



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA
MÚLTIPLE DE POPAYÁN (CAUCA)

Proceso	VERBAL SUMARIO – ENTREGA DEL TARDENTE AL ADQUIRENTE
Radicado	2021-00010-00
Demandante	NAPOLEON IDROBO
Demandado	LIBIA CALDAS MEJIA

Popayán, diecisiete (17) de junio de dos mil veintiuno (2021)

SENTENCIA

Procede el despacho a proferir sentencia dentro del presente proceso, en virtud de lo dispuesto por el artículo 373 del CGP.

El señor **NAPOLEON IDROBO** por intermedio de apoderado judicial, inició proceso VERBAL SUMARIO DE ENTREGA DEL TRADENTE AL ADQUIRENTE en contra de la señora **LIBIA CALDAS MEJIA**, conforme a los siguientes

HECHOS:

- 1.-** El demandante celebró con la hoy demandada un contrato de compraventa de un bien inmueble urbano, ubicado en la carrera 11A N°. 9N-39 tercer piso del municipio de Popayán, departamento del Cauca, conforme consta en la escritura pública No. 4.145 del 03 de octubre del año 2.018, corrida en la Notaría Tercera de Popayán, debidamente registrada bajo la matrícula inmobiliaria número 120-218131 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Popayán.
- 2.-** El precio pactado en dicha escritura pública fue la cantidad de OCHENTA MILLONE S DE PESOS M/CTE (\$80.000.000), suma que según lo convenido en dicho contrato fue entregada y cancelada a la vendedora en su totalidad por parte del demandante y recibida por la demandada a su entera satisfacción.
- 3.-** El predio objeto de compraventa se trata del apartamento N° 302 del multifamiliar LIBIA CALDAS, ubicado en la carrera 11A N° 9N-39 tercer piso del municipio de Popayán, departamento del Cauca, inmueble con un área de 72.62 Mts² identificado con el número predial 010201730011000 y la matrícula inmobiliaria 120-218131, cuyos linderos especiales, son: "NORTE, en longitud de 19.59 metros en línea quebrada, entre los puntos 48 y 73, con propiedad de Oscar Prado y vacío sobre patio de primer piso. SUR, en longitud de 28.75 metros, línea quebrada entre los puntos 50 y 68, con predio de la sociedad vendedora, área común de tercer piso, aparta estudio 101. ORIENTE, en longitud de 1.56 metros lineales, entre los puntos 48 y 50 con vacío sobre la carrera 11A. muro común de por medio. OCCIDENTE, en longitud de 10.75 metros lineales, entre los

puntos 68 y 73, con predio de los herederos de Ricardo Villamil, muro común de por medio. Con NADIR, referenciado en losa de tercer piso, más acabado. CENIT, referenciado sobre cubierta. Coeficiente de copropiedad 23.38%".

4.- Aunque a pesar de que en dicha escritura se manifestó que se hacía la entrega material del bien esta nunca se materializó.

5.- En la ya mencionada escritura pública, además de la compraventa se efectuó un pacto de retroventa donde la señora LIBIA CALDAS MEJIA en su condición de vendedora se reservó la facultad de recobrar el bien inmueble que transmitió en favor del señor NAPOLEON IDROBO, ejercitando el pacto de retroventa dentro de un plazo máximo de doce (12) meses contados desde el otorgamiento de la escritura pública, plazo este que podía ser ampliado de mutuo acuerdo so pena de hacerse efectiva la retroventa por la suma de OCHENTA MILLONES DE PESOS M/CTE (\$80'000.000) 000.000), valor que estuvo de acuerdo la señora LIBIA CALDAS MEJIA.

PRETENSIONES:

1ª.- Ordenar la entrega material por parte de la señora LIBIA CALDAS MEJIA, al señor NAPOLEON IDROBO del bien inmueble adquirido por éste, dentro de los diez (10) siguientes a la ejecutoria del fallo consistente en el apartamento mencionado en los hechos de la demanda.

2ª.- Que se proceda personalmente o por medio de comisionado a efectuar la mencionada entrega material al demandante, en el evento que la demandada no lo hiciere de manera voluntaria dentro del término legal a la ejecutoria de la respectiva sentencia.

CONTESTACION

La demandada se opuso a las pretensiones exponiendo que entre el señor Napoleón Idrobo y Libia Caldas se celebró un contrato de mutuo con intereses, en virtud del cual el demandante le prestó a Libia Caldas Mejía la suma de ochenta millones de pesos (\$80.000.000), préstamo que fue respaldado por la deudora con la escritura de venta con pacto de retroventa del inmueble ubicado en la Carrera 11A No 9N-39 Tercer piso de la ciudad de Popayán. Los recibos de pago de intereses que se anexan como prueba demuestran la existencia de un contrato de mutuo comercial garantizado con un contrato de compraventa con pacto de retroventa.

Reitera que los \$80.000.000 no es el precio pactado como valor de la compraventa, sino que es el valor del mutuo comercial o del préstamo que el señor Napoleón Idrobo le hizo a Libia Caldas Mejía, sobre el cual la señora Caldas Mejía pagaba la suma de Dos Millones de pesos (\$2.000.000) mensuales por concepto de intereses, tal como se demuestra con los recibos de pago que se anexan, recibos de pago que evidencian que el contrato celebrado entre las partes fue un mutuo comercial que el demandante quiso disimular con el aparente contrato de compraventa con pacto de retroventa.

Decisiones sobre validez y eficacia del proceso.

I. Competencia:

Este Juzgado es competente para conocer del proceso, conforme lo previsto en el artículo 17 del CGP, y por lo tanto se procederá a proferir sentencia de única instancia, al no observar causal de nulidad alguna que lo pueda afectar.

II. Eficacia del proceso:

En este asunto se reúnen los requisitos para dictar sentencia, consistentes en: A) competencia, B) la demanda se presentó en debida forma; C) capacidad para ser parte, dado que los dos extremos acudieron mediante apoderado judicial, y D) capacidad procesal, que tienen ambas partes, puesto tanto el demandante como la demandada con personas naturales.

Así las cosas y cumplidos los presupuestos válidos para desatar la relación jurídico procesal, y tras evidenciar que a las partes les asiste interés para intervenir tanto por activa como por pasiva, además de no existir causal de nulidad que impida dictar sentencia, se adentrará el juzgado en el estudio del caso.

Problema jurídico:

¿Se acreditan los supuestos facticos ordenarle a la demandada la entrega del bien inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria número 120-218131 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Popayán, cuya compraventa de consagró en la escritura pública No. 4.145 del 03 de octubre del año 2.018, corrida en la Notaría Tercera de Popayán?

CONSIDERACIONES

Respecto a los argumentos de defensa esgrimidos por la demandada

La Corte Suprema de Justicia¹ 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

¹Sala 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

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 este referente jurisprudencial debido a que, si bien es cierto la parte demandada en la contestación de la demanda nunca hace referencia a la figura de la simulación, es incuestionable que, gracias a la lectura sistemática de sus argumentos de defensa, se puede extraer con palmaria claridad que la parte accionada reiteradamente manifiesta que la verdadera intención al momento de suscribir el contrato de compraventa de bien inmueble objeto del cuestionamiento no fue la de transmitir el dominio del bien, sino garantizar un contrato de mutuo en el que la señora Caldas Mejía funge como deudora. Para expresarlo de una manera más simple, es claro para el despacho que todos los elementos fácticos expuestos por la parte demandada 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 ACOSTA², 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:

En vista de que el extremo demandado basa sus argumentos de defensa en el hecho de que el contrato de compraventa con pacto de retroventa que realizara la señora LIBIA CALDAS MEJIA en calidad de vendedora fueron motivadas por la necesidad de recibir una suma de dinero en calidad de préstamo, 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 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 Justicia³ definió lo siguiente:

“El que vende con retroventa sabe que dispone del bien, que se despoja del dominio, pero también entiende que puede recuperarlo 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.

² Teoría General del contrato y el negocio jurídico. Séptima edición. Editorial Temis. Página 126.

³ 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.

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 como 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 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).

Requírese 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 el señor NAPOLEON IDROBO al comprarle el inmueble a la señora LIBIA CALDAS MEJIA, 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.

Analizando la declaración de parte de la señora LIBIA CALDAS MEJIA tenemos que ella básicamente resalta lo mismo expuesto en los hechos de la demanda respecto a que su verdadera intención al momento de realizar el negocio con el demandante fue la de obtener un préstamo de

dinero y garantizarlo con el inmueble de su propiedad. No obstante, si llama la atención del despacho que la mencionada demandada confiesa que le realizó seis pagos mensuales al señor NAPOLEON IDROBO, cada uno de ellos por DOS MILLONES DE PESOS, correspondientes al canon de arrendamiento que ella le empezó a cancelar después de haberse realizado el multicitado contrato de compraventa con pacto de retroventa.

Por su parte, el señor NAPOLEON IDROBO en su declaración expresa que su voluntad contractual siempre estuvo dirigida a realizar el contrato de compraventa con pacto de retroventa, y no a concretar, como lo sostiene la demandada, un contrato de mutuo. En el mismo sentido expone que él nunca le cobró a la señora CALDAS MEJIA suma alguna por concepto de intereses.

En lo que sí coincide con la demandada es en afirmar que los pagos periódicos de \$2.000.000 que recibió correspondían a los cánones generados por el contrato de arrendamiento que entre ellos se suscribió y cuyo objeto era el mismo inmueble cuya entrega se deprecia en el presente litigio.

Pasando ahora al análisis de la prueba documental aportada por las partes tenemos:

i.- Escritura pública N° 4145 del 3 de octubre de 2018 de la Notaria 3ª de Popayán, por medio de la cual los señores NAPOLEON IDROBO y LIBIA CALDAS MEJIA realizan el contrato de compraventa con pacto de retroventa respecto al del inmueble objeto de este litigio.

ii.- Certificado de paz y salvo expedido por la Secretaria de Hacienda de la Alcaldía de Popayán, donde consta que el avalúo catastral del inmueble objeto del litigio es de \$118.620.000

iii.- Un recibo del 19 de octubre de 2018, firmado por Napoleón Idrobo, por valor de \$2.000.000, por concepto de arriendo apartamento 302 ubicado en la carrera 11 N° 9N-39, por el periodo comprendido entre el 19 de octubre de 2018 hasta el 18 de noviembre del mismo año.

iv.- Un recibo del 14 de noviembre de 2018, firmado aparentemente por Napoleón Idrobo, por valor de \$2.000.000. En él se indica que corresponde a "pago de compromiso pacto de retroventa hasta el 19 de diciembre de 2018"; en el renglón de la dirección se indica: carrera 11 N° 9N-39 apartamento 301. Debe destacar el despacho que la caligrafía de este documento es totalmente diferente a la plasmada en los otros recibos que afirma la demandada fueron suscritos por el demandante; en el mismo sentido, destacamos que la firma es totalmente disímil a la que el señor IDROBO plasmó en las demás piezas documentales que reposan en este expediente.

v.- Un comprobante de egreso del 19 de diciembre de 2018, firmado por Napoleón Idrobo, por valor de \$2.000.000, por concepto de "pago de intereses sobre el compromiso del contrato de compraventa con pacto de retroventa. Se indica "pago al día hasta el 19 de enero de 2019".

vi.- Un recibo del 23 de enero de 2019, firmado por Napoleón Idrobo, por valor de \$2.000.000, por concepto de pago pacto de retroventa apartamento 301 carrera 11 N° 9-39. Se indica "se coloca al día hasta el 19 de febrero de 2019".

vii.- Copia de auto admisorio dictado por el Juzgado 2° Civil de Circuito de Popayán el 2 de febrero de 2021, dentro del proceso de reorganización abreviado para pequeñas insolvencias, adelantado por la señora LIBIA CALDAS MEJIA.

Analizando ahora la prueba pericial, tenemos el dictamen rendido el 8 de febrero de 2021 por el ingeniero civil SILVIO SANTAMARIA VARONA, en el cual establece que el valor del inmueble objeto del contrato de compraventa con pacto de retroventa celebrado entre las partes del proceso es de \$186.586.000.

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

i.- Está probado que la compraventa del inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria N° 120-218131 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Popayán, materializada a través de la escritura pública N° 4145 del 3 de octubre de 2018, el precio de la venta fue claramente inferior al valor catastral del bien. Nótese que el valor catastral era de \$118.620.000, mientras que el de la venta fue de \$80.000.000, es decir, por el 67,4% del valor real. Igual conclusión se puede extractar del dictamen pericial rendido por el ingeniero civil SILVIO SANTAMARIA VARONA, en el cual indica que el valor del inmueble es de \$186.586.000. lo que implica que el valor de venta correspondió al 42,87 del valor real.

ii.- No está probada la falta de entrega material por parte de la señora LIBIA CALDAS MEJIA al señor NAPOLEON IDROBO, o como lo denomina la Corte Suprema de Justicia "*retentio possessionis*", toda vez que La señora demandada confesó en audiencia que después del acto de compraventa del inmueble ella siguió habitando en él en calidad de arrendataria, razón por la cual pago mensualmente, durante seis meses, la suma de \$2.000.000 por concepto de canon de arrendamiento. Para explicarlo de una forma más simple, la señora LIBIA CALDAS MEJIA continuó viviendo en el inmueble, pero ya no ostentado la calidad de propietaria, ni la de poseedora, solamente la de mera tenedora.

iii.- No hay prueba alguna de que en el acto de compraventa del inmueble suscrito por las partes se hayan pactado intereses remuneratorios por concepto del dinero que le entregaba el demandante a la señora demandada por concepto del precio del inmueble. En igual sentido, no halla el despacho ninguna prueba que permita establecer pagos periódicos por concepto de intereses, sino, por el contrario, que esos pagos periódicos obedecieron al pago del canon de arrendamiento que ya hemos mencionado con anterioridad.

iv.- No hay prueba de que el negocio realizado entre la señora LIBIA CALDAS MEJIA y NAPOLEON IDROBO 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 demandada al entregar un inmueble de alto valor por una cifra irrisoria de dinero.

v.- No está probado que la intención del señor NAPOLEON IDROBO al suscribir el contrato de compraventa de inmueble con pacto de retroventa, con la señora LIBIA CALDAS MEJIA, haya sido la de perfeccionar un contrato de mutuo. Nótese que el demandante, en su correspondiente declaración de parte, expone que su voluntad siempre estuvo dirigida a, como efectivamente sucedió, suscribir el contrato de compraventa con pacto de retroventa.

v.- Encuentra el despacho que las pruebas analizadas no otorgan los indicios suficientes para establecer la simulación relativa enunciada por la parte demandada de este proceso, razón por la cual no podrá declararse que el contrato de compraventa con pacto de retroventa realizados por la señora LIBIA CALDAS MEJIA, en calidad de vendedora, y por el señor NAPOLEON IDROBO, en calidad de compradores, detentan un verdadero contrato de mutuo.

Consideraciones sobre la entrega del bien solicitada por el demandante

El artículo 378 del C.G.P. establece lo siguiente:

"El adquirente de un bien cuya tradición se haya efectuado por inscripción del título en el registro, podrá demandar a su tradente para que le haga la entrega material correspondiente.

...

A la demanda se acompañará copia de la escritura pública registrada en que conste la respectiva obligación con carácter de exigible, y si en ella apareciere haberse cumplido, el demandante deberá afirmar, bajo juramento que se considerará prestado por la presentación de la demanda, que no se ha efectuado..."

Descendiendo al plenario nuevamente desde la óptica que no brinda el artículo 378 del CGP, tenemos que el análisis conjunto de la escritura pública N° 4145 del 3 de octubre de 2018 expedida por la Notaría 3ª de Popayán, y el certificado de tradición del inmueble identificado con la matrícula N° 120-218131 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Popayán, puntualmente en su anotación número 3 del 8 de octubre de 2018, permiten establecer palmariamente que efectivamente ya se ha surtido la tradición del inmueble objeto de este litigio.

De igual manera, gracias al juramento prestado por el demandante en el libelo introductorio, el cual coincide plenamente por lo confesado por la demandada en su declaración de parte, está probado que la señora LIBIA

CALDAS MEJIA aún no ha realizado la entrega material del inmueble al señor NAPOLEON IDROBO, pues ella sigue viviendo en dicho lugar, razón por la cual, considera el despacho que deben concederse las pretensiones incoadas por el demandante y ordenarle a la demandada que de manera inmediata realice la entrega del multicitado bien.

En el evento de que la demandada no realice voluntariamente la entrega del bien, se comisionará a la Inspección de Policía Urbana de esta ciudad para que realice la mencionada entrega.

Condena en costas y Agencias en derecho:

Conforme al artículo 365 del C.G.P. y teniendo en cuenta prosperan las pretensiones del demandante, se condenará en costas a la parte demandada, las cuales se liquidarán por secretaria. En lo que refiere a las Agencias en Derecho, con base en el artículo 5° del Acuerdo N° PSAA16-10554 de 2016, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, se imponen las mismas a cargo de LIBIA CALDAS MEJIA y en favor de NAPOLEON IDROBO por valor de DOS MILLONES DE PESOS PESOS M/CTE (\$2.000.000 m/cte)

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Popayán, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: ORDENAR a la señora LIBIA CALDAS MEJIA la entrega material del apartamento N° 302 del multifamiliar LIBIA CALDAS, ubicado en la carrera 11A N° 9N-39 tercer piso del municipio de Popayán, departamento del Cauca, inmueble con un área de 72.62 Mts² identificado con el número predial 010201730011000 y la matrícula inmobiliaria 120-218131, cuyos linderos especiales, son: "NORTE, en longitud de 19.59 metros en línea quebrada, entre los puntos 48 y 73, con propiedad de Oscar Prado y vacío sobre patio de primer piso. SUR, en longitud de 28.75 metros, línea quebrada entre los puntos 50 y 68, con predio de la sociedad vendedora, área común de tercer piso, aparta estudio 101. ORIENTE, en longitud de 1.56 metros lineales, entre los puntos 48 y 50 con vacío sobre la carrera 11A. muro común de por medio. OCCIDENTE, en longitud de 10.75 metros lineales, entre los puntos 68 y 73, con predio de los herederos de Ricardo Villamil, muro común de por medio. Con NADIR, referenciado en losa de tercer piso, más acabado. CENIT, referenciado sobre cubierta. Coeficiente de copropiedad 23.38%".

SEGUNDO: COMISIONAR a la INSPECCIÓN DE POLICÍA URBANA (Oficina de reparto de esta ciudad) para que realice la entrega del inmueble mencionado en el numeral anterior en el evento de que la demandada no realice la entrega de manera voluntaria.

TERCERO: CONDENAR EN COSTAS en la presente instancia a LIBIA CALDAS MEJIA en favor de NAPOLEON IDROBO, las cuales se liquidarán en la forma indicada en el artículo 365 del C.G.P. Se fijan las agencia en

derecho a cargo de la demandada y en favor de NAPOLEON IDROBO por valor de DOS MILLONES DE PESOS M/CTE (\$2.000.000 m/cte)

NOTIFÍQUESE⁴ Y CÚMPLASE

Firmado Por:

**VICTOR FABIO DE LA TORRE VARGAS
JUEZ
- DE LA CIUDAD DE -**

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:

**11a8818a9aee2d9dcd635a35b13d069c2c81fac250a02e41dfdb6e
c4c6b9baae**

Documento generado en 17/06/2021 01:30:09 PM

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

⁴ Notifica por anotación en estado No. 059 del 18 de junio de 2.021