

**Magistrado Ponente:** GIOVANNI CARLOS DÍAZ VILLARREAL.

**Número de Radicación:** 13001-31-03-004-2017-00479-02

**Decisión:** Confirma sentencia

**Fecha de la Decisión:** 11 de marzo de 2021.

**Clase y/o subclase de proceso:** DECLARATIVO/SIMULACIÓN

**ACTO DE SIMULACIÓN/ ACREDITACIÓN/** Conforme a la jurisprudencia y la doctrina, se rige, por el principio de libertad probatoria, pero coinciden en señalar que debido al actuar cauteloso o con sigilo de las partes en la concreción de tales acuerdos, el medio de prueba que con mayor eficacia permite desentrañar su verdadera intención, es el indicio.

**ACTO DE SIMULACIÓN/CARGA DE LA PRUEBA PARTE DEMANDANTE/** Para la prosperidad de las pretensiones de la declaratoria de un acto simulado, le corresponde a la parte demandante destruir o desvirtuar la buena fe, de la que gozan todos los negocios jurídicos. Esto, es probar la diferencia existente entre el querer subjetivo (voluntad de los contratantes) y la declaración pública (Escritura Pública este caso), evidenciando el “*animus simulandi*”, concretado en la **cadena de indicios** como elementos de convicción para acreditar la realidad del asunto.

**CONTRATO DE COMPRAVENTA CON PACTO DE RETROVENTA/** La Corte Suprema de Justicia ha señalado, que por el hecho de que un Contrato de compraventa, se realice con pacto de retroventa, no puede concluirse *per se*, que dicho negocio fue simulado.

**FUENTE FORMAL/** Artículos 42, 165, 167, 192, 372 C.G.P

**FUENTE JURISPRUDENCIAL/** CSJ SC 111 de 15 oct. 2003, CSJ SC7274-2015 de 10 jun y SC9072-2014.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA**

**SALA CIVIL – FAMILIA**



**MAGISTRADO SUSTANCIADOR**

**DR. GIOVANNI CARLOS DÍAZ VILLARREAL**

Cartagena de Indias, once (11) de marzo de dos mil veintiuno (2021).  
(Proyecto discutido y aprobado en sesión no presencial del 09 de marzo del 2021)

<b>DECLARATIVO/ SIMULACIÓN</b>	
Número Único de Radicación:	13001-31-03-004-2017-00479-02
Juzgado de Primer Grado:	Juzgado Cuarto Civil Del Circuito de Cartagena.
Demandante (s):	ELECTO ALARCON SERGE
Demandado (s)	VÍCTOR HERNÁN VARGAS RIVAS Y DIEGO HERNÁNDEZ ESPINOSA
Decisión:	<b>Se confirma</b> la Sentencia de primera instancia, no se encuentra demostrado el <i>animus simulandi</i> , alegado por la parte demandante.

**ASUNTO**

Acorde a lo normado en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, procede la Sala a proferir la **sentencia por escrito** dentro del Proceso VERBAL – Simulación iniciado por el señor Electo Alarcón Serge en contra de Víctor Hernán Vargas Rivas y Diego Hernández Espinosa.

**ANTECEDENTES**

La demanda admitida mediante auto del 22 de noviembre del 2017 se fundamentó en los siguientes hechos:

**Primero:** El señor Electo Alarcón Serge le prestó al señor Diego Hernández Espinosa ochenta millones de pesos (\$80.000.000), los cuales serían garantizados con un pagaré No. p-9656190 y una Hipoteca Abierta sobre el Inmueble identificado con Folio de Matricula Inmobiliaria No. 060-111377, la cual se alcanzó a suscribir ante la Notaria Séptima de Circulo de Cartagena, el 22 de abril de 2016, pero no fue entregada para su registro, debido a que, según la anotación No. 04 del Folio de Matricula del inmueble, se encontraba registrado un embargo coactivo de la Tesorería Distrital de Cartagena- Unidad de Jurisdicción Coactiva.

**Segundo:** El demandado Diego Hernández Espinosa pagó el impuesto predial, y se canceló la anotación No. 4, levantándose la medida de embargo coactivo de la Tesorería Distrital de Cartagena (anotación No. 5 del folio de matrícula).

**Tercero:** Los demandados DIEGO HERNÁNDEZ ESPINOSA y VÍCTOR HERNÁN VARGAS RIVAS celebraron contrato de Compraventa con pacto de retroventa del Inmueble identificado con folio de matrícula No. 060-111377 (que debía estar Hipotecado), la cual fue elevada a **Escritura Pública No. 3001 del 29 de septiembre de 2016**, otorgada por la Notaria Séptima del Circulo de Cartagena; debidamente registrada en la oficina de instrumentos públicos de Cartagena con fecha 06 de diciembre de 2016.

**Cuarto:** El demandante ELECTO ALARCÓN SERGE presentó demanda ejecutiva singular contra DIEGO HERNÁNDEZ ESPINOSA, cuya base ejecutiva es el pagaré p-9656190. Dicha demandan cursa en el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cartagena, con radicado No. 068-2017, y en ella se libró mandamiento de pago.

Con base en lo anterior, hace las siguientes **pretensiones:** **1.** Que se declare que el acto jurídico de compraventa del inmueble, con pacto de retroventa contenido en la Escritura Publica No. 3001 de la Notaria Séptima del Circulo de Cartagena de fecha 29 de septiembre del 2016 fue absolutamente simulado; **2.** Que se declaré que los negocios jurídicos COMPRAVENTA DEL BIEN INMUEBLE, CON PACTO DE RETROVENTA del que tratan las pretensiones son inexistentes y, por ende carecen de validez; **3.** Que se ordene *"la cancelación de escritura y registro"*; y **4.** *"que se condene en costas del proceso y agencias de derecho del abogado gestor a los demandados."*

## CONTESTACIÓN

El demandado VÍCTOR HERNÁN RIVAS contestó la demanda (Folios 102 – 106), señalando que el demandante no realizó el registro de la Hipoteca a tiempo, pues, aunque fue suscrita el 22 de abril del 2016, luego del pago realizado de los impuestos, debió ir a registrar dicha Escritura Pública, pues según el art. 10 del D. 2148 del 83<sup>1</sup>, el demandante tenía 2 meses para realizar el registro correspondiente.

La compra realizada por el demandado Víctor Hernán Rivas se realizó registró 8 meses después del negocio de Hipoteca, por lo que el demandante contó con suficiente tiempo para realizar el registro de su

---

<sup>1</sup> Cuando transcurridos dos meses desde la fecha de la firma del primer otorgante no se hayan presentado alguno o algunos de los demás declarantes, el notario anotará en el instrumento lo acaecido, dejará constancia de que por ese motivo no lo autoriza y lo incorporará al protocolo.

garantía hipotecaria, y de esta forma el comprador, se hubiere abstenido de realizar el negocio. La intención de él nunca fue defraudar a un acreedor que no conocía, y tampoco tenía lazos de amistad ni ningún tipo de relación con el señor Diego Hernández Espinosa.

Por lo anterior, propone como **Excepción de Mérito**, la que denominó:

- **Falta de legitimación por activa y pasiva y carencia de derecho para pedir:** Esto por cuanto, el contrato de compraventa celebrado entre el señor Diego Hernández Espinosa y el señor Víctor Hernán Rivas es **perfectamente válido y legal**. No hay, ni hubo al momento de contratar intención dañosa por parte del comprador.

Al punto, que el señor Víctor Hernán Rivas promovió en contra del demandado Diego Hernández Espinosa, proceso declarativo de entrega del tradente al adquirente, el cual correspondió al Juzgado Primero Civil del Circuito de Cartagena, bajo el radicado 2018-00360, y fue admitida mediante providencia del 8 de noviembre del 2018 (Folio 110).

Finalmente agrega, que las pruebas aportadas por el demandante carecen de fundamento legal para ello, debido a que los documentos aportados como pruebas no demuestran que se haya incurrido en un negocio ilegal.

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

La sentencia de primera instancia dictada el *24 de octubre de 2019* se resolvió: **1.** Denegar la excepción de falta de legitimación en la causa por activa y pasiva y carencia de derecho para pedir, planteada por la apoderada de Víctor Hernán Rivas; **2.** ***“Negar las pretensiones de la demanda de simulación por las razones ut supra vertidas en la parte considerativa de esta sentencia. (...)”*** **3.** Levantar las medidas cautelares decretadas en este caso; **4.** Condenar en costas al demandante

**Argumentos de la sentencia de Primera Instancia:** Para el a-quo si bien, el demandante si se encuentra legitimado para iniciar demandar la simulación al ser acreedor del vendedor dentro del contrato presuntamente simulado. Sin embargo, no se encuentra demostrado por parte del demandante quien tiene la carga de la prueba a la luz del art. 167 del CGP, que los demandados se pusieron de acuerdo para simular un negocio jurídico, con la finalidad de causarle un detrimento. Por el contrario, la actitud activa del señor Vargas Rivas, da lugar a entender, que no hubo un animus simulandi.

## RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante presentó apelación exponiendo como Reparos Concretos: \* Que no se tuvo por parte del Juez de primera instancia, una valoración probatoria asertiva, con respecto a las pruebas aportadas por el demandante. Así como también la valoración dada al **contrato de compraventa con pacto de retroventa** suscrito por los codemandados.

## TRAMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

A través del auto de 14 de julio del 2020, se adecuó el trámite del recurso de apelación conforme prevé el artículo 14 del Decreto 806 de 2020 y, por consiguiente, se le otorgó a la parte demandante el término de 5 días para que sustentara el recurso.

Dentro del término concedido, la parte apelante **sustentó los reparos concretos**, lo siguiente:

*Discrepa de la decisión tomada por parte del fallador, debido a que este **no dio valor probatorio a lo aportado por el demandante**. A lo que manifestó:*

*"En sentencia dictada por el juez de conocimiento este declaro no prosperas las pretensiones de la demanda presentada por el suscrito, más cuando dentro de este proceso se declaró confeso al demandado DIEGO HERNANDEZ, quien no acudió al proceso, a su vez pidió dentro de una conciliación suspensión de la primera audiencia, situación que aunado a los aspectos procesales que generan la no comparecencia a la audiencia y la declaratoria de confeso por el juez, ayudaban de manera certera a probar esta simulación, la cual el juez desestima por no encontrar ninguna afinidad entre los partícipes del negocio jurídico simulado, el señor juez se enfatizó por la existencia del proceso ejecutivo que se presentó para embargar el inmueble, mientras para el suscrito es una prueba fehaciente del ocultamiento del bien para que no fuera embargado, para el juez es un indicio claro que no existe la simulación.*

*"Los demandados ocultaron el bien inmueble simulando un pago que nunca se dio, toda la negociación se pagó supuestamente después de la presentación de la demanda de simulación y con un acuerdo de pago nunca con efectivo o consignación en banco para poder así determinar que existió pago, nunca hubo entrega material después de la presentación de esta demanda se pusieron de acuerdo para presentar una demanda de entrega del Tradente al adquirente, indica que el propietario siguió disfrutando el inmueble objeto de este proceso, estas situaciones demuestran la simulación solicitada por el suscrito, puede venderse un inmueble sin que se verifique el pago del mismo, más cuando la premura era esconderlo o sacarlo de la esfera del deudor para que el acreedor no pudiera garantizar su crédito"*

Igualmente, en el mismo auto, se dispuso a dar traslado de la anterior sustentación del recurso a la parte no recurrentes, lo cual se hizo por

Secretaría, virtualmente, durante el término de 5 días, conforme prevé el artículo 110 del C. G. del P., en armonía con el inciso 3º del artículo 9º del Decreto 806 de 2020. Dentro del anterior término concedido a **la parte no recurrente** no se pronunció.

Sentado lo anterior, se entrará a resolver de fondo el litigio previas las siguientes,

### CONSIDERACIONES

1. Esta Sala es competente para conocer de este Recurso de Apelación en virtud de lo establecido en el artículo 32 numeral 1º del Código General del Proceso. Así mismo que **no se evidencian causales de nulidad que invaliden lo actuado**, circunstancia que permite decidir con sentencia de mérito.

2. Dicho lo anterior, se realizará un pronunciamiento ateniendo a los **Reparos Concretos** expuestos por el recurrente, de acuerdo a lo normado en el art. 328 del CGP que en su parte pertinente establece: *“El juez de segunda instancia deberá pronunciarse **solamente** sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.”*.

3. Por naturaleza de las funciones que aquí nos compete desarrollar, acorde con la demanda, lo resuelto por el a quo y especialmente, en consonancia con el reparo concreto motivo del recurso de apelación formulado por la parte demandante, la Sala en esencia habrá de establecer, en primer lugar, si se dan los presupuestos probatorios para decretar la **simulación absoluta**, en particular, si la celebración del contrato de compraventa **con pacto de retroventa** suscrito por los codemandados, se realizó con el ánimo de defraudar al demandante, esto a partir de los indicios supuestamente dejados de analizar por el a quo: \* Que el precio del inmueble era irrisorio, \* La no existencia de documento que soportara el pago, y \* La no entrega material del inmueble por parte del señor Diego Hernández Vargas. Además, señala, que la no contestación del demandado, da lugar a tener por ciertos los hechos de la demanda.

**3.1.** Respecto al hecho de la no contestación del demandado Diego Hernández Espinosa, se tiene que en verdad su no contestación e inasistencia al proceso “(...) *hará presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión en que se funde la demanda*” (Art. 372 No. 4 CGP). Sin embargo, en este caso, la confesión de uno solo de los litisconsortes demandados, no es suficiente para tener por acreditada la simulación alegada en la demanda. Es que, a la luz del art. 192 del CGP “*La confesión que no provenga de todos los litisconsortes necesarios tendrá el valor de testimonio de tercero.*” Por lo que, este no resulta ser un fundamento capaz de hacer prosperar la alzada.

**3.2.** Ahora bien, en general se define la **simulación absoluta**, al decir de Ferrara: “... *es negocio absolutamente simulado el que, existiendo en apariencia, carece en absoluto de un contenido serio y real. Las partes no quieren el acto, sino tan sólo la ilusión exterior que el mismo produce...*” (op. cit., p. 173).

Con relación a la figura jurídica de la acción de simulación la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha dicho que: “*La Corte a partir del artículo 1766 del Código Civil, desarrolló la teoría de la «simulación de los contratos» en virtud de la cual, quien se ve seriamente lesionado con el negocio aparente, tiene acción para que salga a la luz su genuino alcance, con el fin de que desaparezca la fachada que impide hacer efectivos los derechos del afectado, siendo un medio tendiente a que se revele la esencia de lo que resulta ajeno a la realidad, ya sea por mera suposición o por desfiguración y prevalezca la verdad*”.

Con relación a los medios probatorios de la acción en mención a dicho que: “*Para satisfacer la carga probatoria en esta clase de asuntos, por lo general se acude a la prueba indiciaria, según la cual a partir de la existencia de un hecho conocido se deduce uno desconocido y como lo tiene explicado la Corte, ésta debe ser “completa, segura, plena y convincente”, porque “de no, incluso en caso de duda, debe estarse a la sinceridad que se presume en los negocios” (SC 11 jun. 1991 -CCVIII-437-), así mismo, para que los indicios puedan recibirse como prueba en un caso concreto, deben salir “avante frente a pruebas infirmantes o contraindicios” (SC 111 de 15 oct. 2003)*”.

La acreditación del acto de simulación se rige, según la jurisprudencia y la doctrina, por el principio de libertad probatoria, pero coinciden en señalar que debido al actuar cauteloso o con sigilo de las partes en la concreción de tales acuerdos, el medio de prueba que con mayor eficacia permite desentrañar su verdadera intención, **es el indicio**.

Así las cosas, es a través de la inferencia indiciaria como el sentenciador puede, a partir de hechos debidamente comprobados y valorados como signos, arribar a conclusiones que no podrían jamás revelarse de no ser por la mediación del razonamiento deductivo. De ahí que a este tipo de prueba se le llame también circunstancial o indirecta, pues el juez no tiene ningún contacto sensible (empírico) con el hecho desconocido, pero sí con otros que únicamente el entendimiento humano puede ligar con el primero» (CSJ SC7274-2015, 10 jun.).

La demostración de la simulación, como se observa, obedece a un esquema de libertad probatoria. Pese al carácter axial del indicio, en la heurística de los hechos cualquier elemento de juicio es útil para formar el convencimiento del juez (artículo 165 del Código General del Proceso, antes 175 del Código de Procedimiento Civil). Todo, en pro de establecer la declaración deliberada y disconforme, *el animus simulandi*, que rebasa la reserva mental (simulación unilateral) y el negocio real que defrauda a terceros.

Al respecto, la la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC9072-2014, ha señalado:

*"(...) enorme es la importancia que reviste la prueba indirecta en el escrutinio de la voluntad negocial cuando se le impugna por falta de contenido real, dado que ante la habitual falta de prueba escrita emanada de los contratantes que dé cuenta de su apariencia, lo mismo que de otra prueba directa que la saque a la luz, las más de las veces es el celoso rastreo del negocio, de sus circunstancias y las de sus agentes, el que proporciona los datos a partir de los cuales es factible desentrañar la disconformidad, consciente e intencionada, entre la voluntad expresada y el genuino querer que animó a quienes dijeron concertar el negocio atacado. De ordinario, dice Ferrara, la simulación "se induce, se infiere del ambiente en que ha nacido el contrato, de las relaciones entre las partes, del contenido de aquél, y circunstancias que lo acompañan. La prueba de la simulación es indirecta, de indicios, de conjeturas (per coniecturas, signa et urgentes suspiciones) y es la que verdaderamente hiere a fondo a la simulación, porque la combate en el mismo terreno"*

Por lo que se concluye que, para la prosperidad de las pretensiones de la declaratoria de un acto simulado, le corresponde a la parte demandante destruir o desvirtuar la buena fe, de la que gozan todos los negocios jurídicos. Esto, es probar la diferencia existente entre el querer subjetivo (voluntad de los contratantes) y la declaración pública (Escritura Pública este caso), evidenciando el "*animus simulandi*", concretado en la **cadena de indicios** como elementos de convicción para acreditar la realidad del asunto.

El artículo 42, numeral 5º del Código General del Proceso, impone al juez el poder-deber de «interpretar la demanda de manera que permita decidir el fondo del asunto». Le corresponde hacerlo en un marco donde respete el «derecho de contradicción y el principio de congruencia». Lo anterior significa que la actividad de los juzgadores no es irrestricta o absoluta. Se encuentra delimitada por las pretensiones y las excepciones probadas o alegadas cuando no aplica el principio inquisitivo (prescripción, compensación y nulidad relativa). Igualmente, por los hechos en que unas y otras se fundamentan.

**4.** Advierte la Sala que el cuestionamiento central de la apelante consistió en que el juez de primer grado omitió valorar las pruebas en conjunto y, principalmente, dejó de analizar los indicios a partir de los cuales se estructuraba la simulación, en particular se extraen de la sustentación de su reparo: \* Que el precio del inmueble era irrisorio, \* La no existencia de documento que soportara el pago, y \* La no entrega material del inmueble por parte del señor Diego Hernández Espinosa. Y si a partir de estos, se puede concluir que la compraventa con pacto de retroventa celebrado entre los demandados, **fue absolutamente simulado**.

Al respecto, vale la pena señalar que la Corte Suprema de Justicia ha señalado, que por el hecho de que un Contrato de compraventa, se realice con pacto de retroventa, no puede concluirse *per se*, que dicho negocio fue simulado. La corte Suprema de Justicia en sentencia del 27 de noviembre del 2000 Expediente No. 6238, señaló que:

"(...) 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).

Por consiguiente, resulta de la mayor importancia dilucidar la esencia de la simulación y su asimilación o disimilitud con figuras afines y en lo pertinente a este caso, a efectos de verificar si el contrato que estos autos muestran está o no afectado de simulación.

(...)

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)." (Negrillas fuera del texto original.)*

Corresponde entonces, entrar a verificar si en verdad, los indicios señalados por el apelante, logran estructurar la simulación del acto demandado.

**4.1.** Según el apelante, el precio del inmueble objeto del contrato de compraventa fue irrisorio, siendo esto un indicio de que el negocio fue simulado. Se observa que el valor del contrato de compraventa fue de \$104.000.000,00, y la retroventa se pacto a 6 meses, por un valor de \$147.000.000,00, según se observa en la escritura publica adosada al expediente a folio 32 – 34. Sobre el negocio, el señor Víctor Hernán Vargas Rivas, en el interrogatorio de parte señala que ese es precisamente su negocio, *"comprar a bajo costo, y dejando el pacto de retroventa como una forma de ganar con el bajo costo, o con el excedente de la retroventa."* Entonces, se tiene que el preciso pactado en el negocio jurídico de compraventa con pacto de retroventa, no se hizo por un precio irrisorio, sino por un valor inferior al avalúo (\$178.507,000 según documento visible a folio 17), pero por la posibilidad que conserva el vendedor de readquirir el inmueble, dentro del termino de 6 meses.

**4.2.** Además, tampoco es un indicio en este caso que no se hubiere aportado un documento que soportara el pago. Sobre este aspecto, el demandado Víctor Hernán Vargas, señaló que el pago se realizó en efectivo, y que como ya se había realizado Escritura Pública, no vio necesidad de hacer recibo de dinero. Lo cierto, es que el hecho que no hubiere documento donde conste el pago, con constituye un indicio, en el pueda fincarse el *animus simulandi*, alegado por el demandante, pues dicho pago se encuentra acreditado en la escritura pública de compraventa, y le correspondía al demandante demostrar que dicho pago no se realizó (Art. 167 del CGP).

**4.3.** La parte demandante señala, que es un indicio de la simulación el hecho que el señor Diego Hernández Espinosa, nunca se desprendió de la

tenencia material del inmueble objeto de la compraventa. Sin embargo, esto tampoco, puede ser tenido como un indicio del acto simulado, pues según señala el demandado Víctor Hernán Vargas Rivas explica que el acuerdo con el vendedor, fue que él hiciera la entrega una vez transcurrido el término de los 6 meses, si no se hacía uso del pacto de retroventa.

Agrega, que, transcurrido ese término de 6 meses, intentó que el señor Diego Hernández Espinosa le pagara el valor de la retroventa, o le entregara la casa, al punto que inició un proceso de entrega del tradente al adquirente según consta en el expediente a folio 110, fue admitido por el Juzgado Primero Civil del Circuito.

5. En el caso que nos ocupa, el demandante señala que el negocio de compraventa con pacto de retroventa se hizo *"(...) para impedir realizar el gravamen de hipoteca, debido a la obligación que el señor DIEGO HERNÁNDEZ ESPINOSA, había adquirido con el señor ELECTO ALARCÓN SERGE, y que hasta el momento no ha cumplido."* Sin embargo, en el presente asunto no se estructuró una cadena de indicios que permitieran concluir que el negocio jurídico atacado, era simulado absolutamente.

En particular, el vínculo característico del *animus simulandi*, alegado por el demandante, no se logró acreditar, a tal punto que en parte alguna, se hizo siquiera referencia que entre los demandados existiera un parentesco o afinidad con anterioridad al negocio jurídico. Al contrario, se demostró que el demandado Víctor Hernán Vargas Rivas, **también se ha visto afectado por el actuar del señor Diego Hernández Espinosa**, puesto de que este último incumplió con lo pactado en el contrato de compraventa con pacto de retroventa y subsiguiente con el acta de entrega del inmueble, lo que lo llevó a iniciar un proceso de Entrega del Tradente al Adquirente.

Concluyéndose, que, si habría mala fe en la negociación, esta solo podría endilgársele al vendedor en el contrato de compraventa con pacto de retroventa, pero ello, por sí solo, no puede dar lugar a cuestionar la naturaleza del negocio jurídico objeto de este asunto. A lo sumo, la conducta del vendedor, dará lugar a la responsabilidad personal (sea civil o penal) de aquel, pero no la declaratoria de la simulación del contrato de

compraventa demandado, pues se reitera no se encuentra demostrado que los demandados se pusieron de acuerdo para simular un negocio jurídico, con la finalidad de causarle un detrimento al demandante.

6. En consecuencia, se **CONFIRMARÁ** la sentencia instancia, ya que los reparos alegados para atacar la decisión proferida no fueron suficientes para que prosperara en parte tal intención. No se condena en costas, teniendo en cuenta que no se causaron, ya que la parte no recurrente no se pronunció en esta instancia.

### **DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA**

En mérito de lo expuesto, la Sala Civil - Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la Sentencia de fecha 24 de octubre de 2019 proferida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito del Distrito Judicial de la Ciudad de Cartagena.

**SEGUNDO:** Sin costas por no haberse causado.

**TERCERO:** Previa las cancelaciones de las anotaciones correspondientes, regresen estas diligencias a su oficina de origen.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**GIOVANNI CARLOS DÍAZ VILLARREAL**  
Magistrado Sustanciador

**CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS**  
Magistrado

**MARCOS ROMÁN GUÍO FONSECA**  
Magistrado.

Firmado Por:

**GIOVANNI DIAZ VILLARREAL**  
**MAGISTRADO**  
**MAGISTRADO - TRIBUNAL 002 SUPERIOR SALA CIVIL FAMILIA DE LA CIUDAD**  
**DE CARTAGENA-BOLIVAR**

**CARLOS MAURICIO GARCIA BARAJAS  
MAGISTRADO  
MAGISTRADO - TRIBUNAL 004 SUPERIOR SALA CIVIL FAMILIA DE LA CIUDAD  
DE CARTAGENA-BOLIVAR**

**MARCOS ROMAN GUIO FONSECA MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO  
SECCIONAL TRIBUNAL SUPERIOR SALA 003 CIVIL - FAMILIA DE CARTAGENA**

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:

**89062623ae84505a36b2885db2e9ce1a3c96864ddca08a88805592f9f1bfa6b6**

Documento generado en 11/03/2021 03:18:05 PM