



JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD POPAYÁN – CAUCA

SENTENCIA

Popayán, veintiséis (26) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

I. ASUNTO

No existiendo hechos que configuren causales de nulidad y habiéndose tramitado todas las etapas propias de esta clase de procesos, corresponde a la Judicatura dictar sentencia dentro del Proceso verbal de nulidad de contrato de mutuo instaurado por **JOSE GABRIEL BETANCOURT CHICUE**, cesionario de los derechos litigiosos de **GABRIELA ORDOÑEZ TROCHEZ**, en contra de **UVER GARZÓN BOLAÑOS, JAIRO RIOS RAMIREZ, JESUS ENRIQUE OTALORA PEÑA, SAMUEL BOLIVAR MUÑOZ BRAVO, LUZ MARINA ALFONSO RAMOS, ROGER MENA CARDONA, RUBY AMPARO CHILITO UNI y NILSON ANTONIO LIS MARIN**, por encontrarse reunidos los presupuestos procesales para el efecto.

Síntesis de los hechos de la demanda

- La señora GABRIELA ORDOÑEZ TROCHEZ a través de apoderado general y los señores UVER GARZÓN BOLAÑOS y JAIRO RIOS RAMIREZ suscribieron de manera aparente un CONTRATO DE COMPRAVENTA con pacto de retroventa el cual se protocolizó mediante escritura pública N° 698 de 23 de abril de 2014, en la cual la demandante transfirió a título de compraventa a los demandados el inmueble rural distinguido con folio de matrícula inmobiliaria 120-193881 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de la ciudad; se acordó como precio aparente \$86.000.000, reservándose la demandante el derecho de recobrar el inmueble vendido reembolsando a los compradores la suma de \$100.000.000, cláusula que podría hacerse efectiva el 23 de agosto de 2014.

- Lo realmente acordado al suscribir la citada escritura pública fue un contrato de mutuo con intereses, por lo siguiente: se celebró el negocio mediante intermediario y comisionista señor EDGAR URBANO, persona a quien la demandante le solicitó le consiguiera una persona que le pudiera prestar la suma de \$80.000.000 para solventar una grave crisis financiera.

- El señor Urbano consiguió que los señores UVER GARZON BOLAÑOS y JAIRO RIOS RAMIREZ le prestaran a la demandante en calidad de mutuo con interés los \$80.000.000 requeridos, capital sobre el cual debía de devolver \$20.000.000 por concepto de intereses, por el término de 4 meses pactados hasta el 23 de agosto de 2014.

- La demandante no recibió los \$80.000.000, conforme lo pactaron las partes y conforme se suscribió en la Escritura pública 698 de 23 de abril de 2014.

- Los señores UVER GARZON BOLAÑOS y JAIRO RIOS RAMIREZ, una vez suscribieron con la demandante el aparente contrato de compraventa con pacto de retroventa, conforme la escritura pública N° 698 no entraron en posesión material del inmueble, pues no era la intención de la demandante vender el inmueble, era solo un mutuo con interés.

- Para el 23 de agosto de 2014, como la demandante no había superado su grave crisis financiera y no había logrado recoger los \$100.000.000 que debía de cancelar a los señores UVER GARZON BOLAÑOS y JAIRO RIOS RAMIREZ, acordaron prorrogar por tres (3) meses más el contrato de mutuo inicialmente pactado, estableciendo por concepto de capital más intereses causados desde el 23 de abril de 2014 hasta el 23 de agosto de 2014 la suma de \$100.000.000. Sobre esta cifra se causarían intereses por tres meses más, es decir, hasta el 24 de noviembre de 2014. Para tal efecto suscribieron la escritura pública N° 1860 de 23 de agosto de 2014, instrumento por medio del cual se canceló el aparente pacto de retroventa establecido en la escritura pública N° 698 de 23 de abril de 2014.

- El mismo 23 de agosto las partes ya mencionadas suscriben la escritura pública N° 1862 de 23 de agosto de 2014, instrumento contentivo de un nuevo contrato de compraventa con pacto de retroventa, donde la demandante se obligaba a transferir a título de compraventa a los demandados el bien inmueble también ya referido en los párrafos anteriores, acordado como precio de venta \$100.000.000. En el documento público además se acordó que por concepto de intereses la accionante debería cancelar \$20.000.000 el 24 de noviembre de 2014.

- Para el 24 de noviembre de 2016, como la demandante no se había recobrado de su crisis económica y no tenía para cancelar los \$120.000.000, acordaron modificar la cláusula del pacto de retroventa contenido en la precitada escritura pública, prorrogando la fecha de recobro y desembolso de la suma; para tal fin suscribieron la escritura pública N° 2809 de 3 de diciembre de 2014, fijando como nueva fecha el día 24 de marzo de 2015.-

- Realmente lo acordado en la escritura pública N° 2809 de 3 de diciembre de 2014 fue prorrogar el plazo del mutuo hasta el 24 de marzo de 2015, nuevamente acumulado el capital e intereses desde el 23 de agosto de 2014 hasta el 24 de noviembre de 2015 por \$120.000.000, cobrándose intereses hasta el 24 de 2015, por \$40.000.000, para un total de \$160.000.000 a cancelar el 24 de marzo referido.

- El 26 de marzo de 2015, en vista de que la demandante por su grave crisis económica no había logrado reunir la suma de \$160.000.000, se acordó con los señores Uver Garzón y Jairo Ríos prorrogar por 4 meses más el término del contrato de mutuo inicialmente pactado, para lo cual acordaron tener como capital la suma de \$160.000.000, sobre los cuales nuevamente se cobrarían intereses durante 4 meses, hasta el día 31 de julio de 2015. Como garantía de la nueva prórroga del mutuo los señores Uver Garzón y Jairo Ríos exigieron a la demandante un bien inmueble de mayor extensión y valor, puntualmente el inmueble distinguido con la matrícula inmobiliaria número 120-196776 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Popayán.

- Para consolidar lo anterior se suscribió la escritura pública número 597 del 26 de marzo de 2015, mediante la cual se canceló el aparente pacto de retroventa contenido en la escritura pública número 1862 del 23 de agosto de 2014; en ese documento también decidieron resciliar el aparente contrato de compraventa de la escritura pública número 1862.

- El mismo 26 de marzo de 2015 se suscribió entre las partes ya mencionadas la escritura pública número 600 del 26 de marzo de 2015, mediante la cual se suscribió de manera aparente un nuevo contrato de compraventa con pacto de retroventa. El objeto de este contrato fue el inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria número 120-196776.

- El precio de la venta en la escritura pública número 600 del 26 de marzo de 2015, de manera aparente fue establecido entre las partes por la suma de \$180.000.000, reservándose la demandante el derecho de recobrar el inmueble vendido sí reembolsaba a los compradores la suma de \$180.000.000 .

- Lo que verdaderamente se acordó entre las partes en la escritura pública número 600 del 26 de marzo de 2015 fue prorrogar el contrato de mutuo inicialmente pactado por el valor de \$160.000.000, suma de dinero que contenía el capital e interés acumulado desde el día 24 de noviembre de 2014 hasta el día 26 de marzo de 2015.

- La suma correspondiente al capital de \$80.000.000 que inicialmente se dio en calidad de mutuo con intereses, se convirtió desde el 23 de abril de 2014 hasta el 31 de julio de 2015 en la suma de \$180.000.000 pesos por concepto de capital a interés, sobrepasando y desbordando la tasa interés legal permitido por la ley, e incurriendo en la prohibición legal establecida en el artículo 2235 del código civil.

- Para el 31 de julio de 2015 la demandante tan sólo había abonado \$60.000.000 millones de pesos, lo cual se hizo mediante la entrega a los demandados de una letra de cambio por dicho valor.

- En vista de que para el 31 de julio de 2015 la demandante no pudo conseguir los \$120.000.000 correspondientes al saldo de su obligación, los demandados Uver Garzón y Jairo Ríos hicieron la cancelación del pacto

de retroventa contenido en la escritura pública número 600 del 26 de marzo de 2015 y de esta manera adquirieron la propiedad y el derecho de dominio sobre el inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria número 120-196776.

- Los señores Uver Garzón y Jairo Ríos entraron en posesión del último inmueble mencionado el día primero de marzo de 2017.

- Mediante escritura pública número 391 del 6 de marzo de 2017 los señores Uver Garzón y Jairo Ríos llevaron a cabo la división material del inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria número 120-196776, virtud de la cual resultaron cinco (5) lotes, de los cuales cuatro (4) de ellos fueron vendidos a los señores JESÚS ENRIQUE OTÁLORA PEÑA (lote 1), SAMUEL BOLÍVAR MUÑOZ BRAVO (lote 2), JANET SOCORRO GARZÓN BOLAÑOS y FLOR DE MARÍA MARÍN DE ASTAIZA (lote 3) y LUZ MARINA ALFONSO RAMOS y ROGER MENA CARDONA (lote 4).

- Mediante escritura pública número 1080 del 28 de junio de 2018 los señores Uver Garzón y Jairo Ríos le vendieron a la señora RUBY AMPARO CHILITO UNI el inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria N° 120-218590 (lote 5)

Síntesis de las pretensiones

Pretensiones principales:

Primera: Que se declare que el contrato contenido en las escrituras públicas números 698 del 23 de abril de 2014, 1860 del 23 de agosto de 2014, 1862 del 23 de agosto de 2014, 2809 del 3 de diciembre de 2014, 597 del 26 de marzo de 2015 y 600 del 26 de marzo de 2015, protocolizadas todas en la Notaría Primera de Popayán, de manera conjunta son un contrato de mutuo en virtud del cual los señores Uver Garzón Bolaños y Jairo Ríos Ramírez, en calidad de mutuantes, prestaron a Gabriela Ordóñez Tróchez, en calidad de mutuaria, la suma de \$80.000.000 el día 23 de abril del año 2014 hasta el 31 de julio de 2015, con garantía establecida sobre el bien inmueble tipo rural lote de terreno distinguido con la matrícula inmobiliaria número 120-196776 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Popayán, fijando intereses que superan la tasa máxima permitida fijada por la ley e incurriendo por parte de los demandados en anatocismo.

Segunda: Que como consecuencia de la declaración anterior se declare la nulidad absoluta del contrato de mutuo contenido de manera conjunta en las escrituras públicas señaladas en la pretensión anterior, nulidad absoluta por causa ilícita debido al cobro excesivo y capitalización de intereses que exceden en más de una mitad del interés corriente legal, contrariando de manera flagrante la ley y lo dispuesto en los artículos 2230, 2231 y 2235 del Código Civil 1163 del Código de Comercio.

Pretensión subsidiaria:

Declárase la nulidad de contrato de mutuo que contiene una garantía sobre el inmueble propiedad de Gabriela Ordoñez Trochez, identificado con la matrícula inmobiliaria número 120-196776, que incluyó la tradición del bien, contenido en la escritura pública número 600 del 26 de marzo de 2015, nulidad absoluta por objeto ilícito de la aludida garantía y por ende de la tradición, por contrariar la ley y lo dispuesto en los artículos 2422 y 2448 del código civil.

Síntesis de la contestación de la demanda

Los demandados UVER GARZÓN BOLAÑOS, JAIRO RIOS RAMIREZ, JESUS ENRIQUE OTALORA PEÑA contestaron la demanda y alegaron como única excepción de fondo la denominada "falta de legitimación en la causa por activa" (fls 188 y 299 respectivamente).

Los demandados SAMUEL BOLIVAR MUÑOZ BRAVO y RUBY AMPARO CHILITO UNI contestaron la demanda pero no alegaron excepciones de fondo (fls 182 185)

Los demandados LUZ MARINA ALFONSO RAMOS, ROGER MENA CARDONA, y NILSON ANTONIO LIS MARIN no contestaron la demanda.

CONSIDERACIONES

1. Competencia:

Debido a que se trata de un proceso de mayor cuantía de nulidad de contrato, en el cual el domicilio de los demandados se radica en la ciudad de Popayán, es este despacho, de conformidad a los artículos 20 y 28 numeral 1º del C.G.P., el competente para dirimir el presente conflicto.

2. Legitimación en la causa:

En el presente proceso de nulidad contractual claramente ostentan la legitimación en la causa aquellas personas que fungieron como partes en el acto contractual, razón por la cual la señora GABRIELA ORDOÑEZ TROCHEZ ostenta la legitimación activa por haber sido la vendedora mientras que los señores UVER GARZÓN BOLAÑOS y JAIRO RIOS RAMIREZ ostentan la legitimación pasiva por haber sido los compradores.

Por su parte, también es válido aceptar la legitimación en la causa activa del señor JOSE GABRIEL BETANCOURT CHICUE, debido a que se acreditó la cesión de los derechos litigiosos que le hiciera la señora GABRIELA ORDOÑEZ TROCHEZ.

En el mismo sentido se verifica la legitimación en la causa por pasiva de los señores JESUS ENRIQUE OTALORA PEÑA, SAMUEL BOLIVAR MUÑOZ BRAVO, LUZ MARINA ALFONSO RAMOS, ROGER MENA CARDONA, RUBY AMPARO CHILITO UNI Y NILSON ANTONIO LIS MARIN, toda vez que ellos, en calidad de compradores, adquirieron por parte de los señores UVER GARZÓN BOLAÑOS, JAIRO RIOS RAMIREZ, en calidad de vendedores,

fracciones del inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria 120-196776.

Calificación de la conducta de las partes:

En atención a lo dispuesto en el artículo 280 del C.G.P este Despacho en cumplimiento de su deber de calificar la conducta desplegada por las partes en el presente proceso, resalta que, respecto a las actuaciones desarrollada por la parte demandante y por los demandados UVER GARZÓN BOLAÑOS, JAIRO RIOS RAMIREZ, JESUS ENRIQUE OTALORA PEÑA, SAMUEL BOLIVAR MUÑOZ BRAVO y RUBY AMPARO CHILITO UNI, todas las actuaciones fueron desarrolladas por los intervinientes de manera oportuna, sin que se llegare a percibir de manera alguna conductas dilatorias o desleales, razón por la cual, no hay lugar a deducir ningún indicio en su contra de los demandantes y la entidad demandada.

En lo referente a los demandados LUZ MARINA ALFONSO RAMOS, ROGER MENA CARDONA, y NILSON ANTONIO LIS MARIN, se destaca que no contestaron la demanda, situación que a luz del artículo 97 del CGP deriva una presunción de veracidad en su contra de los hechos expuestos en la demanda y que sean susceptibles de ser probados por confesión. Obviamente, al no ser estas personas las que directamente contrataron con la señora GABRIELA ORDOÑEZ, considera el despacho que la mencionada presunción no genera ninguna consecuencia probatoria efectiva, habida cuenta de que en la demanda ninguno de los hechos expuestos por la demandante los involucra.

Problema Jurídico:

Se debe definir en esta sentencia, en primer lugar, si realmente se encuentra probado que los señores Gabriela Ordoñez Trochez (vendedora) y los señores Uver Garzón Bolaños y Jairo Ríos Ramírez (compradores), al suscribir los diferentes contratos de compraventa con pacto de retroventa, tenían realmente su voluntad contractual encaminada a perfeccionar un único contrato de mutuo.

En segundo lugar, de llegarse a probar la existencia del contrato de mutuo deprecado por la parte demandante, se deberá definir si el cobro excesivo de intereses moratorios por parte de los demandados Uver Garzón Bolaños y Jairo Ríos Ramírez, genera la nulidad absoluta de dicho contrato.

Finalmente, sí eventualmente no se acepta que el cobro excesivo de intereses genera la nulidad absoluta del contrato de mutuo, deberá establecerse si la entrega del bien inmueble con pacto de retroventa implicaba una garantía, la cual, por celebrarse desconociendo lo preceptuado en los artículos 2422 y 2448 del código civil, generan la nulidad de dicho contrato de mutuo.

Consideraciones respecto a la interpretación de la demanda:

Sobre este tema, la Corte Suprema de Justicia¹, estableció lo siguiente:

La demanda debe ser idónea desde el punto de vista formal. Tiene que expresar, con precisión y claridad -entre otras cosas-, aquello que se pretenda. De no venir así presentada, al punto que sea arduo desentrañar lo que verdaderamente se quiere, será incapaz de propiciar la apertura del debate -resultando en su inadmisibilidad-. Lo anterior, de pasar inadvertido, activaría el deber hermenéutico del fallador a efectos de proferir sentencia de mérito, según las pretensiones inferidas del escrito.

*En efecto, ha prescrito de antaño la jurisprudencia de esta Corporación que, **ante situaciones en las cuales aparece que el libelo es oscuro o ambiguo, debe el juez interpretarla**. En tal virtud, expresa «Una demanda debe interpretarse siempre en conjunto, porque la intención del actor está muchas veces contenida no solo en la parte petitoria, sino también en los fundamentos de hecho y de derecho. No existe en nuestra legislación procedimental un sistema rígido o sacramental que obligue al demandante a señalar en determinada parte de la demanda con fórmulas especiales su intención, sino que basta que ella aparezca, ya de una manera directa o expresa, ya por una interpretación lógica basada en todo el conjunto de la demanda». (cas. civ. Sent. de 15 de noviembre de 1936, gac. XLIV, 527).*

Al respecto, esta Sala también ha sostenido que

"(...) En este punto, memórese que el juez tiene el deber de resolver de fondo la controversia puesta a su consideración, teniendo en cuenta el principio fundamental de que sólo ésta limitado a no variar la causa petendi (hechos), pero no así a determinar el derecho aplicable al juicio o a revisar si los presupuestos de cada una de las acciones se cumplen o no, dado que en virtud del principio iura novit curia las partes no tienen la carga de probar el derecho, salvo contadas excepciones como cuando se trata de derecho extranjero o consuetudinario (...)" (énfasis ajeno al original) (CSJ. STC14160-2019 de 16 de octubre de 2019, exp. 11001-02-03-000-2019-03256-00).

En similar postura, adujo que

*«Acerca de esta particular cuestión, tiene dicho la Corte que 'cuando el lenguaje de la demanda, sin ser indescifrable por completo, no se ajusta a la claridad y precisión indispensables en tan delicada materia' (CLXXXVIII, 139), para 'no sacrificar el derecho material en aras de un culto vano al formalismo procesal' (CCXXXIV, 234), **el juzgador está obligado a interpretarla en busca de su sentido genuino sin alterarlo ni sustituirlo, consultando la prevalencia del derecho sustancial, el acceso a la administración de justicia y la solución real de los conflictos**, realizando 'un análisis serio, fundado y razonable de todos sus segmentos', 'mediante su interpretación racional, lógica, sistemática e integral' (cas. civ. sentencia de 27 de agosto de 2008, [SC-084-2008], expediente 11001-3103-022-1997-14171-01, énfasis de la Sala), 'siempre en conjunto, porque la intención del actor está muchas veces contenida no sólo en la parte petitoria, sino también en los fundamentos de hecho y de derecho', bastando 'que ella aparezca claramente en el libelo, ya de una manera directa o expresa, ya por una interpretación lógica basada en todo el conjunto de la demanda» (XLIV, p. 527; XIV, 488 y 833; LXI, 460; CXXXII, 241; CLXXVI, 182 y CCXXV, 2ª parte, 185). (Resaltado fuera de texto)*

¹ Sala de Casación Civil. Sentencia SC775-2021 del 15 de marzo de 2021. M.P. Francisco Ternera Barrios. Radicado 13001 31 03 001 2004 00160 01

La misma Corte Suprema de Justicia², realizó el siguiente análisis sobre la simulación absoluta y relativa:

*"En una última etapa, rechazó la anterior doctrina y abogó por la existencia de un negocio jurídico único (teoría monista). El consentimiento lo halló bifurcado en dos manifestaciones de voluntad, una aparente y otra secreta. La primera, destinada a producir ante terceros una ficción. Y la otra, **entendida como prevaleciente, concebida para contener la realidad del pacto ajustado entre las partes.** Según lo sintetizó después:*

«(...) en un principio la simulación se asimiló a la nulidad, respetando eso sí la posición de terceros de buena fe; luego se desdobló en dos actos, el aparente y el prevalente; y por último, opinión que para esta Sala es la más valedera y apropiada, se ha considerado que se trata de un acto único y verdadero, que por razones de distinta índole se quiere mantener oculto enfrente de quienes no han sido partes en él, a cuyo efecto por lo general se procura su disfraz mediante la preconstitución de pruebas de otro acto diferente que en realidad no existe» .

En esa perspectiva, la acción en cuestión no es de naturaleza constitutiva, sino declarativa, pues solo reconoce un hecho pasado. Por lo mismo, carece de virtud para crear o destruir un vínculo contractual. Simplemente, se dirige a resolver ese estado de anormalidad jurídica y a hacer patente que el convenio falso no tuvo existencia o fue verificado en forma distinta de como aparece publicitado.

*5.3.2. La simulación de los negocios jurídicos, en esencia, comporta un problema de discrepancia entre el propósito real de los contratantes y lo ostensible. **Se suscita por voluntad de los agentes quienes bajo la apariencia de un pacto descartan la producción de sus efectos o los concretan en unos diferentes.** Es una convención aparente, ya por no existir, bien por diferir de la declarada.*

Para esta Corporación, «[s]i bien se espera de los individuos, en ejercicio de su autonomía privada, que expresen de manera fidedigna las relaciones jurídicas, existen eventos en que, por circunstancias diversas, inclusive sin estar impregnadas de ilicitud e inmoralidad, emiten declaraciones disconformes con la realidad, dando así lugar al fenómeno de la simulación (...)» .

*El fingimiento, consecuentemente, **puede ser absoluto o relativo.** El primero, tiene lugar cuando los protagonistas no desean de ninguna manera la realización del convenio manifestado y lo hallan ausente por completo. **El segundo, ocurre cuando la intención de los participantes se encamina a celebrar un negocio jurídico distinto al expresado. En vía de ejemplo, bajo una compraventa encubren una donación; también ciertas estipulaciones, como el verdadero precio; u ocultan la real identidad de los contratantes**". (Resaltado fuera de texto).*

Traemos a colación estos referentes jurisprudenciales, debido a que, si bien es cierto la parte demandante en los hechos y pretensiones del libelo introductor nunca hace referencia a la figura de la simulación, es incuestionable que, gracias a la lectura sistemática de toda la demanda, se puede extraer con palmaria claridad que la parte accionante reiteradamente manifiesta que el contrato de mutuo cuya nulidad se persigue, se consolidó a través de la suscripción de diferentes contratos de compraventa de bien inmueble con los demandados Uver Garzón y Jairo Ríos, expresando que la verdadera voluntad entre los integrantes del convenio nunca fue transmitir la propiedad del inmueble mencionado, sino garantizar el contrato de mutuo que habían realmente deseado

²Sala de Casación Civil. Sentencia SC3729-2020 del 5 de octubre de 2020. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona. Radicado 11001-3103-031-2000-00544-01

consolidar. Para expresarlo de una manera más simple, es claro para el despacho que todos los elementos fácticos expuestos por la parte actora coinciden perfectamente con los elementos que según la jurisprudencia y la doctrina, son aquellos que configuran la simulación relativa.

También debemos resaltar que, sobre las consecuencias de la consolidación de la simulación relativa, la Corte Suprema de Justicia en la ya mencionada sentencia SC775-2021 del 15 de marzo de 2021 dijo lo siguiente:

*«En casos similares, la jurisprudencia ha dicho que "en los juicios de simulación, particularmente, cuando el petitum enuncia la absoluta y se está en presencia de la relativa, es menester una apreciación sistemática, cuidadosa e integral de la demanda, para no sacrificar el derecho sustancial con un excesivo formulismo sacramental, desgastando el aparato judicial y acentuando el conflicto"; teniendo en cuenta que la simulación absoluta envuelve la inexistencia de un negocio jurídico, mientras que la relativa sugiere la existencia de un acuerdo diverso al pactado, o lo que es igual "en la simulación absoluta, las partes están definitivamente atadas por la ausencia del negocio inmerso en la apariencia de la realidad; **en cambio, la simulación relativa, impone la celebración de un negocio distinto, verbi gratia, donación en vez de compraventa, y por lo mismo, las partes adquieren los derechos y obligaciones inherentes al tipo negocial resultante de la realidad" (sentencia cas. civ. de 6 de mayo de 2009, exp. 00083).** (Resaltado fuera de texto)*

En el mismo sentido, los tratadistas GUILLERMO OSPINA FERNANDEZ y EDUARDO OSPINA ACOSTA³, mencionaron:

"Descubierta esta, la conclusión lógica que se impone es diferente: es la de que sí existe un acto jurídico, dotado de un consentimiento encaminado directa irreflexivamente a producir los efectos propios de dicho acto. Descorrido el velo, levantada la máscara impuesta por los simuladores para engañar al público, ese acto jurídico, existente pero disimulado, debe producir entre las partes la plenitud de los efectos pertinentes a su esencia y a su naturaleza, a menos que esté afectado por un vicio que lo condene a la ineficacia, la cual ya tiene que ser objeto de una declaración distinta de la de simulación y provocada por el ejercicio de una acción o proferida de oficio por el juez, según la preceptiva legal del caso. Así, descubierta la donación disfrazada de compraventa, las relaciones entre las partes deben regularse por las normas propias de la donación y no por las de compraventa, y si acaso se han llegado a producir situaciones de hecho ocasionadas por la simulación, como si el donante indebidamente ha logrado hacerse al pago del supuesto precio, tales situaciones deben ser destruidas retroactivamente. Del mismo modo, sacada a la luz la donación disimulada, queda abierta la puerta para juzgar acerca de su validez o invalidez". (Resaltado fuera de texto)

Los anteriores referentes puntualmente nos indican que una vez esclarecida la existencia de la simulación relativa, debe el fallador establecer si el negocio realmente deseado por las partes cumple con todas las exigencias legales para su validez, toda vez que de no satisfacerlas, debe declararse la nulidad del mismo.

Consideraciones sobre el pacto de retroventa y la simulación en la compraventa:

³ Teoría General del contrato y el negocio jurídico. Séptima edición. Editorial Temis. Página 126.

En vista de que el extremo demandante basa su argumento en el hecho de que los diferentes contratos de compraventa con pacto de retroventa que realizara la señora GABRIELA ORDOÑEZ en calidad de vendedora fueron motivadas por su afugia económica, deberá a continuación el despacho definir si el hecho de que el propietario de un inmueble lo enajene con pacto de retroventa, guiado por una necesidad imperiosa de recibir una suma de dinero, es suficiente para configurar la simulación relativa de dicho acto de compraventa.

Sobre este punto, la Corte Suprema de Justicia⁴ definió lo siguiente:

*"El que vende con retroventa sabe que dispone del bien, que se despoja del dominio, pero también entiende que puede recobrarlo mediante la devolución del precio o la cantidad incorporada en el contrato. Comprende, la más de las veces, que el dinero que recibe el comprador no se contrae necesariamente una estipulación concreta del elemento precio, sino que más bien la entrega se hace bajo el entendimiento que lo va de restituir para la recuperación del objeto vendido. Y esa es la razón práctica del pacto de retroventa: **El vendedor se desprende del bien por la momentánea o circunstancia necesidad de dinero**, pero, luego, debe gozar de los recursos pecuniarios para recobrar la cosa, de suerte que el comprador no puede impedir, por la fuerza resolutoria que tiene esa modalidad negocial, la recuperación del bien.*

*No puede, pues, llamarse a engaño el que hace uso legítimo del derecho que le competen sobre una cosa para venderlo con la facultad de recobro. **Si bien tiene como causa inmediata, para la disposición, procurarse un dinero, también le asiste una voluntad definida y real de enajenar la cosa, pero debilitada la solidez del dominio del comprador con el derecho al rescate por medio de la evolución de lo convenido o de lo estipulado como precio el mismo contrato.***

...

*En esos términos, con el pacto de retroventa surge un negocio jurídico indirecto en cuanto las partes se vinculan de ese modo, no obstante pretendan otros objetivos o propósitos cómo sería procurar las ventajas o los beneficios del derecho a retraer la cosa vendida; es decir, **se provee un resultado negocial mediante disposiciones peculiares no necesariamente coincidentes con la voluntad, pero sí real**, en cuanto a la dirección del acto y a la función típica del contrato; dentro de la soberanía contractual las partes escogen una vía indirecta para llegar al mismo fin negocial. Se introducen, por tanto como una variación de los efectos normales del contrato, de compraventa, como operación del tráfico, **que desplazan los valores en cuanto el precio sirve realmente a un propósito de préstamo, con la garantía de la cosa que se vende, pero con la posibilidad de recuperación.***

...

***No se puede hablar de simulación en una venta con pacto de retracto por el hecho de que se requiera de un dinero, y ser este el interés inmediato en el vendedor. No. El que vende con retroventa más que un propósito de disposición persigue un dinero que al no alcanzarlo mediante el mutuo acude al pacto de retro como una manera ágil y rápida de lograr el objetivo.** Empero, la voluntad cuando se expresa en sentido de vender si es real o, mejor, querida coma bajo la especial circunstancia de poder readquirir el bien con el pago de lo pactado o de lo consignado como precio de venta. No le es dable, entonces, al vendedor argüir, luego, que no deseaba enajenar la cosa sino de manera simple recibir un dinero y entregar en garantía, porque esto se presenta*

⁴ Sala de Casación Civil y Agraria. Sentencia del 29 de enero de 1985. M.P. José Alejandro Bonivento Fernández. Publicada en Gaceta Judicial: Tomo CLXXX n.º 2419, pág. 23 A 33. Citada por el mismo magistrado ponente en su obra "Los Principales contratos civiles y sus paralelos con los comerciales. Página 356. Editorial Librería Ediciones del profesional Ltda.

en otros actos jurídicos inconfundibles cómo es, precisamente, el mutuo con hipoteca, que, por tanto, debe ser consignado en exacto sentido". (Resaltado fuera de texto)

El mismo Alto Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria, sobre este mismo tema sentó la siguiente posición:

*"Ahora bien, del contenido de la escritura pública 4068 del 18 de diciembre de 1981 otorgada en la Notaría Primera de Cali, la Corte resalta en forma unificada y resumida el clausulado que las partes acordaron para lo que denominaron "compraventa con pacto de retroventa". Allí se lee que la codemandada, AVICOLA VILLA MARIA LTDA, propietaria de una finca situada en San Pedro, transfiere a título de compraventa con pacto de retroventa el mencionado bien, a favor del codemandado CESAR RODRIGO ARCILA, quien paga como precio de esa compra la suma de \$10.000.000,00, los cuales se obliga a entregar a la sociedad vendedora, cuando ésta le entregue a su vez la escritura registrada y el certificado de tradición en que conste el registro de la compraventa. **Sin embargo, ese precio puede variar, pues si el comprador decide voluntariamente "hacerle algún préstamo adicional"** (sin saberse cuál es el primigenio) a la sociedad vendedora, tal préstamo se incorpora al monto del precio, y respecto de este aumento también la vendedora asume las obligaciones que después se indicarán, cuyo cumplimiento es requisito para que ella pueda ejercer el derecho de recomprar el bien. Este derecho se pacta en la cláusula que denominan "pacto de retroventa", en la cual se indica que el vendedor se reserva el derecho a recuperar el dominio del inmueble en el plazo de un año, **siempre que pague cumplidamente "las cuotas mensuales anticipadas de intereses" pactados en la cláusula 12ª, o antes, si no ha renunciado al pacto de retroventa, renuncia que se supone acaece cuando la sociedad vendedora no paga tres cuotas consecutivas de intereses.** Las partes acordaron que este contrato de compraventa con pacto de retroventa pudiese ser **objeto de prórrogas, siempre que la vendedora pagara cumplidamente los intereses** y presentara el paz y salvo predial, el de administración y los últimos recibos de agua, energía y teléfonos, lo que hace suponer que la sociedad vendedora no entregaba materialmente el bien al comprador, pero esta inferencia no requiere hacerse, como que la cláusula 10ª expresamente contempla que la sociedad queda en poder del inmueble, a título de mera tenencia.*

a. Es pues evidente en este caso que la compraventa convenida con pacto de retroventa tuvo como causa determinante la necesidad de dinero por parte de la sociedad vendedora y la utilidad práctica que le reportaba a quien iba a proveer de dinero a esa sociedad consistente en la transferencia del bien como garantía efectiva, más que la misma hipoteca, toda vez que por ese medio evitaba el proceso hipotecario, la venta en pública subasta, y los demás inconvenientes de un cobro coactivo de esta índole.

Pero esa sola consideración no es la que debe mover a tachar de simulado un contrato de compraventa con pacto de retroventa, porque el móvil o motivo que cada parte tiene para proceder a contratar no refleja de manera inexorable una simulación relativa. La Corte dijo: "no se puede hablar de simulación en una venta con pacto de retracto (sic) por el hecho de que se requiera de un dinero, y ser éste el interés inmediato del vendedor. No. El que vende con retroventa más que un propósito de disposición persigue un dinero, que al no alcanzarlo mediante el mutuo acude al pacto de retro como una manera ágil y rápida de lograr el objetivo. Empero, la voluntad cuando se expresa en sentido de vender sí es real, o mejor, querida, bajo la especial circunstancia de poder readquirir el bien con el pago de lo pactado o de lo consignado como precio de venta" (Sentencia 009 del 29 de enero de 1985).

...

*Pero superados esos escollos, la doctrina y la jurisprudencia han reiterado que **para que se configure la simulación es menester que entre las partes del negocio exista acuerdo sobre la simulación,** esto es, una convención de todos*

los que actúan a sabiendas para crear la ilusión, aspecto que de entrada, marcó en su momento una diferencia radical y que hoy subsiste, con la denominada reserva mental o con el dolo (que debe ser obra de una de las partes).

Requíérese además que ese acuerdo simulatorio tenga como fin deliberado el engaño a los terceros, sea que esa intención de engaño tenga o no como propósito el daño o fraude, que es asunto diferente y que antes se solía confundir.

...

*Pero al margen de este interesante tópico, es preciso reiterar que actos jurídicos como los que pone de presente este litigio pueden englobar o no una simulación; y lo cierto es que, en cada caso particular **deberá auscultarse la voluntad de las partes mediante las pruebas recaudadas**, tales como las cláusulas pactadas, el comportamiento de esas partes, la conducta procesal asumida, la época en que el contrato fue celebrado, los móviles, en fin, mediante la demostración de aquellos hechos indicadores de lo realmente querido por ellas. **Pues puede disfrazarse de compraventa con pacto de retroventa un mutuo con garantía real, que puede ser lo querido por las partes y en cuyo caso se está en presencia de un negocio simulado; como también es posible que esa compraventa con su pacto accesorio, haya sido realmente lo querido por las partes así el móvil del contrato haya consistido en la necesidad de dinero en el vendedor y la obtención de una garantía sólida en el comprador.***

De este último tenor fue el negocio que valió de la Corte estas palabras: "el que vende con retroventa sabe que dispone del bien, que se despoja del dominio, pero también entiende que puede recobrarlo mediante la devolución del precio o la cantidad incorporada en el contrato. Comprende, las más de las veces, que el dinero que recibe el vendedor no se contrae necesariamente a una estipulación concreta del elemento precio, sino que más bien la entrega se hace bajo el entendimiento que lo ha de restituir para la recuperación del objeto vendido. Y esa es la razón práctica del pacto de retroventa: el vendedor se desprende del bien por la momentánea o circunstancial necesidad de dinero, pero, luego debe gozar de los recursos pecuniarios para recobrar la cosa, de suerte que el comprador no puede impedir, por la fuerza resolutoria que tiene esa modalidad negocial, la recuperación del bien" (Sentencia del 29 de enero de 1985).

De lo dicho fluye entonces que tanto puede presentarse la compraventa con pacto de retroventa como negocio realmente querido por las partes, así ellas tengan entendido que las mueve un fin diferente, como también darse la presentación simulada de estos contratos para esconder un mutuo con garantía. Pero lo cierto, y en esto debe existir claridad, es que la venta con pacto de retroventa "no puede, por sí sola, reflejar un negocio simulado, puesto que éste se ofrece, tal como lo tiene estipulado la doctrina, cuando se enderezan las voluntades, de manera distinta a lo que en verdad quieren las partes, para hacer producir efectos externos completamente apartados del propósito negocial" (Sentencia mencionada).

e. *Del resumen del clausulado de la escritura 4068 del 18 de diciembre de 1991 otorgada en la Notaría Primera de Cali, se evidencia con claridad meridiana no sólo, como antes ya se anticipó, que las partes estuviesen movidas por la necesidad de dinero y la obtención de una garantía, sino que, en efecto, el contrato realmente querido fue el de mutuo con garantía, **en vista de que pactos de intereses, prórrogas en el contrato, retención de la posesión, amén de otros hechos indicadores (como la conducta procesal del demandado que persistentemente arguyó la "realidad" de la compraventa y la "tradición" efectuada), confluyen sólo a tener por celebrado estos contratos y no los que aparentaron las partes.***

f. *En el caso presente, (en donde las partes, utilizando la compraventa con pacto de retroventa excedieron -por utilizar un contrato diverso- el fin económico que perseguían, cual es proporcionar una garantía al acreedor-comprador), debe recalcar que en él se altera deliberadamente la verdad, pues a pesar de haber*

*un convenio realmente querido (mutuo con garantía), se lo muestra de forma distinta, bajo el ropaje de una compraventa con pacto de retroventa, en donde por lo demás, queda por entero desdibujada la compraventa pues desaparece uno de sus elementos esenciales, el precio, al ser la cantidad acordada decididamente tratada y convertida en el objeto de un contrato de mutuo. Y en donde tampoco hay entrega material y más bien se patentiza una **"retentio possessionis", no sólo porque la tenencia de la cosa continuaba en manos del vendedor, sino porque éste debía pagar los impuestos del inmueble**. En definitiva, es lo cierto que en este caso concreto, con evidencia manifiesta se llega a la conclusión de que el negocio de estos autos es relativamente simulado. Porque, los "efectos ordinarios" llamados a producirse en este negocio, como la dación del precio y de la cosa, realmente no se verificaron".*

De acuerdo a los anteriores parámetros jurisprudenciales, los cuales en principio nos indican que las actuaciones desarrolladas por los señores Uver Garzón y Jairo Ríos al comprarle los inmuebles a la señora Gabriela Ordoñez, *per se* no generan de manera automática la simulación del negocio, pasará a continuación el despacho a analizar los elementos probatorios allegados al plenario para verificar si efectivamente, como lo aduce la parte demandante, hubo un acuerdo simulatorio entre las partes.

Descendiendo al expediente encontramos la escritura pública número 698 del 23 de abril de 2014 (fl 4), otorgada por la Notaría Primera De Popayán, en la cual el señor Antonio Ordóñez Aragón, actuando en representación de la señora Gabriela Ordóñez Trochez, realizó un negocio de compraventa con pacto de retroventa, done fungían como compradores los señores Uver Garzón Bolaños y Jairo Ríos Ramírez, donde el inmueble objeto del contrato se identifica con la matrícula inmobiliaria número **120-193881** de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Popayán. En este instrumento público se puede observar lo siguiente: **i.** se pactó como precio de compraventa el valor de \$86.000.000; **ii.** el avalúo catastral del mismo bien corresponde a la suma de \$234.220.000; **iii.** la vendedora se comprometió a pagar la suma de \$100.000.000 a los compradores para hacer efectivo el pacto de retroventa, estableciendo como plazo el 23 de agosto de 2014; **iv.** no se hizo ninguna referencia a que la entrega de dinero por parte de los compradores obedeciera a un préstamo dinero; **v.** no se pactó el pago de intereses remuneratorios por parte de la vendedora a los compradores. **vi.** se indica que la vendedora hace entrega material del inmueble a los compradores.

En la escritura pública número 1860 del 23 de agosto 2014 (fl 7), emanada por la Notaría Primera de Popayán, las mismas partes involucradas en la escritura pública anterior, decidieron cancelar la compra venta con pacto de retroventa realizada a través de la escritura pública 698 del 23 de abril 2014.

En la escritura pública número 1862 del 23 de agosto 2014 (fl 10), también de la Notaría Primera de Popayán, las mismas partes celebran un contrato de compraventa con pacto de retroventa sobre el mismo inmueble que fuere negociado a través de la escritura pública 698 del 23 de abril de 2014. Su clausulado es casi idéntico a la escritura pública 698 ya mencionada, variando únicamente que el valor de la compraventa es

de \$100.000.000 de pesos. Como plazo para hacer ejercicio el derecho de retroventa se estableció el 24 de noviembre de 2014.

En la escritura pública número 2809 del 3 de diciembre 2014 (fl 14), de la Notaría Primera de Popayán, las partes decidieron ampliar el plazo para el recurso de la cosa vendida, estipulado en la escritura pública 1862 de 2014, para el día 24 de marzo de 2015.

En la escritura pública 597 del 26 de marzo de 2015 (fl 16), de la Notaría Primera de Popayán, las mismas partes anteriormente mencionadas, decidieron cancelar el contrato de compraventa sobre el inmueble ya referido, protocolizado en la escritura pública 1862 del 23 de agosto de 2014.

En la escritura pública número 600 del 26 de marzo de 2015 (fl 19), otorgada en la Notaría Primera de Popayán, nuevamente el señor Antonio Ordóñez Aragón, actuando como apoderado general de la señora Gabriela Ordóñez, y los señores Uver Garzón Bolaños y Jairo Ríos Ramírez, en calidad de compradores, realizan un contrato de compraventa con pacto de retroventa, siendo el objeto del contrato el inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria número **120-196776** de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Popayán. En esta escritura se pueden verificar los siguientes aspectos: **i.** el valor de la compraventa se pactó en 180.000.000; **ii.** el avalúo catastral del inmueble es de \$1.932.930.000; **iii.** la vendedora se reservaba el derecho a recobrar la cosa vendida en virtud del pacto de retroventa si pagaba los 180 millones de pesos a más tardar el día 31 de julio de 2015; **iv.** en este instrumento público no se hace referencia alguna a los negocios realizados anteriormente por las mismas partes, mediante las escrituras 698 de 2014 y 1862 de 2014; **v.** referencia a que la vendedora le hace entrega material del inmueble a los compradores; **vi.** no se pacta pago de intereses remuneratorios a cargo de la vendedora y en favor de los compradores como contraprestación de la suma entregada por el valor de la compraventa.

En la escritura pública 391 del 6 de marzo de 2017 (fl 22) de la Notaría Primera de Popayán, los señores Uver Garzón Bolaños y Jairo Ríos Ramírez realizan la división material del inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria 120- 196776.

En la escritura pública número 828 del 11 de mayo de 2017 (fl 31), de la Notaría Primera de Popayán, los señores Uver Garzón Bolaños y Jairo Ríos Ramírez realizan una aclaración a la escritura pública número 391 de 2017.

A folio 33 del expediente encontramos el certificado de matrícula inmobiliaria del inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria 120-196776. En dicho documento se puede constatar no sólo la compraventa suscrita por la señora Gabriela Ordóñez y los señores Uver Garzón y Jairo Ríos, sino también la división material que del inmueble se hiciera a través de la escritura pública número 391 del 6 de marzo 2017. También se

verifica que, como consecuencia de la división material, el folio de matrícula se cerró, dando origen a la apertura de las matrículas números 218589, 218588, 218587, 218590 y 218586.

A folio 53 encontramos el certificado tradición del inmueble identificado con la matrícula 120-193881 en el cual, en sus anotaciones 008 a 015, se puede observar el registro de los diferentes actos de compraventa con pacto de retroventa, sus correspondientes retractaciones, suscritas por la señora Gabriela Ordoñez y los ya mencionados señores Uver Garzón Bolaños y Jairo Ríos Ramírez.

En la escritura pública 4946 del 18 de diciembre de 2015 (fl 66), suscrita en la Notaría Tercera de Popayán, los señores Uver Garzón Bolaños y Jairo Ríos Ramírez cancelaron el pacto de retroventa que se constituyó respecto al inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria 120-196776, el cual se había pactado en la escritura pública número 600 del 26 de marzo de 2015.

A folio 68 se verifica la escritura pública número 1613 del 3 de agosto de 2017, de la Notaría Primera de Popayán, por medio de la cual los señores Uver Garzón Bolaños y Jairo Ríos Ramírez le venden al señor Jesús Enrique Otálora Peña el inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria número 120-218586.

A folio 71 se verifica la escritura pública número 2132 de 10 de octubre de 2017, de la Notaría Primera de Popayán, por medio de la cual los señores Uver Garzón Bolaños y Jairo Ríos Ramírez le venden al señor Samuel Bolívar Muñoz Bravo el inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria número 120-218587.

A folio 74 se verifica la escritura pública número 1909 del 13 de septiembre de 2017, de la Notaría Primera de Popayán, por medio de la cual los señores Uver Garzón Bolaños y Jairo Ríos Ramírez le venden a los señores Luz Marina Alfonso Ramos y Roger Mena Cardona el inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria número 120-218589.

A folio 78 se verifica la escritura pública número 1080 del 28 de junio de 2018, de la Notaría Primera de Popayán, por medio de la cual los señores Uver Garzón Bolaños y Jairo Ríos Ramírez le venden a la señora Ruby Amparo Chilito Uni el inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria número 120-218590.

A folio 82 se verifica la escritura pública número 598 del 26 de marzo de 2015, de la Notaría Primera de Popayán, por medio de la cual el señor Antonio Ordoñez Aragón, actuando en representación de Gabriela Ordoñez, le vende el inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria número 120- 193881 a la señora Meryann Bolaños Alzate.

A folio 130 se verifica la escritura pública número 356 del 11 de marzo de 2019, de la Notaría Primera de Popayán, por medio de la cual los señores Uver Garzón Bolaños y Jairo Ríos Ramírez le venden al señor Nilson

Antonio Liz Marín el inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria número 120-218588.

A folio 134 se observa el certificado tradición del inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria número 120-218588, en el cual, en su última anotación se observa registrada la compraventa materializada a través de la escritura pública número 356 del 11 de marzo 2019.

A folio 234 se observa el certificado tradición del inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria número 120-193881 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Popayán.

A folio 247 encontramos el formato único de noticia criminal, fechado el 23 de febrero 2016, en el cual consta la denuncia que por perturbación de la posesión sobre el inmueble presentó el señor Uver Garzón Bolaños. En dicho documento el señor Garzón expone que el día 22 de febrero de 2016 cuando llegó a su lote ubicado en la vereda Morinda, cerca de la variante norte de la ciudad Popayán, observó que le habían tumbado el cerco y que se habían llevado el alambre y los postes de un lado.

A folio 252 se encuentra copia de oficio dirigido a la Fiscalía General de la Nación, dentro del denunció penal radicado bajo el número 19001 6000602201601606, suscrito por el señor Uver Garzón, por medio del cual allega copia certificado de tradición del inmueble identificado con la matrícula 120-196776, copia de la escritura pública número 600 del 26 de marzo de 2015 y copia simple del plano para su respectiva identificación.

A folio 257 se encuentra oficio suscrito el 22 de septiembre de 2016 por los señores Uver Garzón y Jairo Ríos, dirigido al puesto de Policía Nacional de Bello Horizonte, ciudad de Popayán, por medio del cual solicitan protección de la propiedad privada del predio identificado con la matrícula inmobiliaria número 120-196776.

A folio 259 se encuentra oficio suscrito el 22 de septiembre de 2016 por los señores Uver Garzón y Jairo Ríos, dirigido a la Oficina de Planeación de Popayán, por medio del cual solicitan a la entidad información sobre si el predio identificado con la matrícula 120-196776 se ha autorizado construcción alguna y en el evento de ser positiva la respuesta se solicita copia de la resolución de autorización.

Pasando ahora al análisis de las declaraciones de parte, tenemos⁵:

El demandado **UVER GARZÓN BOLAÑOS** expone que siempre su intención fue realizar efectivamente el contrato de compraventa con pacto de retroventa, nunca un contrato de mutuo. Manifiesta que nunca le pagaron intereses de plazo por la suma que entregó a cambio del inmueble y que la suscripción de la escritura pública 1860 obedeció a que

⁵ Se hace referencia a los apartes más relevantes de las declaraciones

el padre de la demandante Gabriela Ordoñez le expuso que no se lo podía comprar en el término pactado y por eso le pido una prórroga del plazo.

También expone que la compra del inmueble con matrícula 120-196766 la realizó debido a que según la información suministrada por el señor Johnson Bolaños, el inmueble objeto del primer contrato de compraventa también se lo habían vendido a otra persona, razón por la cual, para evitar inconvenientes, realizó con el apoderado de la señora Gabriela Ordoñez una nueva compra venta con un inmueble diferente de mayor extensión y mayor valor.

El demandado **JAIRO RÍOS RAMIREZ**, también manifestó que su intención fue la de comprar el inmueble con pacto de retroventa y no la de celebrar un contrato de mutuo. Al igual que el señor Uver Garzón, expone que no cobró intereses de plazo por la entrega del dinero a la apoderado de la señora GABRIELA ORDOÑEZ.

La demandada **RUBY AMPARO CHILITO UNI** expone que ella les compró un terreno a Uver Garzón y a Jairo Ríos, y que no conoce a la señora Gabriela Ordoñez ni al señor Antonio Ordoñez.

Destaca el despacho que en su declaración la señora CHILITO UNI no expone conocimiento alguno de los contratos de compraventa que en su momento suscribieron los señores Uver Garzón y Jairo Ríos sobre los inmuebles mencionados en esta contienda procesal.

El demandado **SAMUEL BOLÍVAR MUÑOZ BRAVO** manifiesta que no tiene mucha precisión sobre el negocio que el realizó con los señores Uver Garzón y Jairo Ríos. Dice que no ha podido tomar posesión del bien que compró debido a los problemas jurídicos que sobre ese bien recae. Tampoco tiene conocimiento del negocio realizado entre las partes.

El demandado **ROGER MENA CARDONA** indica que también compró fracción del inmueble a los señores Uver Garzón y Jairo Ríos en el año 2017, pero que no tiene conocimiento alguno del negocio que realizaron la señora GABRIELA ORDOÑEZ con los mencionados señores Garzón y Ríos.

La demandante **GABRIELA ORDÓÑEZ TROCHEZ** no proporciona mayores pormenores de los negocios realizados, debido a que estos los ejecutó el señor Antonio Ordoñez, su padre, quién también fungió como su apoderado general.

Se limita a reiterar que el verdadero objeto de la negociación era un préstamo de dinero y no un contrato de compraventa con pacto de retroventa

El demandante **JOSÉ GABRIEL BETANCOURT CHICUE** (cesionario de la señora Gabriela Ordoñez, expone que él estuvo presente cuando el padre de la señora Gabriela Ordoñez realizó el negocio mencionado, pero

igualmente expresa que no se encuentra muy enterado y que el señor Antonio hablaba sobre un préstamo de dinero hacia el señor Uver Garzón.

Abordado en al análisis de la prueba testimonial, tenemos:

El señor **ANTONIO ORDÓÑEZ ARAGÓN**, padre de la señora GABRIELA ODOÑEZ, y quien también fungió como su apoderado general al momento de suscribir los diferentes contratos de compraventa con pacto de retroventa con los señores Uver Garzón y Jairo Ríos, básicamente en su testimonio se limita a reiterar lo expuesto en los hechos de la demanda, puntualizando que él, actuando en nombre de su hija, se vio obligado a pedirle prestado dinero a los señores Garzón y Ríos debido a la imposibilidad de acceder a créditos bancarios. Su declaración es bastante extensa, pero posteriormente se hará énfasis en dos apartes de su declaración.

El señor **EDGAR BURBANO** (testigo de la parte demandante) manifiesta que trabajó como "comisionista" y le prestó su colaboración al señor Antonio Ordóñez para conseguir un dinero, razón por la cual lo relaciono con el señor Uver Garzón. Expresa que Uver ofreció prestar 80 millones de pesos inicialmente, pero bajo la figura del pacto de retroventa, no de hipoteca. Informa también que él busco a Uver Garzón para pagarle la suma de dinero que le debía el señor Antonio Ordóñez.

El señor **CESAR FABIÁN FERNÁNDEZ DORADO** (testigo parte demandante), expone que trabajaba con Antonio Ordóñez y también expresa que el negocio realizado entre Antonio Ordoñez y Uver Garzón obedecía a un préstamo de dinero. Informa que Antonio Ordoñez buscó a Uver para pagarle el dinero objeto del préstamo, pero fue imposible ubicarlo. Este testigo asume que es posible que Uver se haya negado a recibir pago para quedarse con la tierra, la cual ahora es supremamente valiosa.

El señor **LUIS SHEINEIDER ESPAÑA** (testigo parte demandada) solo da fe del acercamiento entre el demandado Uver Garzón y el señor Antonio Ordóñez para realizar un negocio, pero no sabe los pormenores de dicho negocio; lo que sí le consta es que Uver compró un inmueble por los lados de genagra (sic), por los lados de la variante (sic).

El señor **RUBÉN ARNILO PLAZA MANZANO** (testigo parte demandada) expone que el señor Uver Garzón lo contrató para hacerle limpieza a un lote ubicado en genagra, pero que no pudo llevar a cabo su labor debido a que una personas desconocidas lo obligaron al salir del predio.

Conclusiones probatorias

El análisis conjunto de las pruebas anteriormente referenciadas, nos permite concluir lo siguiente:

i.- Está probado que tanto en las compraventa del inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria N° 120-193881 de la Oficina de Registro de

Instrumentos Públicos de Popayán, materializada a través de las escrituras públicas números 698 del 23 de abril de 2014 y 1862 del 23 de agosto 2014, como en la del inmueble de matrícula inmobiliaria número 120-196776, perfeccionada en la escritura pública número 600 del 26 de marzo de 2015, el precio de la venta fue claramente inferior al valor catastral de los bienes. Nótese, por ejemplo, que en el primer predio mencionado el valor catastral era de \$234.220.000, mientras que el de la venta fue de \$86.000.000, es decir, por el 36,7% del valor real. Con respecto al segundo inmueble mencionado, el valor catastral era \$1.932.930.00, pero el de la venta solo ascendió a los \$180.000.000, es decir, el 9,4% del valor real.

ii.- No está probada la falta de entrega material por parte de la señora GABRIELA ORDONEZ a los demandados UVER GARZON y JAIRO RIOS, o como lo denomina la Corte Suprema de Justicia "*retentio possessionis*". Para ser más específicos, tenemos que la demandante, tal como lo contempla el artículo 193 del CGP, en el hecho 11 de la demanda, confesó a través de su apoderado que los señores GARZON y RIOS entraron en posesión del inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria número 120-19677 el 1 de marzo de 2017. Adicional a esta confesión, tenemos documentos, tales como la denuncia que por perturbación de la posesión sobre el inmueble presentó el señor Uver Garzón Bolaños ante la Fiscalía General de la Nación el 23 de febrero 2016, la solicitud de protección de la propiedad privada del predio presentada ante la Policía Nacional el 22 de septiembre de 2016 y la solicitud de información presentada ante la Oficina de Planeación de Popayán el 22 de septiembre de 2016, los cuales otorgan indicios coincidentes que señalan que el señor Uver Garzón, desde inicios del año 2016 ya detentaba la posesión sobre el multicitado bien inmueble.

También es menester señalar que si bien es cierto no hay pruebas que indiquen que los señores Uver Garzón y Jairo Ríos hayan recibido efectivamente el inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria número 120-193881, no podemos desconocer que en las escrituras públicas números 698 de 2014 y 1862 de 2014, las partes contratantes estipulan que se realizaba la entrega material del bien, razón por la cual, al no haber cumplido la parte demandante con la carga que tenía de probar la falta de entrega, debe el despacho asumir que dicha entrega se consumó.

iii.- No hay prueba alguna de que en los diferentes actos de compraventa de inmueble suscritas por Gabriela Ordoñez y los Uver Garzón y Jairo Ríos se hayan pactado intereses remuneratorios por concepto del dinero que le entregaban los últimos mencionados a la señora demandante por concepto del precio del inmueble. En igual sentido, no halla el despacho ninguna prueba que permita establecer pagos periódicos por concepto de intereses, como tampoco que las prórrogas que en algún momento hicieron las partes para ejercer el pacto de retroventa, hayan dependido del pago periódico del ya mencionado concepto.

Es cierto que en varios de esos contratos se percibe fácilmente que el valor que tenía que pagar la señora Gabriela Ordóñez para poder hacer uso de la cláusula de retroventa era mayor al precio pagado por los compradores; sin embargo, a la luz de la línea jurisprudencial establecida por la Corte Suprema de Justicia, dicha diferencia dineraria, la cual beneficiaba a los compradores del inmueble, es de común ocurrencia en los contratos de compraventa con pacto de retroventa. Debemos recordar que este es un negocio en el cual la persona que entrega dinero recibe el inmueble como una garantía a su inversión, sin que de manera alguna esto llegue a configurarse o desnaturalizarse en un contrato de mutuo, tal y como lo pretende hacer valer la parte demandante.

iv.- No hay prueba de que el negocio realizado entre la señora Gabriela Ordóñez y los señores Uver Garzón y Jairo Ríos haya tenido un propósito oculto de engañar a terceras personas, tal y como lo menciona la Corte Suprema de Justicia en la sentencia referida en líneas anteriores de esta providencia. Es más, en la demanda nunca se menciona esta situación, toda vez que sólo se menciona el perjuicio sufrido por la demandante al entregar un inmueble de alto valor por una cifra irrisoria de dinero.

v.- No está probado que la intención de los señores Uver Garzón y Jairo Ríos al suscribir los diferentes contratos de compraventa de inmueble con pacto de retroventa, con la señora Gabriela Ordóñez, haya sido la de perfeccionar un contrato de mutuo. Nótese que estos dos demandados, en sus correspondientes declaraciones de parte, exponen coincidentemente que su voluntad siempre estuvo dirigida a, como efectivamente sucedió, suscribir el contrato de compraventa con pacto de retroventa, razón por la cual le pidieron previa asesoría a un abogado sobre ese contrato en específico. Destacamos que estas declaraciones concuerdan con lo manifestado por el señor **EDGAR BURBANO**, testigo solicitado por la parte demandante, el cual expuso que fue el quién sirvió de intermediario entre el señor Uver Garzón y Antonio Ordóñez, padre y apoderado general de Gabriela Ordóñez, para que el primero mencionado le prestara una suma de dinero, pero que el señor Garzón fue muy enfático en que estaba interesado en la compraventa con pacto de retroventa, no en un préstamo de dinero con hipoteca.

Es cierto que el testigo CÉSAR FABIÁN FERNÁNDEZ, solicitado también por la parte demandante, expone que el negocio realizado entre Antonio Ordóñez y Uver garzón obedeció un préstamo de dinero, sin embargo, considera el despacho que su dicho no resulta suficiente para verificar que realmente la intención inequívoca de las partes era la de suscribir un contrato de mutuo, toda vez que nada dice sobre la ocurrencia de aquellos elementos que resultan indispensables para la materialización del contrato de mutuo, tales como el pago de intereses, entre otros. En palabras más simples, la declaración de este testigo, a la luz de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la cual reconoce de alguna manera la similitud entre el contrato de mutuo y el de compraventa con pacto de retroventa, no permite consolidar una distinción efectiva entre las formas contractuales ya mencionadas.

En este mismo orden de ideas es importante resaltar lo siguiente: el testigo Antonio Ordóñez, quien fue participó directo en los diferentes contratos que suscribió la señora Gabriela Ordoñez con los Uver Garzón y Jairo Ríos, expone, de manera coincidente con los hechos de la demanda, lo siguiente:

*"...era tanta la necesidad teníamos especialmente para sufragar unos gastos en la Universidad de los Estados Unidos de mi hija GABRIELA que si recurrí a ellos a pesar de toda la formación académica que tengo pues desgraciadamente las circunstancias de la vida lo hacen a uno ocurrir en esta clase de circunstancias **yo acepte firmar por 14 mil metros era la garantía que se me exigía una compraventa con pacto de retroventa el cual se daba por terminado a los cuatro meses pagando un interés de 20 millones...**" (Resaltado por el despacho)*

Más adelante, al ser preguntado, desde su perspectiva de abogado, sobre la practicidad del contrato de compraventa con pacto de retroventa, contestó:

***"Los abogados de Popayán creen que han conseguido la panacea en las garantías el pacto de retroventa como lo establece el Código Civil tiene una acción de pacto de retroventa a un pacto"**. (Resaltado por el despacho)*

Si analizamos estas declaraciones, podríamos en principio asumir que fueron los señores Uver Garzón y Jairo Ríos, quienes aprovechándose de la situación de necesidad económica del señor Antonio Ordóñez, lo obligaron a suscribir el contrato de compraventa con pacto de retroventa cuando en realidad lo que se estaba consumando era un contrato de mutuo. Sin embargo, si auscultamos detenidamente el certificado del inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria número **120-193881**, bien que fue el primer objeto del contrato entre las partes de este litigio, el cual obra a folio 234 del expediente, podemos encontrar en sus anotaciones números 004 y 005 del 27 de diciembre de 2013, que sobre ese mismo predio, a través de la escritura pública número 2777 del 23 de diciembre de 2013, de la Notaría Primera de Popayán, la señora Gabriela Ordoñez realizó un contrato de compraventa con pacto de retroventa, donde fungió como comprador el señor EDISON AURELIO GÓMEZ. En la anotación número 006 del 8 de mayo de 2014, se verifica que las mismas partes (Gabriela Ordoñez y Edison Aurelio Gomez), a través de la escritura número 679 del 22 de abril 2014, de la Notaría Primera de Popayán, cancelaron el pacto de retroventa establecido en la escritura número 2777 de 2013.

A juicio del despacho, esta prueba documental desvirtúa totalmente lo expuesto por el señor Antonio Ordóñez, pues es obvio y claro que él o su hija, como quiera verse, ya tenían pleno conocimiento de las características y consecuencias del contrato de compraventa con pacto de retroventa, descartando así la afirmación que indicaba que habían sido los señores Uver Garzón y Jairo Ríos los que la habían propuesto la realización de este negocio para poderle otorgar el préstamo de dinero.

Conclusión final

Encuentra el despacho que las pruebas analizadas no otorgan los indicios suficientes para establecer la simulación relativa enunciada por la parte demandante de este proceso, razón por la cual no podrá declararse que es los contratos de compraventa con pacto de retroventa realizados por la señora Gabriela Ordoñez, en calidad de vendedora, y por los señores Uver Garzón y Jairo Ríos, en calidad de compradores, detentan un verdadero contrato de mutuo.

En el mismo orden de ideas, por tratarse de pretensiones consecuenciales, deberá el despacho también negar la declaración de nulidad del contrato de mutuo por el cobro excesivo de intereses remuneratorios. También se negará la pretensión referente a la garantía real que se constituyó en virtud del multicitado contrato de mutuo.

En lo referente a las costas, en vista de que fracasó absolutamente la demanda, se impondrá la condena al señor JOSÉ GABRIEL BETANCOURT CHICUE, cesionario de la señora Gabriela Ordoñez; los beneficiarios de esta condena en costas y de las agencias en derecho que la integran serán únicamente los señores UBER GARZÓN BOLAÑOS, JAIRO RÍOS RAMÍREZ, JESÚS ENRIQUE OTÁLORA PEÑA, SAMUEL BOLÍVAR MUÑOZ BRAVO y RUBÍ AMPARO CHILITO UNI, por haber ellos ejercitado su derecho de contradicción. No se beneficiarán de esta condena los señores LUZ MARINA ALFONSO RAMOS, ROGER MENA CARDONA y NILSON ANTONIO LIS MARÍN, ya que ellos no contestaron la demanda.

Por concepto de agencias en derecho, conjuntamente en el acuerdo número PSAA16-10554 de 2016, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, el señor José Gabriel Betancourt le deberá reconocer a cada uno demandados beneficiarios, indicados en el párrafo anterior la suma de CINCO MILLONES CUATROCIENTOS MIL PESOS M/CTE (\$5.400.000).

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN (Cauca), "Administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley",

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda

SEGUNDO: DECLARAR la terminación del presente proceso.

TERCERO: CONDENAR en costas a JOSÉ GABRIEL BETANCOURT CHICUE en favor de UBER GARZÓN BOLAÑOS, JAIRO RÍOS RAMÍREZ, JESÚS ENRIQUE OTÁLORA PEÑA, SAMUEL BOLÍVAR MUÑOZ BRAVO y RUBÍ AMPARO CHILITO UNI, las cuales se liquidarán por secretaria de conformidad al art. 365 del C.G.P. Por concepto de agencias el señor JOSÉ

Radicación:19-001-31-03-004-2019-00015-00
Proceso: Verbal nulidad de contrato de mutuo
Demandante: José Gabriel Betancourt Chicué (Cesionario de Gabriela Ordoñez)
Demandados: Uver Garzón Bolaños y otros

GABRIEL BETANCOURT le deberá reconocer a cada uno demandados beneficiarios, la suma de CINCO MILLONES CUATROCIENTOS MIL PESOS M/CTE (\$5.400.000).

NOTÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

**VICTOR FABIO DE LA TORRE VARGAS
JUEZ
JUEZ - JUZGADO 004 DE CIRCUITO CIVIL DE LA CIUDAD DE
POPAYAN-CAUCA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:
**ecafbf95fe16f045044bd944346b07f868c0789e10b84b454d1c54f
e03d2a634**

Documento generado en 04/04/2021 10:58:18 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**