado de conservación, entre otras); mucho menos consultó la titulación, información catastral y ubicación de los mismos, pues adujo que había tomado toda la información para soportar su experticia del dictamen rendido por RAFAEL RODRIGUEZ, quien igualmente incurrió en los mismos yerros .

En cuanto a la metodología empleada, dijo haber utilizado el método de comparación o de mercado, que analizó las condiciones de oferta y demanda, pero también reconoció que dicho método y análisis fueron los mismos que relacionó el perito RAFAEL RODRIGUEZ en su dictamen, sin poder dar la sustentación y explicaciones del caso cuando se le requirió.

Lo más grave de este dictamen es que el perito acepto en la sustentación oral que había tomado toda la información del dictamen rendido por **RAFAEL RODRÍGUEZ RAMÍREZ**, incluyendo muestras, valores de las muestras sin que ni siquiera pudiera dar razón del dictamen.

Por estas imprecisiones no resulta eficaz probatoriamente el avalúo, por ser inexacto y además no contempla ningún factor de homogenización por área, número de pisos, ubicación, edad, tamaño y porcentaje de negociación de la oferta, entendida esta como el descuento o rebaja que pide el comprador, inconsistencia de las cuales no pudo dar razón el perito al momento de haber sido interrogado

FRENTE A ESTOS TRES DICTAMENES ADUCE EL DESPACHO:

“Frente a ese panorama, entonces el despacho, a pesar de contar con cuatro dictámenes periciales correspondientes, avalúos del mismo inmueble presentado cada uno por uno de las partes y otro de oficios, se advierte que 2 de ellos, el de José, El perito José Rosario Grimaldos y Julio Enrique Rangel Amortegui, no se encuentran inscritos en el registro abierto de avaladores, lo que impide en principio su valoración.

*Bajo lo anterior es claro, para el despacho, que a pesar de los esfuerzos de las partes y de inicio por el mismo despacho para tratar de acreditar el valor del avalúo comercial del inmueble, a fin de establecer ese monto del justo precio del bien a través de un peritaje que cumpla con los requisitos necesarios para ser tenido en cuenta probatoriamente en el proceso y con base en ello evaluar la configuración o no a la pretensión subsidiaria que sirve de prueba, **no es posible tener acreditado debidamente ese valor, pero además, debe recordarse que quien tiene la carga de acreditar la existencia y configuración de la lesión, enorme negocio jurídico de compraventa, cuestionado claramente la parte demandante conforme la carga probatoria establecida en el artículo 167 del Código General del Proceso, pues es a esa parte a quien le correspondía con rendida prueba acreditar lo alegado y con el dictamen allegado por esa parte, no se logra, luego aún en ese evento, es claro que no existe la prueba que permita tener por configurado lo necesario para la declaratoria, la pretensión subsidiaria, lesión enorme.***

Pues ante la falta de un dictamen que permita acreditar ese elemento objetivo necesario y la acción enorme, esa ausencia o deficiencia probatoria se resuelve en desmedro de las pretensiones de la demanda.

*A pesar de lo anterior, como una obiter dictum si requiriera tenerse con efecto probatorio en cuanto a su contenido y fundamentación, a pesar de que el perito no está inscrito en el registro abierto de avaladores, considera el despacho que se le daría valor en ese supuesto al dictamen del perito **Julio Enrique Rangel Amortegui por ser completo,***

detallado por explicarse, los métodos utilizados, se hace una sustentación clara y se llega a una conclusión respecto al precio del inmueble.

El contenido del dictamen se indica con sus fundamentos que se tuvieron en cuenta para determinar el valor comercial del inmueble, las características, el uso de suelo, las características de la zona, se indicaron los métodos aplicados y su justificación.

*Entonces, si se tuvieran ese supuesto en cuenta, si pudiera valorarse ese dictamen pericial bajo esa perspectiva, allí se determina un valor comercial del inmueble en la suma de **549.492.973** y el negocio fue realizado conforme se ha indicado ya por la suma de 400.000.000, según la indicación en la escritura. Luego la diferencia es de 149.492.973 entre el avalúo comercial y el precio en el que fue vendido el inmueble.*

Suma que incluso es superior al valor del avalúo catastral del mismo para la fecha de los hechos en cualquiera de esas 2 posiciones, sea lo que es, ha indicado el despacho de que no se puede tener en cuenta ninguno de los 2 dictámenes periciales por las razones ya aducidas o aun en el supuesto, como un indicador de que pudiera valorarse a pesar de no estar registrado, el único dictamen que por su contenido y no por las características, sino por su contenido, pudiera ser valorado, en ambos casos no se logra la acreditación de los del elemento objetivo de la lesión enorme, es decir, que el precio se haya vendido por menos de la mitad del valor comercial del mismo.

Por un lado, en el primer evento por ausencia probatoria y en el segundo momento, porque objetivamente se acreditaría que no se incurre en la misma.

Con base en lo anteriormente no se hace necesario continuar con el estudio de los demás presupuestos sustanciales de la acción y, en consecuencia de ellos se declara aprobada la excepción formulada por el apoderado judicial del demandado, Luis Elpidio Velandia, y que nómina “inexistencia los requisitos de la lesión enorme” y que conlleva, por tal razón, sin mayores argumentos adicionales a denegar la pretensión subsidiaria de la demandante, encaminada que se rescinda el contrato de compraventa por la causal de lesión enorme, pues, insiste, no está demostrado que el inmueble haya sido vendido por un precio inferior de la mitad del valor comercial.

Me aparto de los fundamentos esbozados por el señor Juez A quo para declarar probada la excepción propuesta por el demandado Luis ELPIDIO VELANDIA ARIAS denominada **“inexistencia los requisitos de la lesión enorme”**, porque a su criterio, el demandante no cumplió con la carga probatoria de demostrar la lesión enorme, por cuanto con el dictamen allegado por esa parte, no se logra, probar el monto del inmueble en cuestión para acceder a la pretensión subsidiaria, siendo las razones de mi disenso las siguientes:

En primer lugar, debo manifestar que el dictamen rendido José Grimaldos a instancia de la demandante fue desestimado por el Juez, sin ninguna fundamentación probatoria, únicamente por no haber acreditado encontrarse el perito inscrito en el RAA, lo cual se contrapone a lo reglado en el Libro I, Título V, arts. 47 al 50 del CGP y constituye una vía de hecho del juzgador pues, no obstante no estar inscrito en el RAA, si se encuentra inscrito en la lista de auxiliares de la Justicia que para tal efecto lleva el Consejo Superior de la Judicatura del Distrito Judicial de Bucaramanga

En segundo lugar, el despacho, a pesar de haber ordenado **un dictamen de oficio rendido por Javier Giovanny Rodríguez Ruiz**, porque consideraba que los dictámenes de los señores **José Grimaldos**, presentado a instancia de la demandante, **Julio Enrique Rangel Amórtegui**, presentado a instancia del demandado José Néstor Márquez, **Rafael Rodríguez**, presentado a instancia del demandado LUIS ELPIDIO VELANDIA, eran inexactos, ambiguos, imprecisos y oscuros, lo que conlleva a que se expidieran con serias irregularidades y contradicciones que impidieron determinar el valor real comercial del inmueble objeto de controversia, como finalmente aconteció con el dictamen rendido por **Javier Giovanny Rodríguez Ruiz**, a instancias del despacho, no continuo desplegando los poderes y deberes oficiosos que le asisten para encontrar la verdad y de esta forma esgrimir la pretensión

ABOGADO - USTA

Especialista en Derecho Administrativo
Calle 35 No. 12-31 Ofi. 312 Edif. Calle Real
Tel.: 6805622 - Cel. 317 3310721 - Bucaramanga
Email: fernandoaldana931@hotmail.com

subsidiaria de lesión enorme y demás pretensiones relacionadas en la demanda, como habría sido **ORDENAR un quinto dictamen**, conforme las facultades otorgadas por la ley y la jurisprudencia nacional, pero esta vez ante una persona natural o jurídica idónea, afiliada a la lonja de propiedad raíz de Santander, incluso ante el Instituto Geográfico Agustín Codazzi – IGAC u otro organismo idóneo habilitado para este tipo de experticio, para de esta forma obtener un dictamen ajustado a los criterios fijados por la ley colombiana, específicamente a los lineamientos de la Resolución 620 de 2008 expedida por el IGAC, con lo cual se encontraría la verdad y se despejaría la controversia que se presenta en el presente proceso.

Si ya el señor Juez ejerció su poder oficioso, sin que tampoco tuviera éxito en ese propósito: **OBTENER UN DICTAMEN SERIO, CLARO, COHERENTE**, el cual también pretendían las partes, lo procedente, conducente y pertinente era haber ordenado la práctica de otro dictamen, pues solo de esa forma es que se puede obtener la verdad.

Sabido es, y así lo reproduce la jurisprudencia nacional en los diferentes fallos, que la prueba de oficio se constituye como una herramienta para alcanzar la verdad en el proceso judicial, con la finalidad de preservar la justicia material, poniendo de presente que la prueba oficiosa se constituye hoy como un deber legal y constitucional del juez, que como director del proceso y mediante la sana crítica debe establecer en qué casos es necesario el decreto de esta prueba **para remediar dudas determinantes** para la decisión, dudas no resueltas por las partes a pesar de su trabajo diligente para arrimar los medios de prueba que respaldan sus afirmaciones o negaciones.

En ese sentido, el juez debe decretar y practicar oficiosamente pruebas, excepcionalmente, con el propósito de lograr la tutela judicial efectiva; recalcando que dicho deber no constituye un mecanismo para cubrir las deficiencias probatorias de las partes ante sus actuaciones negligentes en la aportación de los medios de prueba.

Fíjese que el señor Juez Ad quem, que a pesar que el a quo acepto que las partes, habían hecho un esfuerzo para tratar de acreditar el valor del avalúo comercial del inmueble, a fin de establecer el monto del justo precio del bien a través de un peritaje que cumpla con los requisitos necesarios para ser tenido en cuenta probatoriamente en el proceso y con base en ello evaluar la configuración o no a la pretensión subsidiaria que sirve de prueba, finalmente no se pudo establecer, lo cual implica el actuar oficioso del juez para desentrañar esa oscuridad que impide llegar a la verdad

El juez en principio no tiene carga probatoria alguna, pero, se itera, tiene el deber legal y constitucional de decretar pruebas de oficio, según sea el caso, pues de lo contrario podría incurrir en causal de procedencia de acción de tutela contra sentencias, de acuerdo con pronunciamientos de la Corte Constitucional.

Sostiene el tratadista Michele Taruffo [Taruffo \(2008\)](#), “que una de las principales finalidades del proceso judicial es el establecimiento de la verdad, y que la función de la prueba se asocia con tales finalidades. Plantea que:

Este problema se puede resolver adoptando teorías conforme a las cuales establecer la verdad de los hechos sea uno de los principales propósitos del proceso judicial. El concepto de 'verdad judicial' puede ser discutido, pero las cosas son bastante claras cuando la verdad de los hechos en disputa se asume como una meta del proceso judicial y como un rasgo necesario de las decisiones judiciales. (p. 20)”

Debe precisarse que ante una eventual decisión del Juez de continuar con el trámite de oficio en busca de la verdad, ordenando otro dictamen, no conlleva a inferir que ello iría encaminado a materializar las expectativas de una parte.

La prueba de oficio es una figura procesal a través de la cual se posibilita la producción de una prueba mediante su decreto y práctica, a iniciativa propia del juzgador, a fin de obtener la verdad sobre los hechos alegados en el proceso.

En las tareas de esclarecer la verdad y propender por la efectividad de los derechos, el Estado dota al órgano jurisdiccional de dispositivos procesales para conseguir, en lo posible, una correspondencia entre verdad procesal y la verdad real, instituyendo para este fin la prueba oficiosa ([Sentencia C-807-02](#)).

Preceptúa el artículo 170 del Código General del Proceso: "Decreto y práctica de prueba de oficio. El juez deberá decretar pruebas de oficio, en las oportunidades probatorias del proceso y de los incidentes y antes de fallar, cuando sean necesarias para esclarecer los hechos objeto de la controversia". Entonces, a partir de esta normativa, el decreto oficioso de pruebas pasa de ser una facultad del juez a un verdadero deber legal, como lo indica la Corte Constitucional:

"El decreto oficioso de pruebas no es una mera liberalidad del juez, es un verdadero deber legal. De acuerdo a esta Corporación, el funcionario deberá decretar pruebas oficiosamente: (i) cuando a partir de los hechos narrados por las partes y de los medios de prueba que estas pretendan hacer valer, surja en el funcionario la necesidad de esclarecer espacios oscuros de la controversia; (ii) cuando la ley le marque un claro derrotero a seguir; o (iii) cuando existan fundadas razones para considerar que su inactividad puede apartar su decisión del sendero de la justicia material; (iv) cuidándose, en todo caso, de no promover con ello la negligencia o mala fe de las partes. (Sentencia SU-768 de 2014)

La prueba de oficio tiene como principal justificación proteger derechos de personas en estado de vulnerabilidad; por tanto, el juez, como director del proceso y mediante sus potestades oficiosas, posibilita la producción de la prueba cuando, incluso, esta no ha sido aportada por las partes, generalmente por la parte débil ([Londoño, 2006](#)). En esa medida, se apela a la prevalencia del interés público del proceso y a la búsqueda de la verdad de los hechos con miras a alcanzar la justicia material.

En armonía con ello, indicó la Corte Constitucional desde sus inicios:

*"De la Constitución surge el papel activo del juez en la búsqueda de la genuina realización de los valores del Derecho en especial la justicia, la seguridad jurídica y la equidad^, luego de sus atribuciones y de su compromiso institucional emana la obligación de adoptar, en los términos de la ley que rige su actividad, las medidas necesarias para poder fallar con suficiente conocimiento de causa y con un material probatorio completo. **De allí resulta que, bajo la perspectiva de su función, comprometida ante todo con la búsqueda de la verdad para adoptar decisiones justas, no pueda limitarse a los elementos que le son suministrados por las partes y deba hallarse en permanente disposición de decretar y practicar pruebas de oficio, de evaluar y someter a crítica las allegadas al proceso y de evitar, con los mecanismos a su alcance, las hipótesis procesales que dificulten o hagan imposible el fallo**". (Sentencia C-666 de 1996) (lo resaltado fuera de texto)*

Para la Corte Constitucional, la prueba de oficio no resquebraja la imparcialidad judicial ni ocasiona que el juzgador a partir de su decreto se extralimite en sus funciones. Una sentencia importante alrededor de este tema en particular es la Sentencia C-086 de 2016, **pronunciamiento en el que incluso se determina la necesidad de la prueba de oficio como herramienta para que el juez despeje toda duda no resuelta por las partes, mediante las pruebas por ellas aportadas.**

Plantea la Corte en Sentencia T-264 de 2009 que el juez tiene el deber legal de desplegar la actividad probatoria oficiosa necesaria, esto es, por razones justificadas, para indagar la verdad de los hechos antes de decidir, so pena de infringir derechos fundamentales, incurriendo así en defecto fáctico o defecto procedimental por exceso ritual manifiesto. **Tal actividad probatoria implica un compromiso del juez con la verdad y el derecho sustancial y no con las partes procesales.**

JOSE FERNANDO ALDANA QUINTERO

ABOGADO - USTA

Especialista en Derecho Administrativo
Calle 35 No. 12-31 Ofi. 312 Edif. Calle Real
Tel.: 6805622 - Cel. 317 3310721 - Bucaramanga
Email: fernandoaldana931@hotmail.com

Se concluye que la prueba de oficio contribuye al establecimiento de la verdad procesal, prueba que, como las demás, es susceptible de controvertirse. **El juez, ante la incertidumbre a partir de lo aportado por las partes, que fue lo avizorado por el a quo con los dictámenes de los peritos traídos por las partes y el de oficio**, busca esa verdad de manera oficiosa. En otras palabras, la prueba de oficio es una "posibilidad" más del juez para buscar la verdad, sin que pierda la imparcialidad, lo que podría permitir la tutela judicial efectiva; verdad tendencialmente correspondiente a la realidad de los hechos, puesto que en variadas ocasiones no será posible acceder a la verdad de los mismos tal y como ocurrieron en la realidad, ya sea por la complejidad de su reconstrucción o por los propios límites impuestos por el ordenamiento jurídico. Por tanto, la verdad, si no real, debe constituirse por lo menos en verdad procesal respecto de los hechos alegados en virtud de alcanzar la justicia material, lo que en parte se logra con ocasión a la prueba de oficio.

En el presente caso el Juez a quo no dio aplicación a los lineamientos jurisprudenciales y doctrinales antes reseñados, pues a pesar que adelantó su deber oficioso ordenando un peritazgo para tratar de obtener el valor comercial real del inmueble objeto de controversia y así buscar la verdad y desatar la controversia presentada por las partes frente a este aspecto, declinó ante este deber, pues habiendo advertido, que el dictamen pericial rendido a instancias suyas (prueba de oficio) por el perito **JAVIER GIOVANI RODRIGUEZ RUEDA** no **fue posible tener acreditado debidamente el valor del inmueble por carecer de solidez, claridad**, exhaustividad, precisión y calidad en sus fundamentos, y su comportamiento en la audiencia, conforme lo establece el art. 232 del CGP, no continuó desplegando su actividad oficiosa, a través de la designación de otro perito idóneo, pese a que la demandante lo solicitó, declinando injustificadamente en su deber de buscar la verdad para de esta manera adopte una decisión justa en este proceso.

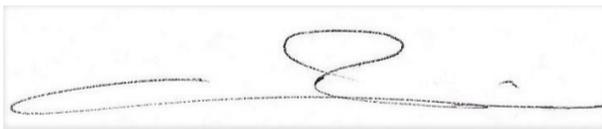
El haber omitido el Juez a quo ordenar otro peritaje, teniendo en cuenta que los rendidos no fueron claros, precisos, ect., impide alcanzar la justicia material, vulnerando los derechos fundamentales ya expuestos, entre ellos el debido proceso.

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, en especial que la sentencia de primera instancia emitida, se profiere sin que el Juez A quo haya realizado una valoración conjunta de las pruebas, muy respetuosamente solicito al señor Juez Ad quem disponer:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de fecha 13 de septiembre del año 2023 proferida dentro de este proceso.

SEGUNDA: ADOPTAR FALLO en la cual se acojan favorablemente las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta lo expuesto en este escrito.

Del(a) señor(a) Juez, Atentamente,



JOSE FERNANDO ALDANA QUINTERO
C.C. 91.218.387 de Bucaramanga
P.P. No. 90.984 del C. S. DE LA J.