



Maricella Del Carmen Conrado Perez

Abogado

Universidad del Atlántico

Carrera 44 N° 37-21 Piso 7 Oficina 704 Edificio Suramericana. Celular: 3017548834

Correo electrónico: mcela_80@hotmail.com

Barranquilla – Atlántico.

SEÑORES:

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA

SALA SEPTIMA DE DECISION CIVIL – FAMILIA

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: VIVIAN VICTORIA SALTARIN JIMENEZ

RADICACIO: 43.224 (08-001-31-53-004-2018-00198-03)

E.S.D.

ASUNTO: SUSTENTACION DEL RECURSO DE APELACION EN EFECTO DEVOLUTIVO INTERPUESTO POR LA PARTE DEMANDANTE CONTRA LA SENTENCIA ADIADA 17 DE MARZO DE 2021, DICTADA POR JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA PARTE DEMANDANTE FRANKLIN DE JESUS PAYARES VARELA Y DEMANDOS HEREDEROS DETERMINADOS DEL FINADO MANUEL ANDRES MARIMON GAVIRIA (Q.E.P.D) SEÑORES ANGEL ANDRES MARIMON MARTINEZ, PAOLA BEATRIZ MARIMON MARTINEZ Y ELVIRA INES RIPOLL CEPEDA

MARICELLA CONRADO PEREZ, mayor de edad, vecina de esta ciudad, identificada con la cedula de ciudadanía No.22.584.076 de Puerto Colombia, portadora de la Tarjeta Profesional No. 129.461 del C.S de la J. obrando en mi calidad de apoderada judicial del Demandante señor **FRANKLIN DE JESUS PAYARES VARELA**, del proceso de la referencia y estando dentro del término del traslado procesal presento **SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN QUE SE INTERPUSO CONTRA LA SENTENCIA DEL 17 DE MARZO DE 2012, EN LA AUDIENCIA DE INSTRUCCIÓN Y JUZGAMIENTO ADELANTADA EN ESA ÉPOCA.**

Conforme lo establece el artículo 14° inciso 3° del decreto 806 de 2020, procedo dentro del término señalado en tal canon, a sustentar el recurso de apelación que se interpuso verbalmente en audiencia contra la sentencia calendada 17 de marzo del cursante.

Los reparos que hice contra la sentencia fueron: a) La valoración de los testigos no fueron apreciados en su contexto; b) La no valoración del título valor como garantía suficiente para establecer la relación comercial que existió entre el finado MANUEL MARIMÓN GAVIRIA y mi poderdante FRANKLIN DE JESÚS PALLARES VARELA; c) No valoró en forma integral el interrogatorio de parte del ejecutante en lo atinente a modo tiempo y lugar donde se realizó el préstamo de mutuo. Dicho de otra manera, los reparos contra la sentencia se centraron en la indebida valoración de las pruebas, no las apreció en conjunto conforme a las reglas de la sana crítica, tal como norma el artículo 176 C.G.P., ello originó que la sentencia no sea congruente con los hechos y pretensiones de la demanda, ni con las excepciones propuestas, tal como lo exige el artículo 281 C.G.P.

Es que el principio de la congruencia persigue la protección del derecho de las partes a obtener una decisión judicial certera sobre lo puesto en consideración del juez, a efecto de salvaguardar el debido proceso y del derecho de defensa de las partes, cuya actuación procesal se dirige básicamente a que el demandado controvierta los hechos y pretensiones señalados en la demanda y el demandante hacerlo con los hechos y pretensiones de las excepciones de mérito.

En este caso, los hechos de la demanda se resumen en que el finado MANUEL ANGEL MARIMON GAVIRIA y RAFAEL ANGEL MARIMON GAVIRIA, suscribieron en forma solidaria el pagaré No. 008 del 27 de octubre de 2014 a favor del señor FRANKLIN DE JESÚS PALLARES VARELA por la suma de \$110.000.000,00 como capital, pagaderos en 25 cuotas mensuales de \$4.400.000,00, las que se

debía comenzar a cancelar el 27 de octubre de 2014, falleció MANUEL MARIMON GAVIRIA, el 27 de febrero de 2015, y no pagó la totalidad de las cuotas. En virtud a ello, fueron requeridos a sus hijos herederos ANGEL ANDRES y PAOLA MARIMON MARTINEZ y a la esposa del finado ELVIRA INES RIPELL CEPEDA, para que en sus condiciones de herederos y cónyuge pagaran la obligación incorporada en el instrumento y a la fecha no la han cancelado. Con fundamento en esos hechos, las pretensiones consistían en que se libraran mandamiento de pago contra ellos por la suma de \$110.000.000,00 como capital, más los intereses de plazo y moratorios. Esa es la controversia que se le planteó a la parte demandada. Como soporte de esa obligación se allegó el referido instrumento, con lo que está plenamente acreditado los hechos y pretensiones de la demanda.

El demandado ANGEL ANDRES MARIMON MARTINEZ, al contestar la demanda afirma con relación al litigio que planteó el demandante, que no es cierto que el finado MANUEL MARIMON GAVIRIA le hubiese prestado dinero al demandante, por cuanto no lo conoció, que ese instrumento se lo firmó fue a ELVIRA INES RIPELL CEPEDA, el 08 de octubre de 2008, en blanco y sin instrucciones para llenarlo, para respaldarle una obligación por la suma de \$14.196.115,00, dinero que era para pagar los gananciales a la señora BEATRIZ HELENA MARTINEZ POLO, por la liquidación de la sociedad conyugal que se dio mediante escritura 3615 del 30 de octubre de 2008. Posteriormente ese mismo pagaré fue suscrito el 09 de marzo de 2009 por una hipoteca mediante escritura pública No. 142 de la Notaría de Puerto Colombia. Asegura que el finado MANUEL MARIMON no le firmó pagaré al demandante por cuanto no lo conoce y que se lo firmó fue a ELVIRA INES RIPELL CEPEDA y que ese pagaré fue de un negocio causal subyacente, por lo que lo tachó de falso y con base a la respuesta de la demanda edificó los hechos de las excepciones de mérito de inexistencia de la obligación; cobro de lo no debido, prescripción y tacha de falsedad. Igual defensa esgrimió la demandada PAOLA BEATRIZ MARIMON MARTINEZ en la contestación de la demanda y sólo propuso la excepción de mérito de tacha de falsedad.

Ese es el panorama fáctico planteados por las partes como controversia en este proceso, entonces la tarea de cada uno de ellos es probar cada uno de los hechos para que salgan airoso las pretensiones.

La Corte sobre este aspecto ha dicho:

“En las controversias judiciales, por regla general, cada una de las partes acude al juez con su propia versión de los hechos, esto es, que presenta enunciados descriptivos o proposiciones fácticas a partir de las cuales pretende generar un grado de convencimiento tal, que sea suficiente para que se emita un pronunciamiento favorable al ruego que se eleva ante la jurisdicción. Dicho de otro modo, en el punto de partida de toda controversia procesal, cada uno de los extremos del litigio intenta convencer al juez de que las descripciones que presenta coinciden con la realidad y, a partir de aquéllas, justamente, propicia el litigio.

De esa manera, cuando hay una genuina contención, el sistema exige que cada uno de los contendientes correlativamente contribuya a que el juez supere el estado de ignorancia en el que se halla respecto de los hechos debatidos, tarea que por lo general concierne al demandante respecto de sus pretensiones, y al demandado respecto de las excepciones.

Desde luego, al juez no le basta la mera enunciación de las partes para sentenciar la controversia, porque ello sería tanto como permitirles sacar beneficio del discurso persuasivo que presentan; por ende, la ley impone a cada extremo del litigio la tarea de traer al juicio de manera oportuna y conforme a las ritualidades del caso, los elementos probatorios destinados a verificar que los hechos alegados efectivamente sucedieron, o que son del modo como se presentaron, todo con miras a que se surta la consecuencia jurídica de las normas sustanciales que se invocan”.

Plasmado esto, se tiene que la ley civil de Colombia, figura el postulado “*onus probandi*” consagrado en el 1757 Código Civil y que se mantiene regulado en el artículo 167 C.P.G., con la regla “*incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*”.

Sobre la carga de la prueba, la Corte Constitucional ha dicho:

“Luego de una prolongada evolución, las reglas de la carga de la prueba en materia civil han decantado hasta el punto que es posible resumir su doctrina en tres principios jurídicos

fundamentales: ‘onus probandi incumbit actori’, al demandante le corresponde probar los hechos en que funda su acción; ‘reus, in excipiendo, fit actor’, el demandado, cuando excepciona, funge de actor y debe probar los hechos en que funda su defensa; y, ‘actore non probante, reus absolvitur’, según el cual el demandado debe ser absuelto de los cargos si el demandante no logra probar los hechos fundamento de su acción (C-086/16).

La Corte Suprema Sala laboral sobre el tema de la carga de la prueba consagrada en el artículo 167 C.G.P. ha dicho:

«De antaño se ha considerado como principio universal en cuestión de la carga probatoria, que quien afirma una cosa es quien está obligado a probarla, obligando a quien pretende o demanda un derecho, que lo alegue y demuestre los hechos que lo gestan o aquellos en que se funda, desplazándose la carga de la prueba a la parte contraria cuando se opone o excepciona aduciendo en su defensa hechos que requieren igualmente de su comprobación, debiendo desvirtuar la prueba que el actor haya aportado como soporte de los supuestos fácticos propios de la tutela jurídica efectiva del derecho reclamado» (Sentencia CSJ SL, 22 abril 2004, rad. 21779). Conforme a lo anterior. Ratificada: SL11325-2016 Radicación n.º 45089 Acta No. 19.

Es que la regla abstracta para todos los casos judiciales, según la cual, una vez analizadas las pruebas practicadas, sin importar quien las solicitó, el juez debe establecer si todos los hechos narrados por las partes están demostrados o no. En caso de que algunos, no estén demostrados, el juez debe fallar en contra de la parte que debía probarlos, por lo que se dice que es una regla de juicio, por cuanto le indica al juez cómo debe fallar un caso en el evento de que algunos hechos no estén probados, e indirectamente una regla de comportamiento porque marca el derrotero al cual deberán ajustarse las partes si pretenden obtener un fallo a favor.

Entonces, el Juez dentro de un proceso ejecutivo parte de la certeza de un derecho contenido en un título ejecutivo, de tal manera que es el demandado quien tiene la carga de probar su cumplimiento o su inexistencia o desvirtuar el derecho contenido en este, no hay duda si esto sucede deben prosperar las excepciones planteadas, pero sino lo probó o desvirtuó el contenido del instrumento base de recaudo el demandante debe salir airoso.

Puestas así las cosas, tenemos que la parte ejecutante cumplió con su carga probatoria que le correspondía para probar el supuesto de hecho narrados en la demanda, allegó el título valor base de recaudo consistente en el pagaré 008 del 27 de octubre de 2014, en el mismo figura incorporado los señores finado MANUEL MARIMON GAVIRIA y RAFAEL MARIMON GAVIRIA, contrajeron una obligación por la suma de \$110.000.000,00 a favor del demandante FRANKLIN DE JESÚS PALLARES VARELA, con fecha de vencimiento 28 de diciembre de 2016, el documento está suscrito por los demandados, cumple con los presupuestos exigidos por el artículo 709 C. de Co., que expresa:

“El pagaré debe contener, además de los requisitos que establece el artículo 621, los siguientes:
La promesa incondicional de pagar una suma determinada de dinero.
El nombre de la persona a quien debe de hacerse el pago.
La indicación de ser pagadero a la orden o al portador, y
La forma de vencimiento”.

Como se puede apreciar en el instrumento, brota claro que cumple a cabalidad cada uno de esos requisitos, además cumple con los presupuestos consagrados en el artículo 621: La mención del derecho que en el título se incorpora, esto es, la suma de \$110.000.000,00 y la firma de quienes lo crearon, esto es, en el documento figuran las firmas de los demandados, que no fueron tachadas de falsas por sus herederos dentro de la oportunidad que tenía para ello, por lo que se trata de un documento autentico a la luz del artículo 244 inciso 1º y 4º C.G.P., y la falsedad de su contenido que adujeron ANGEL y PAOLA MARIMON MARTINEZ, no la probaron al interior del proceso. Con ese elemento probatorio la parte demandante acreditó plenamente los hechos de la demanda.

Sin embargo, el señor Juez le exige al demandante una prueba adicional al pagaré que acredite la relación comercial que tenía con el finado MANUEL MARIMÓN GAVIRIA y el conocimiento que tenía de él, siendo que el instrumento base de recaudo es auténtico, emerge certero que ellos se conocían y que existió esa relación comercial consistente en un contrato de mutuo consignado en el instrumento, en la que los demandados hicieron una promesa incondicional de pagarle al demandante la suma de \$110.000.000,00, promesa firmadas por ellos, es decir, aceptada, produce

efectos jurídicos, conforme el artículo 625 C. de Co., en el plenario es inane probar desde que fecha tiene el negocio de préstamo de dinero el demandante, lo que interesa que existió el contrato de mutuo entre demandante y demandado y el mismo está acreditado, es más, cualquier persona natural o jurídica puede prestar dinero sin ser comerciante o sin ser tener esa actividad como su profesión, por tanto, es fútil esa exigencia.

Ahora les correspondía a los demandados ANGEL y PAOLA MARIMÓN MARTINEZ, la carga de demostrar que no existió ese contrato de mutuo, el primero se limitó asegurar que su finado padre le informaba de sus negocios que no supo que haya realizado uno con el demandante, versión que no es creíble, habida cuenta de que se probó que sí lo realizó el 27 de octubre de 2014, con el instrumento base de recaudo y está acreditado que el finado y su hermano nunca le firmaron pagaré a la demandada ELVIRA INÉS RIPOL CEPEDA, en el año 2008, como lo aseveraron los demandados y testigos, lo que le firmó su finado padre fue la escritura pública número 142 del 09 de marzo de 2009 de la Notaría Única de Puerto Colombia, que contiene una hipoteca, en ese instrumento no figura consignado que se haya suscrito un pagaré por parte de los demandados, amén de que ello aconteció en el 2009 y no en el 2008 como lo afirmaron al unísono los demandados y testigos y la hipoteca tiene un valor de \$25.000.000,00 y no por \$14.196.115.00, como ellos lo afirmaron. Y la segunda demandada afirmó en forma categórica que su finado padre no le comentaba sobre sus negocios por cuanto no vivía con él sino con su esposo, que se comunicaban era vía telefónica, que era a su hermano al que le informaba sobre los negocios. Estos dos testigos atestiguaron que su finado padre no le exigió la devolución del pagaré a ELVIRA INES RIPOL CEPEDA, por la confianza por cuanto convivían, eran parejas, esa aseveración queda desvirtuada, debido a que, en el 2009, la demandada ELVIRA INES RIPOL CEPEDA, le exigió al finado MANUEL MARIMON GAVIRIA una hipoteca para prestarle la suma de \$25.000.000,00, prueba que no existía tal confianza que pregonaron los demandados y testigos, por lo que en ese mismo instante debió éste demandado finado MANUEL MARIMON GAVIRIA, por la falta de seguridad, exigirle la devolución del (Aquí sí el supuesto) pagaré, pero como ese documento no estaba sino en la mente de los demandados y testigos, obviamente no se dio tal devolución por sustracción de materia, pero como el señor Juez no valoró las pruebas en forma conjunta de acuerdo a las reglas de la sana crítica y las reglas de la experiencia, sólo se fincó individualmente en un supuesto indicio, obviamente no se percató de la no existencia de ese instrumento sino de una hipoteca, ni que no habían confianza entre acreedora y deudor, por cuanto la primera le hizo firmar una hipoteca para poderle prestar un dinero, sí hubiese existido esa familiaridad de la que se refirieron los testigos y los hijos del demandado no tenían que haber firmado el contrato de hipoteca; por tanto, no era factible como lo aseguró el señor Juez a quo en la providencia que recurro, la existencia del pagaré que se refirieron los testigos y demandados al unísono y no lo es, por cuanto el mismo no figura consignado en la escritura de hipoteca y como lo aseguró en la providencia, ésta es una garantía mejor que la del título valor, instrumento que no se requería para perfeccionar el contrato de hipoteca por cuanto no era una obligación mixta.

Ahora, ninguno de los testigos ni los demandados allegados al plenario, aseguraron que vieron el pagaré que supuestamente el finado MANUEL MARIMÓN GAVIRIA le firmara a ELVIRA INES RIPOL CEPEDA, en el año 2008. Obviamente no estuvieron presentes, entonces, no pueden afirmar que sea el mismo base de recaudo, se le olvidó al señor Juez a quo que todos los testigos arrimados al paginario están afectados de credibilidad en razón a que ANGEL ELIAS MARIMON GAVIRIA es hermano de los deudores primigenios y tío de los demandados y MIRNA AXLEI GARCÍA PIÑA, fue la abogada del fiando MANUEL MARIMON GAVIRIA, tal como lo norma el artículo 211 C.G.P., por lo que no se le debió dar la credibilidad que se le otorgaron, sin valorarlos en forma conjunta con otros elementos probatorios, por lo que esa prueba testimonial apreciada por sí sola no merecen credibilidad. No obstante, valorados esos elementos probatorios, en forma conjunta con el título valor base de recaudo, la escritura de hipoteca, emergen diamantino que no sea cierto lo afirmado por ellos, que el instrumento de recaudo sea el mismo que supuestamente le fue firmado a ELVIRA INES RIPOL CEPEDA, no figura relacionado en la hipoteca, no se necesitaba para garantizar el pago de la deuda y lo que es mejor, ellos no vieron aquel instrumento, por lo que les es imposible asegurar que sea el mismo.

Sobre la materia ha dicho la jurisprudencia:

“La ley no impide que se reciba la declaración de un testigo sospechoso, pero la razón y la crítica del testimonio aconsejan que se le aprecie con mayor severidad, que al valorarla se someta a un matiz más denso que aquel por el que deben pasar personas libres de sospecha”. “El valor probatorio de

toda declaración de un testigo sospechoso de antemano se haya contrarrestado por la suposición de que sus afirmaciones no son verídicas y por consiguiente, por sí solos, jamás pueden producir certeza en el juez. Lo cual autoriza a decir que lo más aconsejable es que el testimonio sospechoso deba analizarse de cara a los demás medios de convicción, para así establecer si éstos, ofreciéndole respaldo, hacen evanescente la incredibilidad”

Sobre su valoración, el Consejo de Estado **ha establecido que, además, no pueden despacharse de plano, sino que deben valorarse de manera más rigurosa, de cara a las demás pruebas obrantes en el expediente y a las circunstancias de cada caso**, todo ello basado en la sana crítica, concluyó” (Sección Tercera, Sentencia 41001233100019990098701 (36932), 14/07/16).

Como tiene explicado la Corte, “(...) cuando el Tribunal deja de ver que un testigo es sospechoso, siéndolo, comete error de hecho porque deja de observar una circunstancia que atañe con la objetividad de la prueba que incide en su valoración (...)”¹. En otras palabras, porque “(...) si lo que en último resultado decrece el valor de un testimonio no es la sospecha en sí misma sino el cariz intrínseco de su declaración (...), el eventual error que se plantee no puede ser el de derecho, toda vez que es inevitable acudir entonces a la materialidad misma de la probanza (...)”

Corte Constitucional en su Sentencia C-790/06, dijo:

«Por cuanto si bien la sola circunstancia de que los testigos sean parientes de una de las partes, no conduce necesariamente a deducir que ellos inmediatamente falten a la verdad, la razón y la crítica del testimonio aconsejan que se le aprecie con mayor severidad, que al valorarla se someta a un tamiz más denso de aquel por el que deben pasar las declaraciones libres de sospecha»

En este caso, el A quo no realizó la valoración conjunta entre los testigos sospechosos y las pruebas documentales arrimadas al plenario, se limitó a darle valor probatorio en forma individual, vulnerando el debido proceso judicial, donde emerge un error de hecho en la valoración de la prueba.

El supuesto que en el año 2008 entre el finado MANUEL MARIMON GAVIRIA y ELVIRA INES RIPOLECEPEDA existió una relación sentimental como lo afirma tajantemente el a quo, ello no está probado en el plenario, lo que sí está acreditado es que contrajeron matrimonio civil el 21 de mayo de 2010, mediante la escritura pública número 1.460 de la Notaría Séptima de Barranquilla, o sea, después de más de un año de haberse firmado escritura pública número 142 que contiene la hipoteca, lo que se infiere, sí se valora el indicio como lo realizó el a quo, se determina que esa relación sentimental se inició posterior a la firma de la hipoteca 09 de marzo de 2009, en la Notaría Única de Puerto Colombia y si se sigue con el indicio, por ello ésta demandada no registró la hipoteca y menos aún le iba entregar el pagaré al demandante para que la ejecutara a ella y a sus hijastros. Esto para entrar en el campo de las suposiciones en que se basó el a quo para emitir el fallo que recurro.

Considero un adefesio jurídico del a quo, en haberle reclamado a la parte demandante en la providencia que recurro, que debió solicitar pruebas en el traslado que se le dio mediante auto del 08 de julio de 2019 de las excepciones de mérito presentadas por la parte demandada, para que hubiese demostrado las relaciones comerciales con el demandado, siendo que ese no es rol de juez, sino la de valorar las pruebas allegadas al plenario y en ella figura el instrumento base de recaudo con lo que se prueba certero que si existieron esas relaciones comerciales, no se requiere de otro elemento de convicción para probarlo, no existe tarifa legal probatoria, como lo pretende el a quo, ello fue desterrado del mundo jurídico.

El a quo se expande en criticar al demandante a lo lago de la providencia, y le reclama que como es posible que haya prestado, 20, 30 millones sin un respaldo hipotecario o prendario, lo que indica que para el Juez el pagaré no garantiza que el deudor pague sino la hipoteca o la prenda, siendo que en los estrados judiciales en Colombia el 80% de los procesos ejecutivos están con base a títulos valores, por cuanto entre otras cosas, le sale menos costoso al deudor que firmar una hipoteca o prenda y fijese que no es ninguna garantía ya que en el expediente figura una escritura de hipoteca

CSJ. Civil. Sentencia 057 de 18 de mayo de 2000, expediente 5836.
142 del 8 de marzo de 2009 a favor de la señora ELVIRA RIPOLL CEPEDA y no pudo ser registrada por cuanto el predio le figuraba un embargo, tal como lo confesaron los demandados en la contestación de la demanda.

Con el respeto que me merece la justicia, al seguir mirando las reflexiones del a quo, veo petrificada que se puso en el rol de litigante, en la que manifiesta que no entiende como no existen documentos de pagos parciales de capital o de intereses que haya realizado el deudor, esa tarea era de la parte demandada, era su carga probatoria, para que enervara las pretensiones del demandante y fue negligente en la consecución de la misma, además de acuerdo en lo dispuesto en el artículo 784 regla 7ª, los pagos total o parcial, siempre deben constar en el título y el de base de la ejecución no están consignados pago alguno, ni la parte demandada acreditaron pagos por fuera del instrumento, por lo que no se entiende como prosperaron las excepciones si no fueron probadas, por ello la incongruencia del fallo.

El a quo dio por probado que la señora ELVIRA INES RIPOLL CEPEDA vendió un apartamento de su propiedad por la suma de \$80.000.000,00, sin estar acreditada en el plenario las prueba documental que así lo acredite, como es el folio de matrícula de ese predio o la escritura de venta del mismo, por ello saca como reflexión jurídica que el finado MANUEL MARIMON GAVIRIA no tenía necesidad de prestarle dinero al demandante, por Dios, otro desatino jurídico, no se decide bajo suposiciones, hay ejemplos de hogares de que “entre parejas no se prestan por ser dinero perdido”, la regla de la experiencia así lo indica.

Del mismo modo, el a quo da por probado lo dicho por ANGEL MARIMON GAVIRIA de que su difunto hermano sólo tenía unas pocas deudas y que él junto con otros hermanos hicieron una “vaca” para pagárselas, no hay ninguna clase de prueba documental que así lo acredite y este testimonio por sí solo no es creíble. Ahora si se va a la tesis del a quo de que la esposa del fiando tenía dinero, entonces porque ella no las pagó y lo hicieron ellos, siendo que las reglas de la experiencia indican que las deudas pequeñas pertenecen al hogar y les corresponden a ellos cancelarlas y no los hermanos y menos, cuando el a quo reflexionó que el difunto contaba con medios suficientes para solventar su situación económica con la tienda y el restaurante y su condición de pensionado. Situación diferente es que estén en la indigencia y en este caso, no, por cuanto el finado era pensionado del Terminal como lo afirmaron sus hijos y hermanos, tenía negocios comerciales, lo que indica que es risible, cómico, ese testimonio y la forma en que fue valorado.

Lo que más sorprende del a quo, es que a lo largo de la providencia afirmó que el pagaré fue firmado por MANUEL MARIMON GAVIRIA por la suma de \$14.196.115,00 a la demandada ELVIRA EINES RIPOLL CEPEDA, para respaldar ese crédito por ese valor, sin embargo, exonera a los demandados ANGEL y PAOLA MARIMON MARTINEZ, al pago de ese título valor base de recaudo, asumo, por cuanto no lo determinó en la sentencia, por prosperar las excepciones de mérito de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, entonces cuál es la razón jurídica para ordenar seguir la ejecución contra ELVIRA INES RIPOLL CEPEDA, si la obligación que se le cobra a su finado esposo al interior del proceso no existe y se le cobraba una suma de dinero que no le adeudaba al demandante sino a ella. Entonces si la demandada es la beneficiaria de ese título valor base de recaudo, como se ordena seguir la ejecución contra ella por la suma de \$110.000.000,00 y no por \$14.196.115,00, siendo que debió reconocerla oficiosamente, con se lo establece el artículo 282 inciso 1° C.G.P.

Aunque esto último no hace parte de los reparos que le hice a la sentencia en la audiencia, lo traigo como ejemplo de que la sentencia tiene un contenido caprichoso y arbitrario que la convierte en incongruente, **no resulta comprensible, ni siquiera aplicando criterios flexibles** en la valoración y evidencias de las pruebas, así no se puede impartir la justicia, torciéndole la cerviz a la ley, violando el debido proceso judicial consagrado en el artículo 29 C.N., en concordancia con los artículos 2°, 4°, 7°, 11° y 13° y 14°, consagrados como principios fundamentales de obligatorio cumplimiento en el C.G.P.

Colofón: la sentencia que recurre está investida de defecto factico en la valoración de los elementos de convicción recaudados al interior del proceso, que desconoce las garantías constitucionales al debido proceso judicial, que incidieron en el sentido del fallo, por haber sido distorsionadas frente a los hechos planteados por las partes en el proceso.

Sobre el tema la Corte Constitucional dijo en la sentencia T-074 de 2018:

“De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, el defecto fáctico se origina por un error excepcional y protuberante en la valoración de las pruebas recaudadas en el proceso ordinario, que además de menguar la confiabilidad de las partes en el razonamiento utilizado por el juzgador, desconoce las garantías constitucionales relacionadas con el debido proceso. De esta manera, las deficiencias probatorias que se alegan ante el juez de tutela deben tener la capacidad para incidir en el sentido de la decisión o, en su defecto, demostrar la distorsión que, con la omisión o la indebida valoración probatoria, se produjo frente a la verdad de los hechos”.

i) “...El error en la valoración probatoria debe ser ostensible, flagrante, manifiesta e irrazonable. Es decir, el actor debe demostrar que la decisión adoptada por el juez natural es claramente caprichosa y arbitraria, en cuyo caso no resulta comprensible, ni siquiera aplicando criterios flexibles, los motivos que orientaron su hipótesis respecto de la evidencia probatoria^[76].

ii) La argumentación judicial de los hechos, es decir, la construcción de las premisas fácticas que fundamentan la decisión, a partir de la valoración del material probatorio, desconoce los cánones de la sana crítica (la lógica, la ciencia y la experiencia), la objetividad, la legalidad o los parámetros mínimos de la argumentación judicial, lo que ocasiona que el funcionario adopte la decisión basado en elementos fácticos o normativos que resultan incomprensibles para los sujetos procesales involucrados^[77].

El defecto fáctico se configura por la no valoración del acervo probatorio, o su examen parcial

Esta hipótesis se presenta cuando, al momento de resolver el caso, el juez de la causa omite medios de prueba que obraban en el expediente, ya sea porque no los percibió o, de hecho, advirtiéndolos, no los tuvo en cuenta para soportar el sentido de la decisión. Sin embargo, no debe considerarse que tal omisión se constituye con cualquier medio probatorio, en razón de la libre valoración de la que goza el juez y la autónoma para la determinación su pertinencia. Lo que significa que, para que resulta conducente el cuestionamiento, entonces, debe demostrarse que, de haberse realizado su análisis y valoración completa, evidentemente, la solución al asunto debatido cambiaría radicalmente.

Bajo este escenario, para ilustrar, se ha señalado que ocurre un defecto fáctico cuando i) sin razón aparente, el juez natural excluye pruebas aportadas al proceso que tienen la capacidad para definir el asunto jurídico debatido, ii) deja de valorar una realidad probatoria que resulta determinante para el correcto desenlace del proceso, iii) declara probado un hecho que no emerge con claridad y suficiencia de los medios de prueba que reposan en el expediente y, por último, iv) omite la valoración de las pruebas argumentando el incumplimiento de carga procesales que, al final, resultan arbitrarias y excesivas”.

iii) El defecto fáctico se configura por la valoración defectuosa del material probatorio

Cuando se alega la valoración defectuosa de los medios de prueba que sustentan determinada hipótesis fáctica, debe demostrarse que el funcionario judicial adoptó la decisión, desconociendo de forma evidente y manifiesta la evidencia probatoria. Es decir, se debe acreditar que la decisión se apartó radicalmente de los hechos probados, resolviendo de manera arbitraria el asunto jurídico debatido^[85].

Así las cosas, siguiendo la jurisprudencia de esta Corporación, se ha sostenido que la valoración defectuosa se presenta cuando i) la autoridad judicial adopta una decisión desconociendo las reglas de la sana crítica, es decir, que las pruebas no fueron apreciadas bajo la óptica de un pensamiento objetivo y racional, ii) realiza una valoración por completo equivocada o contraevidente, iii) fundamenta la decisión en pruebas que por disposición de la ley no son demostrativas del hecho objeto de discusión, iv) valora las pruebas desconociendo las reglas previstas en la Constitución y la ley, v) la decisión presenta notorias incongruencias entre los hechos probados y lo resuelto, vi) decide el caso con fundamento en pruebas ilícitas y, finalmente vii) le resta o le da un alcance a las pruebas no previsto en la ley^[86].

En este caso, con las pruebas allegadas con la demanda, demostré fehacientemente los hechos en que fue edificada; en cambio, los testimonios allegados por la parte demandada, no enervan las pretensiones de la demanda, debido a que son testigos de oídas, supuestamente se los dijo el finado MANUEL MARIMON GAVIRIA, no merecen credibilidad, ya que un testigo es hermano de los

demandados y la otra, era abogada de confianza del finado MANUEL MARIMÓN GAVIRIA, para que le merecieran credibilidad debieron valorarse con otros elementos probatorios arrimados al plenario, es decir, con las documentales que figuran en plenario desvirtuar sus dichos, ya que el préstamo que dicen le hizo ELVIRA INES RIPOLO CEPEDA al finado MANUEL MARIMÓN GAVIRIA, para que cumpliera con el pago de la liquidación de la sociedad conyugal a BEATRIZ HELENA MARTINEZ POLO, ello aconteció el 30 de octubre de 2008, tal como figura en la escritura pública número 3.615, que no coincide con la fecha del título valor soporte de la ejecución, ya que tiene fecha 27 de octubre de 2014. El dicho de los testigos no coincide con la escritura pública número 142 del 09 de marzo de 2009 de la Notaría Única de Puerto Colombia, contiene una hipoteca entre el demandado MANUEL MARIMON GAVIRIA y ELVIRA INES RIPOLO CEPEDA, el préstamo allí fue por \$25.000.000,00 y no por \$14.196.115,00 como lo afirmaron los testigos, como tampoco en el contrato de hipoteca se exigió pagaré, por lo que no había nada que devolver, en el instrumento nada se consignó sobre ese aspecto sustancial. Aseguraron los testigos junto con los demandados ANGEL y PAOLA MARIMÓN MARTINEZ que seguramente el pagaré no lo reclamó su padre y hermano por la confianza que tenía con ELVIRA INES RIPOLO CEPEDA, por cuanto eran parejas, está probado con la escritura pública número 1461 del 21 de mayo de 2010, junto con el registro civil de matrimonio que solamente se casaron civilmente en esa fecha y no en el 2008. Entonces el hecho de que ELVIRA INES RIPOLO CEPEDA le hubiese exigido hipoteca al finado MANUEL MARIMON GAVIRIA, significa que está desvirtuada la confianza entre ellos, entonces no es creíble que no se le haya exigido la devolución del presunto pagaré, ya que no eran parejas en el momento de la celebración del anotado contrato. De haber valorado esos elementos probatorios de manera integral en conjunto de acuerdo a las reglas de la sana crítica, tal como lo norma la ley y la jurisprudencia la sentencia sería diferente. Es decir, no tenía que haber prosperado las excepciones.

Por último, en el desarrollo de las consideraciones de la sentencia el juez a quo, le reclamaba al demandante que no hubiese allegados recibos de pagos de capital o de intereses para con ello demostrar la relación comercial entre demandante y demandado, esa carga probatoria le correspondía a la parte demandada que fue el que propuso la excepción y pasó a ocupar el cargo de actor y no a la parte demandante que paso ser demandada.

Ahora en el supuesto de que al Juez a quo, la verdad probatoria le parecía insuficiente, debió dictar un auto antes del fallo en la que la invertía la carga probatoria en cabeza del demandante, con fundamento en lo normado en el inciso 2° del artículo 167 C.G.P., lo omitió, lo que indica que era la parte demandada la que debió demostrar que entre demandante y demandados iniciales no existían vínculos comerciales, no se conocían o sí existió pagos parciales allegarlos y lo dicho por los testigos de que no se conocían no es creíble, debido a que ellos no estuvieron presentes en el momento de la firma del pagaré, por tanto, no es verosímil que afirmen que el pagaré base de recaudo sea el mismo que firmaron los demandados primigenios a la demandada ELVIRA INES RIPOLO CEPEDA, no estuvieron presentes al momento de la firma, como tampoco lo estuvieron los demandados herederos.

De lo anterior se infiere que la tesis judicial de los hechos y la construcción de las indicios fácticas en **que** edificó la decisión, a partir de la apreciación del material probatorio, desconoció la regla la sana crítica (la lógica, la ciencia y la experiencia), la objetividad, la legalidad o los parámetros mínimos de la argumentación judicial, lo que produjo que el a quo acogiera una decisión basado en elementos irreales que resultan incomprensibles para las partes y la decisión se haya tornado en incongruente.

Por tanto, como los demandados no probaron los hechos de las excepciones propuestas, las mismas estaban llamadas al fracaso; por consiguiente, solicito a la Sala, revocar la sentencia recurrida, y, en su lugar, ordenar seguir la ejecución en contra de los demandados ANGEL y PAOLA MARIMON MARTINEZ, así como en contra de la demanda ELVIRA INES RIPOL CEPEDA, conforme se dispuso en el mandamiento de pago y los condene en costas de primera y segunda instancia.

En esos términos dejo sustentado el recurso de apelación contra la sentencia del 17 de marzo de 2021.

Cordialmente.



MARICELLA CONRADO PÉREZ
C. C. N.º 22.584.076 de Puerto C/bia.
T. P. N.º 129.461 del C. S. de la J.