

ALBERTO JOSE ZAPATEIRO HERRERA
ABOGADO
E-MAIL. ALJOZAPATEIRO@GMAIL.COM
CARTAGENA DE INDIAS

JUEZ PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
j01cctocgena@cendoj.ramajudicial.gov.co

PROCESO: DECLARATIVO
ASUNTO: SIMULACIÓN
RADICADO: 310-2021
DEMANDANTE: AMIN TORRES
DEMANDADO: HECTOR GUSTAVO DUSSAN NARVAEZ

ALBERTO JOSE ZAPATEIRO HERRERA, abogado, identificado con cedula de ciudadanía 73.158.731, portador de la tarjeta profesional 93.913 del C. S. de la J. actuando en calidad de apoderado judicial de **HECTOR GUSTAVO DUSSAN NARVAEZ**, acudo ante este despacho con el propósito de presentar la contestación de la demanda, dentro del proceso VERBAL de simulación promovido por el señor **AMIN TORRES**, por conducto de apoderado judicial en los siguientes términos:

PRONUCIAMIENTO FRENTE A LAS PRETENSIONES

PRINCIPALES

Primera: Me opongo.

Segunda: Me opongo.

Tercera: Me opongo. Por ser consecuencia directa y accesoria de las pretensiones anteriores no puede ser acogida.

Cuarta: Me opongo. Por ser consecuencia directa y accesoria de las pretensiones anteriores no puede ser acogida.

Quinta: Me opongo. Por ser consecuencia directa y accesoria de las pretensiones anteriores no puede ser acogida.

SUBSIDIARIAS

Primera: Me opongo, por la imposibilidad de acceder a su declaración dada la improcedencia de las pretensiones principales.

Frente a las pretensiones Subsidiarias Segunda, Tercera, Me opongo. Las solicitudes deprecadas resultan innecesarias ante la improcedencia de las declaraciones anteriores.

Cuarta y Quinta: Me opongo. Las solicitudes deprecadas resultan innecesarias ante la improcedencia de las declaraciones anteriores.

Sexto: Me opongo.

Séptima: Al oponerme a la pretensión anterior, al ser esta consecuencia de ella, también ME OPONGO

Octava; Me opongo

FRENTE A LA PRETENSIÓN GENERICA solicitada por la parte demandante, me atengo a lo ordenado por el despacho, no sin antes advertir que en este tipo de tramites, no hay lugar a declaraciones de oficio salvo que se demuestre violación flagrante a derechos de las partes, es decir, debe ser probado el hecho simulado.

FRENTE A LOS HECHOS

Hecho primero: Lo niego. El día 22 de agosto de 2018 las partes aquí intervinientes celebraron contrato de compraventa con pacto de retroventa, el cual elevaron a escritura pública en los términos descritos en la escritura 3033 de la Notaría Séptima de Cartagena procediendo a su inscripción en el folio de matrícula 060-16871.

En cuanto a los numerales 1.2 y 1.3, son elucubraciones del demandante, en tanto, debe probarlo.

Hecho segundo: Lo niego. El inmueble no sirvió de garantía de crédito alguno, mi mandante vio en el negocio planteado por la demandante, venta con pacto de retroventa, una gran oportunidad de negocio. El contrato de compraventa con pacto de retroventa no fue simulado, si bien lo que motivó a la accionante a ofrecer un negocio de esta naturaleza pudo haber sido la necesidad de adquirir dinero, lo que motivó a la sociedad demandada a pagar el precio de la venta fue la posibilidad de llegar a adquirir la propiedad en los términos del pacto celebrado.

Ante el hecho 2.1, **NO ES CIERTO.**

Hecho tercero: NO ES CIERTO.

Hecho cuarto: No lo admito.

Hecho quinto: **NO ES CIERTO**, que se hubiere condonado valor alguno, prueba de ello es la consolidación de dominio por parte de mi mandante.

Ante los hechos 5.1 y 5.2 no es cierto, para el hecho 5.3 mi mandante no conoce de tal negociación.

Para el hecho 5.4 manifestamos que no es cierto, lo que plantea el demandante, y por otro lado, mi poderdante no está obligado a vender el inmueble de su propiedad

Frente a los hechos 5.5 y 5.6, manifestamos que **NO ES CIERTO.**

Hecho sexto: Lo niego

Hecho séptimo: Lo niego. No hubo contrato simulado.

Hecho octavo: Es cierto

Hecho noveno: Nos atenemos a lo señalado en la Escritura Pública de Venta con Pacto No 3033 de Sept 22 de 2018..

Hecho décimo: Lo niego. La vaga afirmación presentada por la parte demandante con el objeto de desacreditar el acuerdo de voluntades celebrado, tiene por intención para alegar la invalidez de la negociación; sin embargo, está no es una causal que pueda ser alegada por el demandante en procura de desconocer el acuerdo de voluntades suscrito.

Hecho décimo primero: Me abstengo de comentar algo.

EXCEPCIONES DE MÉRITO

Perfeccionamiento y oponibilidad de contrato legalmente convenido

El artículo 1602 del Código Civil establece: *“Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”*, fundamento que avala la excepción que se interpone dada la trascendencia que el legislador quiso imprimirle a la voluntad de los contratantes al darle el rango de ley, generando como consecuencia inmediata la oponibilidad de los acuerdos logrados por los contratantes. Este atributo brinda a los intervinientes la seguridad jurídica necesaria para que cada uno asuma los riesgos de la convención, en procura de los beneficios que con dicho acuerdo espera obtener. No otorgarle al acuerdo legalmente convenido tal alcance supondría un constante riesgo para todos los contratantes. Sin importar los cuidados que se tengan previo a la contratación, la incertidumbre jurídica sería la constante durante la vigencia de la relación contractual y aún después de su perfeccionamiento; ya que el cabal cumplimiento del acuerdo logrado estaría supeditado a la discrecionalidad de cualquiera que tuviera la oportunidad de obtener un provecho con solo desconocer lo pactado alegando la existencia de una simulación. En virtud de este principio y de otros que revisten las relaciones de los particulares entre sí, como lo es el principio de la buena fe, quien alega la simulación de un contrato debe probarla, cuestión que pensaríamos no debe ser tarea difícil para aquel que ha participado del contrato simulado al contar con todas las herramientas probatorias que le permitirán sacar a la luz la verdadera voluntad de los contratantes y de paso la razón de su actuar simulado. Para el señor Dussan a quien represento, el contrato de compraventa con pacto de retroventa fue la única y verdadera razón de voluntad de los contratantes cuyos términos fueron expresamente dispuestos en la escritura pública 3033 del de Septiembre de 2018 de la notaria séptima de Cartagena; por lo que basta decir que dicho contrato le es oponible al demandante.

Indicios como prueba suficiente para desvirtuar la existencia de una simulación entre los contratantes

Si bien, como ya se expresó antes, la carga de la prueba del supuesto de hecho de las normas que consagra el efecto jurídico que persigue la demandante competen exclusivamente a ella, tal cual lo determinó el legislador en el artículo 167 del Código General del Proceso; no por ello se puede perder la oportunidad procesal para poner de presente al despacho aspectos relevantes existentes alrededor del acuerdo de voluntades que dan al traste con las pretensiones de la demanda y que me permito enlistar a continuación:

Falta de interés del vendedor por recuperar el inmueble: De conformidad con la cláusula sexta del contrato de compraventa con pacto de retroventa la hoy demandante contaba con un término de 12 meses, prorrogables por meses más para ejercer el derecho a readquirir la propiedad del inmueble; es decir que aun aplicando automáticamente la prorroga el demandante tuvo hasta el mes de OCTUBRE de Septiembre de 2019 para solicitar la aplicación del contrato, pagar el valor convenido y recuperar la propiedad del

inmueble, pero durante dicho término nunca mostró interés en recuperar la propiedad o lograr, por lo menos, una ampliación del plazo, lo que dio a entender a el demandado que el contrato se encontraba totalmente perfeccionado; más aún si se tiene en cuenta que esta además contaba con la posibilidad de efectuar abonos parciales de acuerdo a lo estipulado en la cláusula octava del contrato de compraventa con pacto de retroventa pero durante la vigencia del contrato nunca hizo uso de dicha facultad.

Inexistencia de beneficios para la demandada en el contrato de mutuo: Así como se enmarca la utilidad percibida por la demandante con la sola venta, es necesario observar que no existe ningún tipo de beneficio para la sociedad demandada si se accediera a la pretensión de declarar la existencia de un contrato de mutuo. El dinero entregado no generó ningún tipo de interés, ni remuneratorio ni moratorio, la parte demandante jamás ha pagado dinero alguno por dichos conceptos a la sociedad demandada y en virtud del contrato celebrado, contrato de compraventa con pacto de retroventa, no puede la sociedad que represento exigir pago alguno por dicho concepto.

Fecha de la entrega material del inmueble:

Mala fe

Consagra el legislador en el artículo 769 del código civil: *“La buena fe se presume, excepto en los casos en que la ley establece la presunción contraria. En todos los otros, la mala fe deberá probarse”*. En razón de dicha manifestación y con relación a la carga que se nos impone paso a presentar los argumentos que permitirán demostrar el actuar de mala fe por parte de la demandante. Para mi poderdante el inicio de un proceso de la naturaleza del que hoy nos convoca se torna en un acto de mala fe por parte de la demandante si se tiene en cuenta que con anterioridad al inicio de este proceso intentó por todos los medios, plantear a mi cliente negocios que no eran de su interés, incluso, sugirió que de manera voluntaria entregaría el inmueble objeto del presente proceso, cosa que hasta la fecha no ha hecho, y ahora de manera descarada presenta un avalúo del bien, con unos metros contruidos de los que no habla la escritura 3033 de Setiembre 24 de 2018, con la finalidad de que, con esa prueba, poder determinar el valor comercial del inmueble para insistir en este trámite con un con una lesión enorme sobre el contrato de compraventa con pacto de retroventa que hoy pretende se declare simulado.

De otro lado, sugiere el demandante dentro de este proceso, que realizó según el una negociación por QUINIENTOS MILLONES DE PESOS M/CTE, para ofrecerle a mi mandante y que también según el, mi mandante no aceptó, ello tácitamente sugiere la existencia de sin duda una compraventa y no un mutuo.

Por otra parte debo anotar, que de los hechos disimiles del demandante, se puede concluir que la verdadera intención de el es lograr la nulidad del contrato de compraventa, desatendiendo la legalidad del acuerdo, para buscar un beneficio individual y personal a costas del perjuicio que con una decisión favorable a sus intereses se pueda llegar a causar a mi representado; ya que resulta a todas luces atentatorio de la buena fe a la que las partes se encuentran obligadas, expresar ante un juez que lo celebrado entre ella y mi representada fue un contrato de compraventa en el que se le pudo haber ocasionado una lesión enorme y por otro lado manifestar a quien hoy tiene el conocimiento de este proceso que el negocio celebrado fue simulado.

Inexistencia de elementos para la configuración de simulación

La jurisprudencia en el amplio trasegar de las acciones de simulación ha establecido, lo que podemos denominar elementos esenciales que permiten determinar cuándo nos

encontramos en presencia de un acto simulado; dichos elementos son: Acuerdo previo, dolo o reserva mental; engaño a terceros y falta de disconformidad intencional entre las partes.

Acuerdo previo, dolo o reserva mental: En el caso que nos ata, entre los contratantes de la compraventa con pacto de retroventa, hoy demandante y demandada, no existió acuerdo previo como el que alega la demandante. La razón que motivó la celebración del negocio por parte de mi poderdante fue la posibilidad de adquirir un inmueble a un muy buen precio, con una inversión de la que no obtendría ningún otro beneficio más que la posibilidad de adquirir la propiedad del inmueble a mediano plazo, asumiendo el riesgo de pérdida de los posibles frutos civiles que pudo haber generado con los recursos empleados para el pago del valor acordado invirtiéndolo en los negocios a los que habitualmente se dedica; para lo cual solo debía esperar dos cosas, la primera el vencimiento del término otorgado para ejercer la opción de retroventa y la segunda que la vendedora no cumpliera con su obligación de devolver la suma entregada como pago por la venta; tal cual sucedió.

Por otro lado si bien podría alegar la demandante que ella accedió a la suscripción del contrato de compraventa con pacto de retroventa, asumiendo que en realidad lo que celebraba era un mutuo con garantía real, resulta totalmente contradictoria dicha afirmación en los términos en los que se plantea, si nos apoyamos en el aforismo legal que enseña “nadie puede sacar provecho de su propia culpa” o lo que sería para el caso, nadie puede sacar provecho de su propio dolo; si se tiene en cuenta que el contrato, en los términos celebrados, no acarrea ningún tipo de daño para la vendedora y por el contrario, acceder a los planteamientos presentados mediante la acción de simulación si acarrea un daño para el comprador quien habría accedido a la celebración del contrato y por consiguiente a hacer la entrega del dinero sin esperar ningún beneficio económico durante el tiempo en que la demandante pudo haber ejercido la opción de retroventa, llevado por el engaño o la falsa creencia de estar celebrando un contrato de compraventa con pacto de retroventa regido de forma diáfana según los términos establecidos en la respectiva escritura pública y avalado por el actuar de la vendedora quien desde el momento mismo de la suscripción del contrato entregó materialmente el inmueble a la sociedad compradora desprendiéndose inmediatamente de las obligaciones derivadas del inmueble que desde entonces pasaron, como debe ser en este tipo de negociaciones, a cargo de la compradora. El contrato de mutuo que hoy alega la demandante existió únicamente en su mente.

Engaño a terceros: Vale la pena preguntarnos, ¿A quién se engañó con el contrato de compraventa celebrado? O será mejor preguntarse ¿Quién resulta ser el engañado con el contrato de venta celebrado?; si bien la materialización del engaño no es condición necesaria para la configuración del elemento esencial de la simulación, resulta necesario establecer cuál sería la intención de las partes al celebrar simuladamente un negocio que no es lo que realmente deseaban, asumiendo, hipotéticamente, que lo expresado por el demandante cuente con acervo probatorio que lo avale y es allí en donde las pruebas dan a entender que mientras una de las partes actuó, convencida según parece que lo celebrado era un contrato de mutuo, la otra creía estar celebrando el contrato que aquella ofrecía, con lo que se logra deducir que quien tiene interés en lograr la declaración de simulación es a quien le convenía, por razones que desconocemos, aparentar la celebración de un contrato de compraventa con pacto de retroventa, del cual mi representado solo fue uno más de los engañados y en consecuencia un tercero de buena fe que puede resultar afectado por las artimañas del demandante.

falta de disconformidad intencional entre las partes: Como ya se ha expresado antes y se reitera ahora, mi mandante actuó con la firme intención de llegar a adquirir el inmueble de acuerdo con los términos del contrato de compraventa con pacto de retroventa celebrado y tal cual se prueba con lo expresado en el auto emitido por el juzgado segundo del circuito

de Cartagena, que se adjunta como prueba a la presente, que la parte demandante actuó bajo el total, libre y espontaneo convencimiento de que la negociación elevada a escritura pública, contrato de compraventa con pacto de retroventa, reflejaba la verdadera voluntad de las partes y no fue sino hasta la presentación de esta acción que pretendió desconocer el acuerdo y alegar que la venta efectuada fue simulada, constituyéndose en prueba de que el contrato mostrado al público fue la única y verdadera voluntad de los contratantes.

De todo lo dicho, solo se puede concluir, que el demandante, lo único que pretende, es instar, de manera fraudulenta, a que el funcionario competente declare que existió un negocio simulado absoluta o relativamente, y por ende, de acuerdo con diversas teorías, reafirme la inexistencia, nulidad o prevalencia del negocio simulado, a la par que se retrotraigan los efectos, de llegar a haberlos, pues es imposible, claro está, que produzca consecuencias en el mundo jurídico una voluntad que nunca existió, hecho este que repetimos, no corresponde a lo acordado, pues este fue para mi cliente, una oportunidad de negocio y en modo alguno una estratagema que buscara bajo la falsa apariencia de un negocio, un fin diferente.

INEXISTENCIA DEL HECHO SIMULADO

Nuestra Corte Suprema de Justicia, ha definido La excepción en el derecho ritual, como una noción inconfundible con la defensa del demandado. La excepción es un medio de defensa, mas no engloba toda la defensa. La defensa en su sentido estricto estriba en la negación del derecho alegado por el demandante. Y la excepción comprende cualquier defensa de fondo que no consiste en la simple negación del hecho afirmado por el actor, sino en contraponerle otro hecho impeditivo o extintivo que excluye los efectos jurídicos del primero y por lo mismo de la acción.

Por otro lado, la doctrina alude a ciertas condiciones que debe reunir la simulación; así el profesor De La Morandiere hace referencia a las siguientes: Primera. Las partes deben estar de acuerdo sobre el contrato que ellas celebran en realidad, hecho que para el caso bajo estudio nunca ocurrió, Segunda. El acto secreto debe ser contemporáneo del acto aparente. La simulación debe ser distinguida del acto posterior que revoca o modifica un acto anterior realmente convenido, Tercera. El acto modificatorio es secreto: su existencia no debe ser revelada por el acto aparente, así la declaración de encargo, por la que una persona declara hacer una oferta por cuenta de otro sin dar a conocer inmediatamente el nombre de esta última, no contiene una verdadera simulación.

Además, para que un negocio pueda ser considerado como una simulación, se requiere el conocimiento de ambas partes tanto del negocio público como del privado (el que realmente quieren las partes); ambos actos deben ser simultáneos, y el negocio jurídico secreto no debe ser revelado por el acto que se aparenta realizar ante los demás.

De lo expuesto señor Juez, debemos anotar, que en este caso, jamás se dieron los supuestos antes anotados, razón por la cual, una vez más, solicitamos desestime la demanda presentada, y en consecuencia, despache desfavorablemente las peticiones de la misma.

ALBERTO JOSE ZAPATEIRO HERRERA
ABOGADO
E-MAIL. ALJOZAPATEIRO@GMAIL.COM
CARTAGENA DE INDIAS

PRUEBAS

Documentales

1. Las documentales aportadas por la demandante.

Interrogatorio de parte

Citar al señor **AMIN TORRES**, para que absuelva interrogatorio de parte sobre los hechos relacionados con el proceso el cual se practicará de forma oral en audiencia.

NOTIFICACIONES

El demandado y el suscrito las recibimos en el centro Edificio Banco Popular Oficina 1302 de la ciudad de Cartagena

Correo electrónico: aljozapateiro@gmail.com



ALBERTO JOSE ZAPATEIRO HERRERA

C.C. 73.158.731 de Cartagena

T.P. 93.913 del C. S. de la J.