

Dra
MARLY ALDERIS PEREZ PEREZ
TRIBUNAL SUPERIOR DE VALLEDUPAR- SALA CIVIL FAMILIA LABORAL
E.S.D.

REF: Solicitud de nulidad y sustentación recurso de apelación
RAD: 2015-0290-01
DEMANDANTES: GEOVANNY LACOUTURE JIMENEZ
CARLOS ANDRÉS LACOUTURE DAZA

DEMANDADO: OSCAR EDUARDO LACOUTURE LALLEMAND

HERNAN DARIO ZAPATA VILLAR, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando en calidad de apoderado del aquí demandado **OSCAR EDUARDO LACOUTURE LALLEMAND** me permito presentar los siguientes actos en este memorial:

- I. Solicitud de nulidad, comprendida entre las páginas 1 a 10;**
- II. Sustentación de reparos para trámite de recurso de apelación dentro del proceso de la referencia, comprendido entre las páginas 10 a 18.**

En desarrollo de lo anterior, tenemos:

I. Solicitud de nulidad.

Honorable Magistrada Ponente, sea del caso iniciar por la petición y solicitud de nulidad del proceso con radicado 2015-0290-01 puesto que mi representado tuvo una evidente falta de defensa técnica en el desarrollo del proceso, así como la misma, produjo una evidente y fehaciente situación anomala que limitó de manera tanjate el ejercicio del derecho de defensa y contradicción de pruebas en su cabeza.

Las fuentes procesales para alegar la nulidad son:

- Parágrafo del artículo 133 del C.G.P.
- Inciso quinto del artículo 328 del C.G.P

Lo anterior, ya que la nulidad se depreca de la falta de ejercicio de una real defensa técnica en el procedimiento, siendo esta la primera oportunidad para alegarla desde consumada, así como, ya que por las circunstancias actuales no se sustentará la apelación de manera verbal, se aprovecha esta oportunidad para interponer y sustentar la nulidad que ha debido ser en audiencia.

Estamos, como ya se dijo, ante un caso donde la defensa técnica de mi representado fue inexistente, este concepto en materia civil, se ha construido de manera específica por la Honorable Corte Constitucional y se refleja en sentencia T-544 de 2015, donde se indicó por el mencionado Tribunal que:

"4.1.1. De conformidad con el artículo 29 de la Constitución Política^[47], el derecho al debido proceso tiene la finalidad de resguardar garantías básicas o esenciales de cualquier tipo de proceso, con el fin de "proteger a los ciudadanos contra los abusos o desviaciones de poder por parte de las autoridades, originadas no solo de las actuaciones procesales sino de las decisiones que se adopten y puedan afectar injustamente los derechos e intereses legítimos de aquellos"^[48]. Algunos elementos consustanciales del debido proceso son: el derecho al juez natural, a presentar y controvertir pruebas, el derecho a la segunda instancia, al principio de legalidad, el derecho de defensa material y técnica; la publicidad de los procesos y las decisiones judiciales, la prohibición de jueces sin rostro o secretos^[49].

4.1.2. El derecho a la defensa es una de las principales garantías del debido proceso y fue definida por esta Corporación como la "oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, de ser oída, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como ejercitar los recursos que la otorga."^[50]

4.1.3. De esta manera, es relevante el derecho a la defensa para efectos de disponer de asistencia técnica que permita a los sujetos procesales ser oído y hacer valer sus argumentos y pruebas en el curso de un proceso que lo afecta, ya sea por medio de un abogado designado por confianza o uno asignado por el Estado en casos en que procede el amparo de pobreza. No obstante, como el derecho a la defensa técnica suele realizarse a través de actos de contradicción, notificación, impugnación, solicitud probatoria y alegación, ésta puede ser ejercida de acuerdo con las circunstancias y los diferentes elementos probatorios recaudados, pudiendo ser practicado con tácticas diversas. Por esta razón, la Corte ha adoptado criterios estrictos para que la actuación desplegada por el abogado, sea constitutiva de la vulneración de los derechos fundamentales, específicamente en materia penal, así:

"(1) que efectivamente existieron fallas en la defensa que, desde ninguna perspectiva posible, pueden ser amparadas bajo el amplio margen de libertad con que cuenta el apoderado para escoger la estrategia de defensa adecuada; (2) que las mencionadas deficiencias no le son imputables al procesado; (3) que la falta de defensa material o técnica tuvo o puede tener un efecto definitivo y evidente sobre la decisión judicial de manera tal que pueda afirmarse que esta incurre en uno de los cuatro defectos anotados - sustantivo, fáctico, orgánico o procedimental-; (4) que, como consecuencia de todo lo anterior, aparezca una vulneración palmaria de los derechos fundamentales del procesado. En otras palabras, si las deficiencias en la defensa del implicado no tienen un efecto definitivo y notorio sobre la decisión judicial o si no apareja una afectación ulterior de sus restantes derechos fundamentales, no podría proceder la acción de tutela contra las decisiones judiciales del caso".^[51]"

En la misma sentencia, se indicó:

"4.1.6. Por su parte, en ciertos procesos, el derecho a la defensa, debe ser ejercido por medio de apoderados judiciales, de conformidad con el derecho de postulación. Así, esta Corporación ha establecido que el artículo 229 de la Constitución garantiza el derecho de las personas a acceder a la administración de justicia y, determina en qué casos el legislador podrá, facultativamente, señalar cuándo se debe acudir con representación de un abogado. El apoderamiento judicial se otorga por medio de un contrato de mandato en el cual una parte designa al abogado para el proceso y lo representa, mediante un poder general o especial, de acuerdo con lo establecido en el artículo 65 del CPC^[54].

4.1.6.1. La doctrina ha definido el derecho de postulación como "el derecho que se tiene para actuar en los procesos, como profesional del derecho, bien sea personalmente en causa propia o como apoderado de otra persona." Igualmente ha establecido que "no se trata de disminuir la capacidad para comparecer en proceso, sino de reglamentar su ejercicio en defensa de los mismos interesados y de la profesión de abogado que, por su contenido social merece protección"^[55].

4.1.7. En conclusión, las garantías constitucionales del debido proceso, de defensa y el acceso a la administración de justicia son de extrema importancia en el curso de un proceso, pues buscan "impedir la arbitrariedad de los

agentes estatales y evitar la condena injusta, mediante la búsqueda de la verdad, con la activa participación o representación de quien puede ser afectado por las decisiones que se adopten sobre la base de lo actuado”^[56]”.

En este sentido, Honorables Magistrados, tenemos que básicamente la defensa técnica, como especie derivada del derecho fundamental del debido proceso en cabeza de mi representado, se sintetiza en que el ciudadano:

1. Estuviera representado por abogado, lo cual ocurrió.
2. Que el abogado, haya dentro del marco de lo jurídicamente aceptable y conocido, edificado una defensa, lo que no ocurrió en este caso, como se verá a continuación.
3. Que haya participado y agotado todas las etapas del proceso dentro de marco legal, lo hizo, pero sin cumplir con los actos necesarios para asegurar un ejercicio de derecho de defensa real y eficaz en cabeza de mi representado.

En referencia de lo indicado en la premisa “Que el abogado, haya dentro del marco de lo jurídicamente aceptable y conocido, edificado una defensa, lo que no ocurrió en este caso, como se verá a continuación”, tenemos que mi hoy poderdante fue representado por el abogado ALEXIS GUTIERREZ TABARES, quien desde la presentación de la contestación de la demanda dejó de entrada clara su falta de experticia en la materia procesal civil, pues:

1. No propuso realmente excepciones de mérito que atacaran las pretensiones de la demanda él en su escrito de contestación, a pesar de tener las pruebas y esbozar argumentos que en principio, pudo haber conducido de manera clara a una excepción de mérito real, lo que hizo fue realizar argumentaciones sin un objetivo claro que tendieran a extinguir las pretensiones principales de la demanda, incluso, respecto de las subsidiarias, si mencionó y argumentó la prescripción de la misma en la parte final de su escrito, poco de lo que ha quedado claro de la defensa.

En este punto, tenemos que las excepciones de mérito planteadas se titularon:

- FALTA DE LEGITIMIDAD EN LA ACCIÓN

Sobre esta, no debemos enfatizar, pues la legitimidad en la causa considero está zanjada a luz de sentencia SC11997-2016 con magistrado ponente DR. FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ.

- INEXISTENCIA DEL NEGOCIO SIMULADO POR AUSENCIA DE CAUSA SIMULADA.

Excepción donde básicamente se indica que el negocio realizado, no fue simulado y recogió la voluntad de las partes.

- **FUNDAMENTOS DE DEFENSA EN QUE SE BASA LA OPOSICIÓN A LAS PRETENSIONES DEL PROCESO VERBAL**

Nominalmente, este título no corresponde al de una excepción, una vez más se aprecia la falta de técnica, sin embargo, de su lectura se aprecia que realmente contiene un ataque directo a las pretensiones de la demanda, con una vocación alta de éxito probatorio.

Fue tal la ausencia de técnica que el Juez de primera instancia, no tuvo en cuenta el contenido desarrollado en este título para su sentencia, pues, aquí se expone y de una valoración probatoria diferente a la usada en primera instancia se podrá desvirtuar en un alto grado cada indicio que fundamentó la sentencia de primera instancia.

De esta excepción podemos extraer las siguientes, si se quiere,

- Inexistencia de fin secundario u oculto con la transferencia del bien en beneficio de Oscar Lacouture, como lo afirma el extremo demandante.
- Saneamiento del bien por Oscar Lacouture

(se estructura una posible tacha de falsedad contra documento presuntamente suscrito por RICARDO LACOUTURE)

- Capacidad económica suficiente de OSCAR LACOUTURE para el cumplimiento del negocio jurídico atacado.
- Precio justo en la realización del negocio jurídico atacado.
- Prescripción de la acción de lesión enorme.

Se evidencia, de nuevo, que el abogado al no usar una técnica clara y prístina para la edificación de la defensa de mi hoy cliente, limitó de manera ostensible la materialización de los efectos de la misma, y básicamente, no produjo un efecto a la hora de analizar todos los argumentos para producir la sentencia de primera instancia.

a. La capacidad económica para la adquisición del predio por parte de Óscar Lacouture

en este punto, que es uno de los más claros que sale a relucir en la contestación de la demanda que fue beneficiario con la actuación del abogado, encontramos que se ha debido sintetizar y

aclarar de manera mucho más profunda de lo que se encuentra en las excepciones de mérito planteadas escrito contestación de la demanda puesto que la premisa utilizada siempre fue que él sí tenía capacidad económica para la adquisición del predio pero cómo no se indicó ni se correlacionó con las pruebas documentales, testimoniales y Pou oficios que se pretendieron hacer valer dentro del proceso existencia de liquidez suficiente para el día descripción de la escritura pública de venta por parte de mí representada para adquirir el predio por la suma pactada, lo que además cómo se abordará lo correspondiente la sustentación del recurso de apelación tampoco fue valorado de manera objetiva por parte del juez de primera instancia.

b. Que el precio fijado para el predio se encuentra dentro del rango económicamente aceptado para el mismo

frente a este postulado encontramos hay una carencia total del ejercicio derecho de contradicción que mi hoy representado debio haber ejecutado, obligación en cabeza de su apoderado, me permito referirme así Honorables Magistrados en tanto que a pesar que la demanda acompañará una prueba pericial, el abogado inicial optó por no incluir dentro de las pruebas de la contestación de la demanda su propio peritaje, sin embargo, cómo lo señalé, el apoderado pudo haber atacado la peritación en la audiencia en donde el testigo sustentó la prueba, sin embargo, esto tampoco ocurrió y lo que quedó en evidencia en ese momento procesal fue la falta de técnica desplegada por el apoderado frente a la contradicción de la prueba pericial y olvidó formular los cuestionamientos al experto y fue el mismo juez quién orientó la ritualidad con la que debía proceder y qué más adelante en este escrito profundizare.

2. Dentro del desarrollo de la práctica probatoria (juzgamiento), se evidencia una errática y sistemática aplicación de las técnicas del juicio oral (en civil), así como los postulados de la oralidad en general del proceso en cuestión.

En desarrollo de la etapa de juzgamiento el proceso dejó más que claro las falencias técnicas del abogado inicial frente a las técnicas del juzgamiento oral civil con el que se desarrolló el proceso.

Lo anterior sale a relucir cuando desarrollo de la audiencia testimonios, llevada a cabo, el abogado desplegó una serie de conductas en contra del juez al ser requerido para el cumplimiento de la técnica mínima del interrogatorio a testigos, lo que invito a ser constatado con la reproducción de los vídeos donde se contiene la misma.

Asimismo de las preguntas y cuestionamientos formulados por el abogado inicial a los únicos testigos estuvieron en el caso fue evidente la falta de conexión entre las preguntas cuestionadas por él y las excepciones de merito planteadas.

La oportunidad procesal para la contradicción del peritaje aportado por el extremo demandante, como dije anteriormente, dejó claro la falta de experticia en la materia verbal por parte del apoderado, puesto que fue evidente que no hizo ni tampoco formuló ningún tipo de preguntas tendientes a objetar las bases fácticas que el testigo técnico tuvo en cuenta para lograr su peritaje a pesar de haber conocido el documento desde el mismo momento en el que preparó la contestación de la demanda, no pudo identificar ante la omisión de lo antes referido qué en los 15 folios que contienen el cuerpo del peritaje no se cumplió por el perito con la totalidad de incorporación de los requisitos obligatorios para este tipo de documentos, señalados por el numeral 10 del inciso 6to del artículo 226 del código general del proceso.

En la norma aludida previamente, se señala expresamente que:

"El dictamen suscrito por el perito deberá contener, como mínimo, las siguientes declaraciones e informaciones:

[...]

5. La lista de casos en los que haya sido designado como perito o en los que haya participado en la elaboración de un dictamen pericial en los últimos cuatro (4) años. Dicha lista deberá incluir el juzgado o despacho en donde se presentó, el nombre de las partes, de los apoderados de las partes y la materia sobre la cual versó el dictamen.

[...]

10. Relacionar y adjuntar los documentos e información utilizados para la elaboración del dictamen."

Sin embargo, respecto de lo contenido en el numeral 10 de la norma previamente referida en el desarrollo de la audiencia, se encontró en el minuto 1:37:00 el señor MARTIN AVILA, indica y hace referencia a unas compraventas que usó para hacer un estudio de mercado, para determinar valor bienes, referenció una serie de predios, negocios, escrituras y número de matrícula inmobiliaria que usó para los fines, al menos no dentro del cuerpo del peritaje que consta de 15 folios.

Analizado el dictamen pericial, a la luz de la norma antes citada, encontramos que el informe pericial no tiene esos dos requisitos por lo que no puede otorgarsele valor probatorio alguno, lo que legitimaba de manera clara y concreta al extremo demandado, representado por el abogado, el tomar y sacar a la luz por el medio idóneo con el fin de restar absolutamente valor probatorio del dictamen aportado, sin embargo, debido a la falta de técnica esto no ocurrió.

Lo que terminó ocurriendo en la etapa procesal aludida, me permito citar, Minuto 1:45:50 de la audiencia de práctica de pruebas, interviene el abogado de la siguiente manera:

"Señor juez muchas gracias, quiero manifestar que el peritazgo o el avalúo mas bien que ha hecho el doctor aquí presente, no está sujeto a la realidad, entre otras cosas, por ejemplo él habla de supuestos de venta de tierras en la zona, de valores que ojo que solicitan los vendedores, pero no, no me especificando ni en qué año se hicieron esas propuestas de venta que reposan, no lo manifestó, no sabemos si fue el año tal donde aparecen esas propuestas, simples propuesta de vender fincas en la región y en la zona lo que sí es cierto es que el área donde se encuentra la finca ubicada no es, ni ha estado interesada por parte de la empresa Drummon porque no existe documento alguno dentro del proceso que así lo manifieste por parte de la Drummon algún interés en adquirir dicho predio, por lo tanto estamos entrando en una especulación sobre un precio que no es real, tercero para nadie es un secreto que en la zona donde está perimetral del bien han vendido terrenos muy por debajo del valor que el señor hoy está manifestando que cuesta la hectarea en el predio, más aún para la época en que se produjo la venta entre los señores Ricardo Lacouture y el señor Óscar Lacouture dichos predios no tenían ese valor para la época del que se llevó a cabo el negocio, además los, lo que reposa de unos quioscos y no sé si es que estaremos hablando de la misma finca porque yo la conozco también, y yo nunca he podido ver esa cantidad de quioscos dentro de esa finca, por lo tanto no estoy de acuerdo con el avalúo correspondiente presentado por el señor evaluador, que acaba de rendir en estos momentos, por lo tanto lo rechazó de plano..."

El juez manifestó a continuación: *"una vez sustentado usted allí a través de pregunta sobre cuestionamientos específicos, si usted tiene glosas sobre determinado tema indíquesele al perito para que el perito responda esa glosa que le hace entonces ese es la dinámica continúe doctor Gutiérrez"*

Lo que deja en evidencia que el abogado, alegó contra la prueba, más no tenía preparada la intervención idónea para atacar el

mismo, aun cuando era evidente la ausencia de la totalidad de los requisitos legales exigidos para dicha actuación.

Conclusión de nulidad

Como se ve, honorables magistrados, es necesario brindarle oportunidad a mi representado de efectivamente ejercer una defensa que tenga una vocación de éxito, pues es fehaciente que la falta de técnica en la defensa inicialmente propuesta desencadenó que la sentencia fuera adoptada en el sentido señalado.

Así mismo, es procedente el trámite y decisión favorable de la misma en tanto que si bien no estamos ante un mecanismo de tutela, en cualquier momento, Ustedes pueden ejercer funciones de control constitucional y legal dentro de este y cualquier proceso.

Fundamentos de derecho

Además los citados anteriormente, la sentencia T-544 de 2015 de la corte constitucional.

El artículo 29 de la constitucional.

Por lo anterior, me permito solicitar:

Primero: Que se declare la nulidad de todo lo actuado en el proceso de la referencia, incluso desde la contestación de la demanda.

Segundo: como consecuencia de lo anterior, solicito que se retrocedan las etapas procesales en ese sentido, dejando sin efecto ningún tipo de decisión previamente adoptada.

Tercero: que se asigne un juzgado diferente al del trámite de primera instancia ya que el juez ya conoce a profundidad el caso y no podría impartir una decisión diferente.

Subsidiariamente, me permito solicitar que:

Primero: se declare la nulidad del proceso hasta la etapa que considere el Honorable Tribunal retroceder con el fin de garantizar los derechos de mi representado.

Segundo: Como consecuencia de lo anterior, solicito que se retrocedan las etapas procesales hasta la indicada por el Honorable Tribunal, dejando sin efecto ningún tipo de decisión previamente adoptada.

Tercero: Que se asigne un juzgado diferente al del trámite de primera instancia ya que el juez ya conoce a profundidad el caso y no podría impartir una decisión diferente.

PRUEBAS:

1. TODAS LAS PIEZAS DOCUMENTALES QUE OBRAN EN EL PROCESO EN MENCIÓN.

II. Sustentación de reparos para trámite de recurso de apelación dentro del proceso de la referencia.

Debemos tener en cuenta, antes de iniciar, que el artículo 328 del C.G.P. señala que:

*"El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, **sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.***

Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

[...]"

Los reparos del extremo pasivo, al respecto, tenemos que en audiencia correspondiente, el extremo pasivo, del que tengo mandato, indicó los siguientes reparos en contra del fallo de primera instancia:

Primer reparo: Haber declarado que Oscar Lacouture no tenía capacidad económica para la compra.

En este sentido honorables Magistrados, tenemos que el juez de primera instancia no tuvo en cuenta la totalidad de elementos de prueba para determinar o no, la capacidad económica de mi representado y es que tenemos que partir de una premisa, el negocio que se dio fue por la suma de CINCUENTA Y TRES MILLONES SETECIENTOS MIL PESOS MCTE (\$53.700.000).

Hago énfasis en la anterior cifra honorables magistrados, en tanto estamos hablando de CINCUENTA Y TRES MILLONES SETECIENTOS MIL PESOS MCTE (\$53.700.000) para el año 2010, y no de MIL MILLONES DE PESOS, ni de QUINIENTOS MILLONES DE PESOS, pues estamos ante un valor de dinero totalmente pagable por una persona de clase media para el año 2010.

El Juez de primera instancia, no tuvo en cuenta que mi representado, aportó documentos y por medio de oficios, se requirió a la DIAN y ésta aportó declaraciones de renta de mi representando, donde se evidencia una renta líquida no solo del año 2010 o 2009, sino de muchos años anteriores.

El Juez, en este caso, se apartó de la sana crítica, de la experiencia y de las mismas pruebas, pues no le otorgó ningún valor probatorio a los documentos allegados por el extremo pasivo en referencia con ventas de bienes muebles que Oscar Lacouture realizó previo a la realización del negocio jurídico demandado, así mismo, tampoco le dio valor probatorio a la calidad de socio que éste tenía sobre la sociedad, donde él, en su interrogatorio de parte, indicó que recibía dinero de la misma, tampoco tuvo en cuenta los cupos de endeudamiento libres que tenía mi cliente para la época tanto en tarjetas de crédito y otros productos de crédito que tenía habilitados, y a los que recurrió para realizar el pago del valor pactado en la compraventa suscrita con su padre.

El Juez de manera injustificada le restó valor probatorio objetivo a los ingresos económicos acreditados por mi cliente, y sin limitación alguna concluyó sin que fuera ni siquiera objeto de controversia o pregunta oficiosa del juez en interrogatorio de parte a mi representado practicado, cuanto requería el para vivir durante el año 2010, y cuanto le quedaba libre para destinar libremente, lo que es normal de cualquier persona que recibe un ingreso, incluso, normalmente se ahorra un porcentaje mensual, y, el juez, de manera injustificada sin si quiera haber oscultando oficiosamente, indicó que mi cliente no tuvo como ahorrar antes del año 2010, y durante al menos 4 años, prestar dinero con las entidades bancarias (de los créditos de naturaleza de libre inversión), adelantar dinero de sus tarjetas de crédito, operaciones normales realizadas por la mayoría de gente que tiene esos productos para comprar, o hacer transacciones de naturaleza civil, lo que no debe constar en instrumentos como escrituras públicas de venta, pues hace parte de la órbita privada de cada persona, y si, como señaló el Juez en la fundamentación de la sentencia, el avizó alguna circunstancia indiciaria, debió haber aclarado oportunamente tal situación, si el extremo demandante no lo hizo.

Ahora, el indicio lo basa el señor Juez además en que en el interrogatorio de parte rendido por mi cliente, no fue claro en indicar si había pagado en efectivo o no el día de la escritura pública de venta la suma indicada, pero es que tampoco se le preguntó por él o por el extremo activo dicha cuestión, todo los cuestionamientos se centraron en si él podía tener o no capacidad económica, lo que creo, que no estaba en duda porque

documentalmente estaba soportado, y si en gracia de discusión se llegare a interpretar de otra manera lo dicho por mi cliente, seguramente la conclusión es que el pago si se dio, pero como es normal cumpliendo con ordenes del vendedor, y por no, como se dice coloquialmente, embolatar el documento, lo que tampoco le resta certeza de realidad al negocio ni configura indicio alguno de simulación absoluta, como se mal interpretó por el juzgador de primera instancia.

Lo cierto, es que se parte de un presunto indicio que realmente no tiene la fuerza suficiente para tenerse como tal, porque existe suficiente evidencia documental para concluir que mi cliente, OSCAR EDUARDO LACOUTURE si tuvo como tener disponibles 53.700.000 en el mes de noviembre de 2010.

Lo que encuentra el suscrito, es que el Juez analizó la capacidad económica de mi representado, como si el negocio se hubiera realizado por una cifra cuantiosa, como DOSCIENTOS MILLONES DE PESOS, MIL MILLONES DE PESOS O CUALQUIER MÁS EXORBITANTE.

En conclusión, sobre este punto, se logró probar que mi cliente si tenía capacidad económica para pagar

SEGUNDO REPARO: Haber sintetizado de los "indicios" la no posesión por OSCAR EDUARDO LACOUTURE sobre el predio nuevo horizonte.

Frente a este reparo, realmente es aberrante la equivocación del Juez de primera instancia, y señalo aberrante, porque ¿cómo es posible que de los testimonios rendidos por los dos testigos indique que hay un indicio (de cualquier índole)?

La respuesta es fácil de indicar, es imposible deducir cualquier indicio de esos testimonios veamos:

TESTIMONIO DE EDINSON CORONEL

El dice que RICARDO LACOUTURE le dijo que le iba a hacer venta a oscar lacouture con el fin de hacer un crédito, según el testigo para favorecer al mismo RICARDO LACOUTURE, eso fue entre el 2011 y 2012.

Es decir, el comentario se dio según el testigo después de realizado el negocio jurídico, en este punto, es fácil concluir, o el testigo mintió, o RICARDO LACOUTURE no le tenía en absoluto confianza, por lo que un indicio ya con esta afirmación es imposible de sintetizar y si se hace, es abiertamente ilegal, lo que se ratifica con la ausencia de conocimiento de los embargos e hipotecas que hizo y del que fue sujeto RICARDO LACOTURE antes

de la realización del negocio, que es un hecho objetivo pero que en definitiva demuestra la ausencia de confianza entre RICARDO LACOTURE y el testigo.

Este testigo no habló nada en relación con la posesión.

Respecto de las reuniones con la DRUMOND es fácil concluir que las mismas fueron en un tiempo mucho anterior al de realización del negocio entre mi cliente y su padre, pues según el testigo se dieron del año 2000 al 2006, es decir, 4 años antes culminaron, por lo que el supuesto interés de la drumon nunca se materializó por lo que no se puede concluir nada de las afirmaciones y hechos que se indicaron en la demanda al respecto.

El testigo indicó que OSCAR LACOTURE le indicó que hacia contratos con la alcaldía y trabajaba con la mina, lo que denota que tampoco mi cliente le tenía mayor confianza.

TESTIMONIO DE CARLOS MANUEL LOPEZ

El testigo siempre afirmo que "Soy hermano de Ricardo, se que él no le vendió"

Según el testigo, OSCAR LACOUTURE le dijo: "Mi papá cuando vendiera la finca el me iba a dar 400.000.000 para que yo trabajara", lo que nunca se pudo demostrar.

Así mismo afirmo "Cuando yo venda esta finca te voy a dar a ti una ayuda y a carolina, vendérsela a Drummon, pero la voy a vender cuando sea bien vendido, por eso voy a hacer el corral, ganado, palma."

Y por otro lado, este testigo es el único que afirmo que RICARDO LACOTURE era quien seguía ejerciendo actos de señor y dueño, lo que se reflejó en la realización de unos corrales, donde el mismo afirmó que mi representado fue quien suscribió los contratos y realizó los pagos a las personas que ejecutaron dicha obra, pero que RICARDO era quien realmente mandaba.

Ahora, este testigo tampoco fue de la confianza de RICARDO LACOUTURE, lo que quedó en evidencia de la ausencia de conocimiento respecto a los embargos de los que fue sujeto RICARDO LACOUTURE y el predio nuevo horizonte, tampoco supo de las hipotecas, si esto no lo se lo contó Ricardo a su "cercano hermano", como esperar que le contara de la venta?, pues, considero honorables magistrados que aplicando de nuevo las reglas de la sana crítica y experiencia, el hecho que una persona no le cuente a otra en quien no confía, solo es reflejo que no le

interesa que esa persona sepa detalles de su vida íntima, como es del presente caso.

Y fue fácil determinar o que el testigo realmente no era de la confianza de RICARDO LACOUTURE o mintió.

Honorables magistrados, está suficientemente acreditado de manera documental que OSCAR LACOUTURE fue quien realizó la contratación de personal de la finca, pagó los corrales y demás actos que le permitían ostentar los reflejos de señor y dueño del predio, pero esos documentos fueron completamente ignorados por el Juzgador de primera instancia.

Ahora, otro punto base del indicio analizado es que Ricardo siguió teniendo su hierro quemador de ganado, su ganado y vacunación de ganado en la finca, bueno, OSCAR LACOUTURE indicó que su padre siguió haciendo uso de la finca porque él se lo permitió por ser agradecido con su padre, y recordemos, la venta se hizo sobre un bien inmueble no sobre cabezas de ganado, luego RICARDO LACOUTURE siguió siendo dueño de las cabezas de ganado, y su hijo Óscar en un acto de generosidad le permitió tenerlas en la finca cuestión de controversia del proceso, lo que realmente dentro de lo normal, es lo esperable de una relación entre un padre y un hijo cercanos, o ¿señores magistrados, ustedes sacarían de su casa o finca corriendo a sus padres aun si le compran el predio o estos venden el suyo, y por ese hecho ustedes perderían posesión o se pondría en duda? Creo que la respuesta es muy clara.

- Indicar la existencia y plena prueba de valor superior del inmueble

Frente a este punto, tenemos que el juez de nuevo cometió un evidente y aberrante error, pues le dio valor probatorio a un peritaje que no cumplía con los mínimos requisitos establecidos por nuestro estatuto procesal, específicamente lo señalado en el por el numeral 10 del inciso 6to del artículo 226 del código general del proceso.

En la norma aludida previamente, se señala expresamente que:

"El dictamen suscrito por el perito deberá contener, como mínimo, las siguientes declaraciones e informaciones:

[...]

5. La lista de casos en los que haya sido designado como perito o en los que haya participado en la elaboración de un dictamen pericial en los últimos cuatro (4) años. Dicha

lista deberá incluir el juzgado o despacho en donde se presentó, el nombre de las partes, de los apoderados de las partes y la materia sobre la cual versó el dictamen.

[...]

10. Relacionar y adjuntar los documentos e información utilizados para la elaboración del dictamen."

Pues los anteriores requisitos no se cumplieron en el cuerpo del peritaje, por lo que, en consecuencia, a pesar de no haberse objetado ni sacado a relucir esta situación en audiencia que ha debido ser el correspondiente escenario, el Juez tampoco pudo haberle dado ningún tipo de valor probatorio al documento pericial ni a lo indicado por el perito, pues el documento no tiene capacidad alguna para tal efecto, esto en tanto que la valoración de una prueba que no cumple con los mínimos legales exigidos por la norma procesal es nula, se insiste, de dárseles o mantener la valoración probatoria dada, se incurre una ilicitud evidente e insubsanable.

- No existir pruebas documentales sobre oferta de la drumon

Frente a este tema, es evidente que no se logró probar este componente como parte de un indicio (probable) frente a un mayor valor del predio, pero, que como indico no se pudo comprobar ni testimonial, documental ni pericial, por lo que este punto no puede tenerse en cuenta ni de manera indiciaria para establecer un eventual menoscabo del precio "real" del predio.

- El haber dado valor probatorio a fotocopia de documento privado sin que éste existiera.

Sobre este documento, probatoriamente el más importante para el juez, refleja la presunta voluntad del señor RICARDO LACOUTURE para distribuir los bienes de él de cierta manera, sin que la mayoría de ellos estuviera en su cabeza, así mismo, indica que "ese es su testamento".

Realmente, la prueba carece de nota de presentación personal.

En este punto señores Magistrados tenemos que analizar los siguientes puntos:

- 1- Sabemos, que en Colombia el testamento está regulado de manera excesivamente ritual y clara, como para dar valor a cualquier otro acto o documento que no cumpla con esa ritualidad, el mismo peso que un testamento.

2- Para disponer de los bienes de una persona (causante) se tiene que tener que la masa de bienes, naturalmente tiene que estar en su cabeza, y es que llama la atención que frente al predio nuevo horizonte se dispuso del mismo sin tenerse en cuenta la compraventa.

El documento, como indiqué en el capítulo concerniente a la nulidad, debió ser tachado de falso, sin embargo, en caso de que no se decreta el incidente, ruego se tramite oficiosamente el mismo.

Ahora si tal acto no es considerado por Ustedes, Honorables Magistrados, ruego que se le reste absoluto valor probatorio al documento, porque, no es posible admitir como indicio un documento que se denomina "testamento" y no cumple con los requisitos legales, y menos, no puede establecerse de manera alguna la procedencia o firma real del señor RICARDO LACOUTURE.

El hecho del testamento es confirmado por el testigo CARLOS MANUEL LOPEZ, cuando señaló "*He oído comentarios, porque él no me dijo que había hecho algún documento, pero si he escuchado por otras voces, que él disquiso hizo un testamento, es más, supuestamente lo tiene mi TIO ERIBERTO.*"

Si lo que se pretende es dar tal fuerza al documento en mención, bueno, eso sería absolutamente improcedente y rayaría de manera directa con una ilegalidad.

Y si no se le restara valor probatorio, según se indica, sería el único indicio, que a la postre no puede ser fundamento para dictar una sentencia en los términos ya realizados, y menos, para confirmarla.

Ahora, de manera conjunta en materia de indicios tenemos que el Código General del Proceso señala que:

"Artículo 240. Requisitos de los indicios. Para que un hecho pueda considerarse como indicio deberá estar debidamente probado en el proceso.

Artículo 241. La conducta de las partes como indicio. El juez podrá deducir indicios de la conducta procesal de las partes.

Artículo 242. Apreciación de los indicios. El juez apreciará los indicios en conjunto, teniendo en consideración su gravedad, concordancia y convergencia, y su relación con las demás pruebas que obren en el proceso.!

Realmente, y con certeza indico que las pruebas indiciarias que dijo el Juez salieron a la luz, no pueden ser tenidas en cuenta por las razones expuestas, lo que necesesariamente desencadenará en que se deba revocar el fallo de manera integra, al no existir un indicios claros, ni graves, ni mucho menos convergentes o concordantes dentro de los pocos esbozos de una cadena de hechos, que no pueden contrarrestar los efectos o contundencia de una escritura pública de venta.

Así mismo, en materia argumentativa, lo anterior coincide con la contestación de la demanda en el acapite de excepciones de mérito y específicamente en la denominada **FUNDAMENTOS DE DEFENSA EN QUE SE BASA LA OPOSICIÓN A LAS PRETENSIONES DEL PROCESO VERBAL**, que no se tuvo en cuenta en absoluto por el Juez de primera instancia, al haberse nominado de una manera que no permite relacionar una excepción de merito, pero su contenido si, por lo que los invito a analizar el contenido de la misma.

Por último, en caso que se entre a analizar lo correspondiente a las pretensiones subsidiarias de la acción de lesión enorme, como se indicó en la excepción **FUNDAMENTOS DE DEFENSA EN QUE SE BASA LA OPOSICIÓN A LAS PRETENSIONES DEL PROCESO VERBAL**, la misma se encuentra prescrita, motivo que requiere la declaratoria de la misma, en caso del análisis de esas pretensiones.

Así las cosas, me permito solicitar que:

PRIMERO: SE REVOQUE EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA PROFERIDO EN ESTE CASO.

SEGUNDO: NO SE DECLAREN PROBADAS LOS HECHOS E IMPROCEDENTES LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.

TERCERO: SE CONDENE EN AGENCIAS EN DERECHO Y COSTAS AL EXTREMO ACTIVO DE ESTE PROCESO.

Subsidiariamente, solicito:

PRIMERO: SE REVOQUE EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA PROFERIDO EN ESTE CASO.

SEGUNDO: NO SE DECLAREN PROBADAS LOS HECHOS E IMPROCEDENTES LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA y SE DECLARE PROBADA LA EXCEPCIÓN DENOMINADA **FUNDAMENTOS DE DEFENSA EN QUE SE BASA LA OPOSICIÓN A LAS PRETENSIONES DEL PROCESO VERBAL**.

TERCERO: SE CONDENE EN AGENCIAS EN DERECHO Y COSTAS AL EXTREMO ACTIVO DE ESTE PROCESO.

Anexos:

1- Poder debidamente conferido.

Así mismo, para efectos de notificaciones electrónicas ya que el suscrito es nuevo abogado, ruego se realicen al correo hzapata@gzlaw.co.

Sin otro particular,


HERNAN DARIO ZAPATA VILLAR

c.c. 1.102.365.682 de Piedecuesa

T.P. 246.767 del C.S.J.