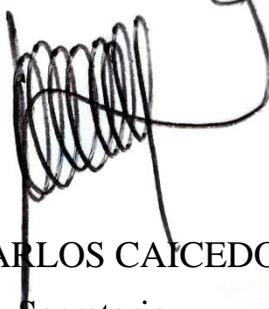


### **CONSTANCIA DE FIJACIÓN Y TRASLADO:**

Del escrito contentivo del recurso de reposición interpuesto por el apoderado judicial de la parte actora (anexo 08 expediente digital) contra el auto del 2 de julio de 2020, se corre traslado a la parte demandada, por el término de **TRES (3) DÍAS**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 319 del C.G.P.

El traslado se fija por un (1) día, hoy veintisiete (27) de agosto de dos mil veinte (2020) a las siete de la mañana (7 a.m) y empieza a correr a la misma hora del veintiocho (28) del mismo mes y año (art. 110 Ibidem).



JUAN CARLOS CAICEDO DIAZ

Secretario

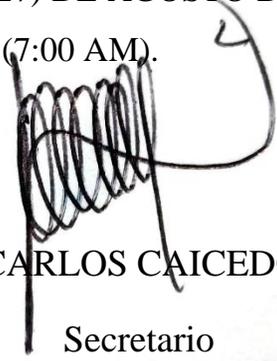
**JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO**

**PEREIRA - RISARALDA**

TRASLADO RECURSO DE REPOSICIÓN

<b>PROCESO</b>	<b>DEMANDANTE</b>	<b>DEMANDADO</b>	<b>ACTUACIÓN</b>	<b>TÉRMINO</b>	<b>CDN</b>	<b>FLS.</b>
Ordinario Simulación Relativa  RAD: 2014-00147	Gloria Amparo Uribe Bedoya	María Elena Ramírez Zapata y José Gilberto Giraldo Garzón	Reposición auto	Tres días (Art. 319 C.G.P.)	PPAL	203 a 269

SE FIJA HOY VEINTISIETE (27) DE AGOSTO DE DOS MIL VEINTE (2020) A LAS SIETE DE LA MAÑANA (7:00 AM).



JUAN CARLOS CAICEDO DIAZ

Secretario



Pereira, julio de 2020

Señor(a)

**JUEZ PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO**

Pereira, Risaralda

E. S. D.

**ASUNTO:** *RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO  
APELACIÓN CONTRA AUTO DEL 2 DE JULIO  
DE 2020*

**REFERENCIA:** PROCESO ORDINARIO DE MAYOR CUANTÍA –  
SIMULACIÓN RELATIVA Y CONVERSIÓN DEL  
NEGOCIO JURÍDICO

**DEMANDANTE:** GLORIA AMPARO URIBE BEDOYA

**DEMANDADOS:** MARIA ELENA RAMIREZ ZAPATA y OTRO

**RADICADO:** 2014-147

**JORGE URIEL CARDONA BETANCUR**, mayor de edad, vecino de Pereira - Risaralda, identificado civil y profesionalmente como aparece al pie de mi firma, abogado legalmente autorizado, obrando en mi condición de apoderado judicial de **GLORIA AMPARO URIBE BEDOYA**, de conformidad con el artículo 318 del C.G.P, por medio del presente escrito y estando dentro del término legal para ello, me permito interponer recurso de reposición en subsidio de apelación contra el auto proferido por su despacho el día 2 de julio del año 2020, notificado por estados el 3 de julio del mismo año, en los siguientes términos:

### **SUSTENTACIÓN DEL RECURSO**

Manifiesta el despacho que no se demostró la existencia de un crédito a favor de la señora **GLORIA AMPARO URIBE BEDOYA** y en contra de los demandados en las sentencias proferidas por el Juzgado Tercero Civil del Circuito y el Tribunal Superior de Pereira, sin embargo el despacho no tuvo en cuenta el reconocimiento de la suma de **TREINTA Y SEIS MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$36.500.000)**.

Resultaría desequilibrado por parte del Juzgado no reconocer las obligaciones que adeudan los demandados derivados del proceso que precisamente constituye la génesis de las costas que ahora son decretadas a su favor, por cuanto si bien es cierto que dentro del proceso se declaró probada la existencia de cosa juzgada respecto a la conversión del negocio jurídico, no menos cierto es que la existencia de la obligación a cargo de los demandados se hace evidente y sistemática tanto en las providencias que



sirvieron de sustento probatorios de las pretensiones, como de los hechos y respuesta de la demanda, así como la consecuente fijación del litigio.

A continuación realizaremos un recuento de los fallos proferidos por los diferentes despachos, donde daremos cuenta la existencia del crédito a favor de mi mandante.

### I. SENTENCIA DEL 6 DE JULIO DE 2011

El Juzgado Segundo Civil Municipal de Pereira en el proceso de conversión del negocio jurídico promovido por **GLORIA AMPARO URIBE BEDOYA** en contra **DE MARÍA ELENA RAMÍREZ ZAPATA** y **JOSÉ GILBERTO GIRALDO GARZÓN**, reconoció la verdadera voluntad de las partes la cual radicó en la celebración de un contrato de mutuo con hipoteca por la suma de **TREINTA Y SEIS MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$36.500.000)**.

**SEGUNDO:** En consecuencia, se declara que en razón a la ya declaratoria de simulación relativa del contrato de compraventa que en otrora se decretó por este mismo Juzgado, la verdadera voluntad de las partes fue la celebración de un contrato de mutuo con hipoteca por la suma de \$36.500.000, por lo tanto se declara convertido en este último. Habiéndose desembolsado los primeros \$25.000.000 el 25 de mayo de 2005 y los \$11.500.000, siguientes el 5 de septiembre de ese mismo año.

Igualmente se establece que de esta suma se deberán pagar intereses comerciales de mora hasta el pago total del crédito, desde el 12 de febrero de 2006, por cuanto estos se cancelaron

### II. SENTENCIA DEL 24 DE NOVIEMBRE DE 2011

En el proceso promovido por la señora **GLORIA AMPARO URIBE BEDOYA** en contra **DE MARÍA ELENA RAMÍREZ ZAPATA** y **JOSÉ GILBERTO GIRALDO GARZÓN**, el Juzgado Tercero civil del circuito en las consideraciones expuso que se había demostrado a través de la escritura pública No. 2973 del 25 de mayo de 2005, la existencia en primer grado de una hipoteca abierta sin límite de cuantía.

Se encuentra demostrado que realmente existe una obligación a cargo de los demandados en cuantía de \$36.500.000, porque primero fue el préstamo por \$25.000.000 y luego otro por \$11.500.000 que le fueron pagados al Dr. Fabio Hernán Vélez por otro proceso que se inició en contra de los hoy demandados. Esto se infiere del interrogatorio de MARIA HELENA RAMIREZ y el testimonio de LUZ FABIOLA MONTOYA LOPEZ, por lo que no prospera la excepción de cobro de lo no debido.

(Página 12)

(...)

SEGUNDO: Declarar la existencia de una obligación por parte de los señores MARIA ELENA RAMIREZ ZAPATA Y JOSE GILBER GIRALDO GARZON, de pagar a la señora GLORIA AMPARO URI BEDOYA, la suma de TREINTA Y SEIS MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS (\$36.500.000), que devengarán intereses al 6% anual partir de la ejecutoria de la presente sentencia.

(Página 13)

Queda demostrado en los anteriores términos la existencia de la obligación a cargo de los demandados por la suma de **TREINTA Y SEIS MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$36.500.000)**.

### **III. SENTENCIA DEL 24 DE JULIO DE 2014**

El Juzgado Tercero Civil del Circuito resolvió el proceso ordinario de simulación promovido por **MARIA ELENA RAMIREZ ZAPATA** y **JOSÉ GILBERTO GILDARDO GARZÓN** en contra de **GLORIA AMPARO URIBE BEDOYA**, donde se declaró simulada la compraventa realizada por medio de la escritura pública No. 5479 de 2005

activa.

En cuanto a la prueba de la simulación, el Juzgado encuentra que:

Son acordes las partes en reconocer que el bien quedó a nombre de la demandada, porque al ir a registrar una hipoteca que por escritura se constituyó sobre el inmueble, este se encontraba embargado, por lo cual procedieron a realizar la venta, con el fin de garantizar el préstamo del dinero, lo que hasta la fecha no ha ocurrido.

No podemos hablar aquí de cosa juzgada porque la simulación solicitada y declarada como excepción no puede cancelar

### **IV. SENTENCIA DEL 5 JUNIO DE 2017**

En el fallo proferido por el Tribunal Superior de Pereira el día 5 de junio de 2017, confirmó la decisión del Juzgado Tercero Civil Del Circuito en la cual si bien es cierto que se condenó a la señora **GLORIA AMPARO URIBE BEDOYA** a pagar las costas del proceso, no menos cierto es que durante el trámite procesal el despacho reconoció la existencia de un crédito a favor de la misma.

12. De otro lado, al plenario también se arrimó, copia auténtica de la sentencia proferida el 6 de julio de 2011, por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Pereira, dentro del proceso ordinario de conversión de negocio jurídico, instaurado por GLORIA AMPARO URIBE BEDOYA, contra MARIA ELENA ZAPATA RAMÍREZ y JOSÉ GILBERTO GIRALDO GARZÓN, que resolvió, entre otros: "...se declara que en razón a la ya declaratoria de simulación relativa del contrato de compraventa que en otrora se decretó por este mismo Juzgado, la verdadera voluntad de las partes fue la celebración de un contrato de mutuo con hipoteca por la suma de \$36.500.000, por lo tanto se declara convertido en este último. Habiéndose desembolsado los primeros \$25.000.000 el 25 de mayo de 2005 y los \$11.500.000, siguientes el 5 de septiembre de ese mismo año. Igualmente se establece que de esta suma se deberán pagar intereses comerciales de mora hasta el pago total del crédito, desde el 12 de febrero de 2006, por cuanto estos se cancelaron solo hasta enero de esa anualidad, de acuerdo con lo dicho en la parte motiva de esta decisión."

El Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira, al resolver la apelación de dicha sentencia, mediante providencia del 24 de noviembre de 2011 la revocó, para "Declarar la existencia de una obligación por parte de los señores MARIA ELENA ZAPATA RAMIREZ Y JOSE GILBERTO GIRALDO GARZON, de pagar a la señora GLORIA AMPARO URIBE BEDOYA, la suma de TREINTA Y SEIS MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS (\$36.500.00), que devengarán intereses al 6% anual a partir de la ejecutoria de la presente sentencia." (Cuaderno No. 5 pruebas parte demandada).

13. Ahora, como ya se había advertido, la simulación relativa presupone la ineludible existencia de un acto dispositivo diferente al aparente, ya en cuanto hace al tipo contractual, bien en lo atañedor a su contenido, ora en lo concerniente a las partes, por lo estas adquieren los derechos y obligaciones inherentes al negocio resultante de la realidad. Nótese, entonces, que el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira, ya resolvió sobre el negocio subyacente o realmente convenido por la partes.

por lo cual no es necesario que haya pronunciamiento en esta instancia, en virtud del principio de cosa juzgada.

## V. LA DEFENSA DE LOS DEMANDADOS FUE PRECISAMENTE LA EXISTENCIA DEL MUTUO

Resultaría contradictorio que se imposibilite al deudor de las costas compensar dicha obligación con la deuda primigenia que tienen los demandantes, cuando fue precisamente el mutuo con garantía real demostrado en todos procesos, la razón en virtud de la cual se declaró la nulidad de la hipoteca a favor de **MARIA ELENA RAMIREZ Y JOSÉ GILBERTO GARZÓN**.

Los deudores primigenios de la hipoteca reconocieron durante todos los procesos la existencia de la obligación, no la han negado, fue su tesis para salir adelante en los diferentes procesos y la obligación no ha sido satisfecha tal como se advierte de la simple lectura de los apartes judiciales que fueron copiados.

La razón por la cual no fue cobrado en proceso ejecutivo independiente no es otra que guardar coherencia en la tesis del actor, en virtud de la cual la obligación dineraria estaba garantizada con el inmueble; concluido el debate en torno a la titularidad del bien y enajenado presuntamente de mala fe para evitar las acciones ejecutivas de éste y otros acreedores, la señora **URIBE BEDOYA** no tiene acción directa contra los deudores sin la existencia de bienes sobre los cuales se puedan practicar medidas cautelares.

Resultaría cínico de parte de los acreedores de las costas, ahora beneficiados con una sentencia que declaró la nulidad de la hipoteca, no sólo

no pagar la obligación dineraria que ya demostraron no pretender honrar, sino que pretenden cobrar unas costas cuando en virtud de la compensación igualmente continuarían adeudando una alta suma de dinero a mi representada.

En virtud a lo citado anteriormente, se insta al despacho respetuosamente para que reconsidere la decisión, por cuanto obligarla a pagar un dinero por costas procesales cuando los demandados aun no han pagado el mutuo con hipoteca que motivó la declaratoria de nulidad sería ir en contravía del principio de equidad, por cuanto ¿quién ampara a la actora de los perjuicios sufridos por el préstamo insoluto del dinero, si ahora no solamente no puede satisfacer dicho crédito (por ausencia de bienes) sino que le sale a deber a sus propios deudores cuando matemáticamente la obligación a favor de mi cliente es mayor?

### PETICIÓN

En los anteriores términos, solicito respetuosamente al despacho reponer la providencia del 2 de julio de 2020 notificado el día 3 de julio del presente año por el cual se resolvió declarar improcedente la compensación de costas y en consecuencia:

**PRIMERO:** Tenga en cuenta los reconocimientos realizados por parte de los Juzgados Segundo Civil Municipal, Juzgado Tercero Civil del Circuito y el Tribunal Superior de Pereira a favor de la señora **GLORIA AMPARO URIBE BEDOYA**, por la suma de **TREINTA Y SEIS MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$36.500.000)**

**SEGUNDO:** Se sirva decretar la compensación entre la liquidación de costas del proceso de la referencia a favor de los demandados, **MARÍA ELENA RAMIREZ ZAPATA y GILBERTO GIRALDO GARZÓN** y el crédito que tiene a favor la señora **GLORIA AMPARO URIBE BEDOYA**, en calidad de demandante en el proceso de radicado No. 2010-261

### ANEXO

- Copia de la sentencia del 6 de julio de 2011
- Copia de la sentencia del 24 de noviembre de 2011
- Copia de la sentencia del 24 de julio de 2014
- Copia de la sentencia del 5 de junio de 2017

Del(a) señor(a) Juez, Atentamente;

**JORGE URIEL CARDONA BETANCUR**

C.C. No. 75.097.512 de Manizales

T.P. No. 134.488 del C.S. de la J.

v.Pj

Da: Jorge U. Candava  
854-09

SENTENCIA :  
PROCESO : ORDINARIO. CONVERSIÓN DE NEGOCIO JURÍDICO  
DEMANDANTE: GLORIA AMPARO URIBE BEDOYA  
DEMANDADOS: MARÍA ELENA RAMÍREZ ZAPATA Y  
JOSÉ GILBERTO GIRALDO GARZÓN  
RADICADO : 2009 - 0854

**JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL**

Pereira Risaralda, seis (6) de julio del año dos mil once (2011)

Ha ingresado a despacho el presente proceso ordinario de menor cuantía adelantado mediante apoderado judicial por la señora GLORIA AMPARO URIBE BEDOYA, en contra de MARÍA ELENA RAMÍREZ ZAPATA Y JOSÉ GILBERTO GIRALDO GARZÓN.

1. Los **HECHOS** base de peticiones, luego de la lectura a la demanda inicial, el escrito de corrección de la misma y su reforma, se pueden sintetizar, así:

- 1.1. El 25 de mayo de 2005, los señores MARTHA LILIANA OSORIO, de un lado en calidad de acreedora y del otro María Elena Ramírez Zapata y José Gilberto Giraldo Garzón, en calidad de deudores, celebraron un contrato de mutuo, donde los segundos como garantía de pago firmaron una letra de cambio por la suma de VEINTICINCO MILLONES DE PESOS (\$25.000.000), pagadera el día doce (12) de julio de 2006, de igual forma se constituyó como garantía real, una hipoteca abierta sin límite de cuantía que se elevó a escritura pública Nro. 2973 el día 25 de mayo de 2005 en la notaría 4ª. de Pereira, sobre el inmueble con matrícula 290-95447 de la oficina de instrumentos públicos de Pereira, posición contractual que fue sustituida por Gloria Amparo Uribe Bedoya, en virtud del endoso de la acreencia que le hiciera MARTHA LILIANA OSORIO.
- 1.2. La inscripción de la hipoteca no fue posible por cuanto se encontraba registrado el embargo ordenado en ejecución iniciada por MÓNICA ANDREA GIRALDO GARCÍA contra la demandada Ramírez Zapata, dejando en el limbo jurídico la garantía real que amparaba el

- mutuo, lo que se agravó por la existencia de otro embargo en ejecución contra la misma demandada instaurada por FLOR MARINA OSPINA VALLEJO.
3. Ante la imposibilidad de la inscripción del gravamen y la iliquidez de los deudores, éstos pidieron a Gloria Amparo Uribe les prestara \$11.500.000 más, para cancelar las dos acreencias antes citadas, y por ende sendos embargos, a lo que procedió la demandante, para inscribir la garantía real.
  - 1.4. Los demandados se encontraban por aquella época en serias dificultades económicas por lo que solicitaron a Gloria Amparo Uribe abstenerse de registrar la hipoteca y en su lugar suscribieron un contrato de compraventa, para garantizar el pago de las obligaciones dinerarias de los deudores, y segundo lugar evitar el embargo de los diferentes acreedores quirografarios.
  - 1.5. Los demandados pagaron intereses hasta el mes de enero de 2006, el que se calcula sobre el capital igual a \$36.500.000, y no volvieron a pagar tales intereses, por lo que la ficticia compradora inició el proceso de entrega del tradente al adquirente como único medio procesal posible para recuperar su capital.
  - 1.6. El anterior proceso se desató con sentencia que declaró la simulación de la compraventa, ordenando la cancelación de su inscripción ante el registrador de instrumentos públicos, providencia que fue confirmada por el superior en cuanto a la declaración de simulación, pero se revocó lo concerniente a cancelar la inscripción de la compraventa, por lo que el inmueble sigue apareciendo en cabeza de la demandante.
  - 1.7. Dentro del mismo proceso de entrega del tradente al adquirente se probó la existencia de la obligación dineraria por valor de \$36.500.000.
  - 1.8. La señora Gloria Amparo Uribe en calidad de compradora simulada y real acreedora, pretende sustituir la voluntad contractual de las partes representada en el contrato de compraventa, por la voluntad real de las partes, representada en el contrato de hipoteca cerrada de primer grado por valor de

\$36.500.000, con los correspondientes intereses remuneratorios desde el mes de febrero de 2006.

9. La audiencia de conciliación pre procesal, resultó fallida.
  10. "Para garantizar el mutuo inicialmente pactado entre las partes, además de otorgar la garantía real sobre el inmueble referido, los deudores aceptaron una letra de cambio por valor de \$25.000.000, a la cual se le despojaron los efectos ejecutivos del título valor cuando se materializó la compraventa simulada, razón por la cual nunca se ejerció la acción cambiaria, ni se puso en circulación, generando su prescripción".
  - 1.11. "La suma de \$11.500.000 que fueron entregados por Gloria Amparo Uribe a los demandados, se registró mediante un documento denominado remisión, del 5 de septiembre de 2005 suscrito por la señora MARIA ELENA RAMÍREZ ZAPATA, dicho formato pertenece al establecimiento de comercio casa del bombillo Nro. 2 Ltda. de propiedad del señor Álvaro Alzate Rodríguez, esposo de la demandante. Este documento carece de las virtudes del título ejecutivo por no reunir los requisitos establecidos en el código de comercio".
  - 1.12. La demandante como acreedora carece de título ejecutivo para exigir la obligación dineraria adeudada por cuanto al registrarse la compraventa desaparecía la necesidad de un título valor y la garantía única.
  - 1.13. "La voluntad primigenia de las partes al suscribir el contrato de compraventa sobre el bien inmueble objeto de la presente acción, fue garantizar el pago de una obligación dineraria, es decir, se constituyó una venta inmobiliaria en garantía, cuyo retracto operaría en un término de un año contado a partir de la firma del negocio jurídico"
2. Con base en los anteriores hechos -conforme la demanda y su corrección- se formularon las siguientes **PRETENSIONES PRINCIPALES:**
- .1. Que se declare la conversión del negocio jurídico de compraventa suscrita mediante la escritura pública número 2973 del 25 de mayo de 2005, suscrita en la notaría 4ª. de

Pereira entre Martha Lilliana Osorio como acreedora y María Elena Ramírez Zapata y José Gilberto Giraldo Garzón, como deudores y en consecuencia se declare la existencia de una hipoteca cerrada de primer grado por valor de \$36.500.000.

2. Que se reconozca la existencia y obligación de pagar la suma de \$36.500.000 a favor de Gloria Amparo Uribe por los deudores María Elena Ramírez y José Gilberto Giraldo.
3. Que se reconozcan y "decreten" los intereses moratorios calculados sobre la suma determinada en el numeral anterior desde febrero 26 de 2006, fecha en que se debió cancelar la deuda, hasta la fecha en la cual se satisfaga la obligación de pagar el crédito.
- 2.4. Como consecuencia se oficie al notario 4º del círculo con el fin de realizar la respectiva anotación en la escritura de compraventa.
- 2.5. Que igualmente se oficie al Registrador de instrumentos públicos de Pereira para que anule la anotación 27 sobre la compraventa simulada y registre la hipoteca cerrada de primer grado por valor de \$35.000.000.

#### **SUBSIDIARIAS:**

- 2.6. Que como consecuencia de la declaración de simulación relativa, cuyo efecto es la nulidad relativa, se declare la conversión del negocio jurídico de compraventa suscrito mediante la escritura pública 2973 del 25 de mayo de 2005, y en consecuencia se declare la existencia de un contrato de compraventa con pacto de retroventa sobre el inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria 290-95447 de la Oficina de Registro de Instrumentos públicos de Pereira.
- 2.7. Que como consecuencia se declare la existencia de una condición resolutoria para el ejercicio de la opción de retracto por parte de los vendedores en un término de un año contado a partir de la firma del contrato de compraventa suscrita mediante la escritura pública 2973 de mayo 25 de 2005, condicionada al pago de las sumas de dinero adeudadas a los compradores demandantes.

Que como consecuencia de las anteriores declaraciones se ordene realizar la correspondiente inscripción del contrato de compraventa con pacto de retroventa en el registro público.

- Que como consecuencia de las anteriores declaraciones se ordene a los vendedores hacer entrega real y material del inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria 290-95447 de la oficina de registro de instrumentos públicos de Pereira, por omisión en el ejercicio de opción de recompra.
10. Condenar en costas a la parte demandada.

**6. TRAMITE:**

**3.1. ADMISIÓN:**

La demanda fue admitida el día 20 de octubre del año 2009, ordenando la notificación personal de la admisión y correr traslado de ella a los demandados, lo que se llevó a efecto el 11 de diciembre del mismo año.

**3.2. La CONTESTACIÓN** luego de la demanda ya integrada se hizo en los siguientes términos:

- 3.2.1. Aceptan la celebración del mutuo, que éste se intentó garantizar con hipoteca que no fue posible registrar por existencia de embargos ejecutivos a cargo de los demandados, señalando que por esto último Álvaro Alzate, cónyuge de la demandante, recomendó a los esposos Giraldo-Ramírez traspasar el inmueble a su nombre, mientras terminaban de pagar su deuda, a lo que accedieron los demandados.
- 3.2.2. No aceptan la existencia del segundo préstamo por valor de \$11.500.000.
- 3.2.3. Indican que ellos cancelaron intereses hasta febrero de 2006, los que se liquidaron sobre la suma de \$25.000.000 y no \$36.500.000. Así: Sobre \$15.000.000 se cancelaron intereses del 2.5% o sea (\$375.000), desde el momento del préstamo hasta el 12 de octubre de 2005, cuando se entregó el registro de la escritura de compraventa por la Oficina encargada, desde entonces se cancelaron intereses mensuales del 2.5% sobre la

- suma de \$25.000.000, o sea (\$625.000), de forma anticipada.
4. Aceptan la declaración de simulación y agregan que el bien aparece a nombre de la demandante cuando es propiedad de los demandados, porque como quedó demostrado el negocio no fue una compraventa, sino un mutuo, solo que señalan que este último fue por \$25.000.000. Dicen que en el proceso de entrega los demandantes (sic) no sabían cuánto era lo prestado, porque la demandante decía que eran como \$40.000.000 y el señor Alzate manifestó que se referían a rentabilidad del dinero más no intereses pactados.
  - 3.2.5. Dice que la demandante no actuó de buena fe, porque intentó la entrega del bien simuladamente vendido, y pretende cobrar \$11.500.000 que los demandados nunca recibieron.
  - 3.2.6. Señala que la letra de cambio para garantizar la obligación contraída, por los demandados; a pesar de haberse suscrito escritura de compraventa, la exigencia fue la entrega de un título, el que continúa en poder de los demandados. Si al título valor se le hubieran despojado los efectos ejecutivos, se hubiera entregado, o en su parte posterior se hubiera dejado la mención sobre ello.
  - 3.2.7. Indica que es cierto que el documento no sea título valor, ni título ejecutivo, sino un recibo común y corriente, el cual fue suscrito como recibo de entrega de parte de los \$25.000.000, para lo cual se suscribió la letra de cambio.
  - 3.2.8. Dice que no es cierto que la demandante carezca de título para el cobro del mutuo, por cuanto los deudores suscribieron un título valor por \$25.000.000, que está en poder de ella.
  - 3.2.9. Manifiesta que no es cierto que la intención primigenia de las partes al suscribir la compraventa, fue amparar un mutuo mediante una garantía real, con reglamento de intereses distinto, ocultando el negocio real.

Luego de oponerse a LAS PRETENSIONES, formuló las siguientes  
**EXCEPCIONES:**

- o NOVACIÓN: Señala que al no haberse podido registrar la hipoteca, los demandados firmaron un título valor, letra de cambio, para el cumplimiento de la obligación y que éste reemplaza tal hipoteca. Agrega que la obligación quirografaria se encuentra prescrita por cuanto la demandante no la hizo efectiva.
- o FALTA DE REQUISITOS PARA LA CONVERSIÓN DEL NEGOCIO JURÍDICO: Manifestando que no es posible acceder a las pretensiones, por cuanto la compraventa objeto de conversión requiere para ello haberse declarado nula, pero ésta fue objeto de simulación. Además indica que la voluntad de las partes está plasmada en la firma del título valor.
- o COBRO DE LO NO DEBIDO: Respecto de la suma de \$11.500.000, diciendo que la parte demandante nunca la entregó a los demandados.

3.3. Se corrió traslado de las excepciones de mérito formuladas por los demandados a lo que replicó el demandante (cuando se le trasladó la demanda con su corrección), así:

- Recuerda que la simulación decretada es la relativa, la cual equivale a la nulidad relativa, y esa relatividad constituye la posibilidad de salvaguardar ese negocio primigenio que debe sobrevivir, y que surgió de la voluntad de las partes, lo que difiere del actual querer de los demandados que llevados por su mala fe pretenden aprovechar los efectos de dicha nulidad relativa para escapar a sus obligaciones para con la demandante.
- De esa manera se encuentran constituidos los dos requisitos para hacer procedente la pretensión de conversión:
  - i) El subjetivo: Lo es el intento práctico de las partes con la celebración del negocio jurídico primigenio y declarado nulo.
  - ii) El objetivo: La existencia del contrato nulo.

3.4. El 18 de agosto de 2010, se celebró la audiencia de que trata el artículo 101 del C.P.C., la que fue fallida, no hubo

#### CONSIDERACIONES:

Se encuentran reunidos los llamados presupuestos procesales: competencia, capacidad, debida comparecencia de las partes al proceso y demanda en forma, además, no se hallan vicios que invaliden lo actuado.

La acción que se incoa, es la de conversión del negocio jurídico, solicitando la demandante que la compraventa que se protocolizó con la escritura pública 2973 de mayo 25 de 2005, se convierta en el mutuo con hipoteca que tuvieron como real intención celebrar las partes, el que se realizó por \$36.500.000, como pretensión principal y como subsidiaria pide que se declare la existencia de una compraventa con pacto de retroventa, ambas con la condena a la parte demandada del pago del capital, y los intereses debidos desde el mes de enero de 2006.

Dice el artículo 1495 del código civil:

*"Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser de una o de muchas personas."*

Por su parte el artículo 1602 idem, señala:

*"Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales."*

Del tenor de estos dos artículos podemos deducir que el solo acuerdo de dos personas en obligarse una con otra genera un contrato, solo que para unos convenios se exigen más solemnidades que para otros, y además siendo voluntad de las partes, éste convenio lo pueden terminar por así decidirlo ambos contratantes.

La ley además de darle ese arbitrio a los intervinientes, de deshacer lo que han hecho, también los facultó para modificarlo y entonces, siempre con mutuo consenso, el contrato que pudo iniciar siendo uno, las partes pueden resolver quitarle o ponerle ciertas cláusulas que lo conviertan en otro diferente.

frecuencia de embargos, lo que lógicamente evidenciaba la posible existencia de créditos en cabeza de los demandados, que se otorgó a la demandante, y sin que sea relevante establecer de quién afluó la iniciativa, las partes convinieron suscribir una compraventa mediante la cual la demandante aparece comprando y los demandados vendiendo el inmueble objeto de litigio, lo que efectivamente se realizó firmándose la escritura el 9 de septiembre de 2005, con el compromiso de hacer devolución del inmueble una vez los deudores cancelaran la obligación. Previo a la inscripción de la compraventa, se canceló el crédito a la señora Ospina Vallejo, y se levantó la medida el 13 de septiembre de 2005.

Es que conocer de quién fue la iniciativa no es importante, por cuanto los demandados son personas mayores de edad, con capacidad mental y volitiva, el señor Gilberto comisionista en negocios sobre propiedad raíz y doña María Elena como pudo verse, acostumbrada a los empréstitos personales y reales, que tenía como dedicación "enviar personas para el extranjero", por lo cual no pueden alegar haber sido constreñidos a realizar tal contrato.

Los deudores empezaron a incumplir el pago de intereses y por supuesto del capital, y compelidos por su acreedora para la cancelación de la obligación, no realizaron el pago a que se habían comprometido.

La parte demandante decidió entonces instaurar el proceso de entrega del tradente al adquirente, solicitando la entrega física del inmueble, valga la redundancia, a lo que se opuso la parte demandada alegando la simulación de tal compraventa, indicando que ésta era aparente porque el negocio real es un mutuo, así lo estableció el despacho declarando la simulación relativa de la compraventa y la existencia del mutuo, sentencia confirmada por el Superior, el que sin embargo modificó la providencia en el sentido de que no era este proceso la vía para disponerse la cancelación de la inscripción de la compraventa y por ello tal registro permanece.

Valga decir, hasta ahora los propietarios no pueden disponer de su bien porque aparece en cabeza de persona diferente, y la

dando eso sí, que para la existencia de un contrato se requiere siempre: i) capacidad, ii) consentimiento, iii) objeto y causa lícita.

Por último, ese contrato así suscrito, es susceptible de ser interpretado conforme los lineamientos trazados por el Título I del Código Civil, artículos 1608 a 1624.

Entre ellos el artículo 1618, enuncia:

*Conocida claramente la intención de los contratantes, debe darse a ella más que a lo literal de las palabras”.*

Y el 1620:

*“El sentido en que una cláusula puede producir algún efecto, deberá preferirse a aquel en que no sea capaz de producir efecto alguno”.*

En el presente asunto, puede deducirse de los anexos de la demanda, su contestación y el acopio probatorio lo siguiente:

La parte demandante –en principio otra persona en su lugar, quien le hizo cesión-, prestó un dinero a los demandados, garantizándolo con gravamen hipotecario (mayo 25 de 2005), al pretenderse el registro de la garantía no fue posible porque existía un embargo sobre el mismo inmueble objeto de gravamen, por ejecución iniciada contra los esposos Giraldo-Ramírez por parte de la señora Luz Amanda Giraldo Giraldo, por lo que procedieron los demandados, con parte del dinero mutuado, a cancelar el crédito hipotecario (6 de junio de 2005); ya cancelada esta medida (14 de junio de 2005) se intentó de nuevo el registro habiéndolo imposibilitado el embargo por parte de la señora Mónica Andrea Giraldo García.

Entonces, también con dinero del mismo mutuo se canceló el crédito a dicha señora originando la cancelación de esta otra medida (el 9 de agosto de 2005), para intentar de nuevo el registro de la hipoteca; pero resulta que al pretenderlo apareció la inscripción de un nuevo embargo con acción personal sobre el mismo bien, de parte de la señora Flor Marina Ospina Vallejo inscrita el mismo 9 de agosto.

ora no ha obtenido el pago de su crédito, ni de los  
ses.

ando volver las cosas a la normalidad sin perder el dinero  
rtido en el negocio, la acreedora instauró el presente  
ceso de conversión del negocio jurídico para que esa  
mpraventa declarada simulada se convierta ahora en el real  
tuo celebrado entre las partes, pero los demandados se  
onen a ello.

1. Precisado el objeto del litigio resolveremos las  
**EXCEPCIONES** planteadas, así:

#### 1.1.1. "NOVACIÓN"

Dice la parte demandada que con la suscripción de una letra de  
cambio se novó el mutuo con garantía real, habiéndose novado  
entonces éste último por un mutuo quirografario.

Para empezar, se dirá que no resulta difícil para el despacho  
acceder a la pretensión de conversión que se instaura, es más,  
puede decirse que esto ya se dispuso cuando este mismo  
Juzgado desató el proceso abreviado aquí referido, toda vez que  
para llegar a la declaración de la simulación relativa de la  
compraventa, fue porque se pudo establecer que éste no fue el  
verdadero contrato celebrado entre las partes, sino un mutuo.

Porque como se deduce del ya transcrito artículo 1618 del C.C.,  
pese a lo escrito, si se conoce la verdadera intención de los  
contratantes, debemos atenernos a ella, más que al tenor literal.

Así lo dice el autor Armando Jaramillo Castañeda en su obra  
"Procesos Ordinarios". Ediciones doctrina y ley Ltda. Pág. 498:  
*"Y ello es así, no sólo porque el juez debe ser respetuoso de la  
voluntad contractual, libremente plasmada en las cláusulas  
diseñadas por los contratantes (art. 1602 C.C.), a menos, claro  
está, que sea robusta y elocuente la violación de una norma  
imperativa, sino también porque, en caso de duda, manda el  
artículo 1620 del Código Civil que "el sentido en que una  
cláusula puede producir algún efecto, deberá preferirse a aquél  
en que no sea capaz de producir efecto alguno", regla que  
propende por la conservación del negocio (preservación de los*

del acuerdo volitivo), pues las partes, cuando lo juraron, quisieron de buena fe que generara una determinada consecuencia.

Otras palabras, cuando el artículo 1620 del Código Civil, establece la regla según la cual debe desecharse la interpretación que lleve a pregonar que la cláusula objeto de hermenéutica es ineficaz, o que no produce efectos, en beneficio de aquella otra que si los reconoce, no hace otra cosa que reconocer el valor afirmativo que -lato sensu- tienen los contratos, en el entendido de que ellos han sido ajustados de buena fe por las partes, para que rijan su comportamiento negocial, de suerte que los jueces, al ser aplicados o generalizadamente, no pueden cercenar esos efectos, so pena de interpretaciones aisladas que conducen a predicar la invalidez de la estipulación, laborío **que, de suyo, tiene carácter absolutamente restrictivo.**"

No se entiende cómo puede la parte demandada oponerse a ello (sin referirnos ahora a cuantías), si fue esta tesis la que defendió en el varias veces referido proceso abreviado, donde obtuvo sentencia a su favor, para ahora cambiar de teoría cuando ésta milita en beneficio de la demandante.

En los interrogatorios de parte, ambos demandados ratificaron ante el despacho que su verdadera intención cuando se firmó la escritura de compraventa, fue garantizar el mutuo con hipoteca que habían suscrito, un gravamen que no pudo registrarse por los motivos ya conocidos. Ambos coincidieron en afirmar que la letra de cambio se suscribió junto con la hipoteca, mientras esta última se registraba, dijo el señor Gilberto Giraldo.

Es más, de la contestación de la demanda que hizo el apoderado de los demandados en el proceso de entrega cuya copia obra en el presente, se extrae la siguiente afirmación: "... Con base en un examen más acorde con la realidad del fenómeno simulatorio, la doctrina tiende a considerar que en la simulación no se dan dos actos jurídicos sino uno solo, en el cual, bien sea los contratantes tengan la intención de aparentar un acto totalmente ficticio y a la vez, privarlo de eficacia, o bien la intención de celebrar un contrato real, pero disfrazándolo con el ropaje de otro distinto, como sucede en este caso,

el primero pierde efectos absolutos, mientras que del  
do se dijo que existió uno que es el verdadero y por ello es  
s más susceptible de convertirse cuando resulta evidente  
ste fue el que se quiso celebrar y no otro.

o llamar capricho el querer darle conversión de  
praventa a mutuo con hipoteca, si ya quedó claro que fue  
a y no aquella la intención contractual.

eron precisamente los demandados los que invirtieron  
fuerzos en probar al Juzgado que no habían vendido, solo  
etendieron asegurar a su acreedor la devolución de su dinero,  
ahora piden no salir de lo literal, solo que al declararse la  
mulación ésta no fue absoluta, sino relativa porque como se  
xplicó en aquella providencia, absoluta hubiera sido si hubiera  
urgido de la nada, para darle vida a lo que nunca existió,  
mientras la relativa es hacer parecer una cosa diferente a lo que  
en realidad se pretendió como fue no vender, sino garantizar un  
préstamo. Alegan que la Corte no permite al Juez desnaturalizar  
un contrato claro, pero a cual claridad se refiere la parte  
demandada, dicen que la voluntad fue novar de hipoteca a letra  
de cambio, mírese que fue tanta la preocupación de la parte  
demandada porque existiera garantía real, que decidieron  
comprometer el inmueble en una compraventa simulada, con el  
riesgo de perderlo en un proceso de entrega del tradente al  
adquirente.

El despacho no entiende la posición de los demandados, si bien  
la parte demandante pretendió hacer aparecer una compraventa  
que no existió, recuérdese que en su celebración intervino la  
voluntad de ellos, que como se dijo antes, son personas  
mayores y en sus cabales, que necesitaban cubrir unos créditos  
y para ello constituyeron uno más, con el compromiso  
contractual de pagarlo, pero incumplieron.

Esta compraventa aparente no fue a título gratuito, ellos  
obtuvieron un dinero de parte de la demandante, que no han  
devuelto, y del cual no siguieron cancelando intereses desde  
hace mucho tiempo, no pueden pretender aparecer ahora como  
las víctimas, porque a decir verdad lo único que busca la parte  
demandante es la recuperación de su inversión.

**to real era la hipoteca, y el acto ficticio la compraventa. ..."** (negrilla del Juzgado).

pueden ahora alegar la novación de la hipoteca por una acción quirografaria, cuando en el primer proceso quedó, a petición de ellos mismos, la simulación que no la había, bien claro quedó que las partes no pudieron registrar la hipoteca y suscribieron la compraventa, la suscripción de la letra de cambio, no fue para reemplazar la primera, sino para mayor respaldo del primer negocio, cómo decir que el hablarse de un inmueble con hipoteca es contrariar el querer de las partes, ellas mismas reiteraron ante este despacho desde el primer proceso que era esta la intención, lo único que pretenden ahora es dejar sin garantía al acreedor que después de haberles prestado un dinero, para recuperarlo se ha visto avocado a estos procedimientos, no es que se esté avalando la pretensión de entrega del inmueble al adquirente, éste mismo juzgado no accedió a ella, sucede sin embargo que se hace evidente el quite que los demandados le están haciendo a su obligación de pagar lo que deben, intentando dejar la obligación sin garantía.

Claro está entonces que el contrato primigenio fue un mutuo hipotecario y éste nunca novó en quirografario, por lo cual no procede la excepción de novación planteada por la parte demandada.

#### **4.1.2. "FALTA DE REQUISITOS PARA LA CONVERSIÓN DEL NEGOCIO JURÍDICO".**

Manifiesta la parte demandada que para hacer procedente la acción de conversión, el contrato que se pretende convertir debe ser declarado nulo y en este caso la compraventa se declaró fue simulada.

La verdad no es requisito legal ni jurisprudencial que para dar viabilidad a un negocio para convertirse en otro se requiera la nulidad del anterior, solo se exige que sea evidente la verdadera intención de los contratantes.

Es más, entre un contrato nulo y uno relativamente simulado como la compraventa objeto de este proceso, donde más clara se ve la prosperidad de la conversión es en el segundo por

do el Juzgado Tercero Civil del Circuito de la ciudad, desató segunda instancia respecto de la sentencia proferida por el juez en el abreviado, diciendo que no procedía ordenar la inscripción del registro de la compraventa en este proceso, no obstante la viabilidad a un proceso de simulación, por cuanto el alcance es amplio y las acciones ilimitadas y el despacho no ve absurdo el trámite del presente asunto.

Es cierto que la conversión del negocio jurídico proceda solamente ante la nulidad del primero, por cuanto un contrato declarado nulo desaparece sin más, mientras que el afectado de simulación, y no simulación absoluta sino relativa, da a entender necesariamente que hubo en realidad otro contrato diferente al simulado, el que se originó de la verdadera intención de los contratantes y como en apariencias sobrevive el simulado éste debe desaparecer para convertirse en el real, porque de no procederse de esa manera estamos generando y tolerando un enriquecimiento sin causa para los demandados.

Porque, se repite, los demandados obtuvieron beneficio de la compraventa que simularon, ellos recibieron una contraprestación, que no fue a título de precio por venta, es lo que se viene diciendo, para obligar a declarar que lo recibido fue a título de mutuo por lo cual subsiste la obligación para los deudores de devolver el dinero prestado, y esto solo es posible declarando la conversión de la compraventa en mutuo.

Veamos lo que dice el doctor FERNANDO QUICENO ALVAREZ en su obra "LA SIMULACIÓN EN LOS ACTOS JURÍDICOS".  
Compilación y Extractos. Segunda Edición 2003. Pág. 250.

*"Efectos de la sentencia de simulación.- Tratándose de la acción de una de las partes contra la otra y acreditado el derecho de actor o la excepción del demandado, se declara la nulidad del acto aparente y quedan abiertas las vías que desembocan en las consecuencias derivadas de la invalidez.*

*De este modo, si la simulación fue absoluta, deben volver las cosas al estado que tenían antes del negocio, produciéndose las restituciones correspondientes, tanto de los bienes entregados como de frutos y productos. Si fue relativa, se descubre el*

o oculto, que toma plena vigencia y debe ser respetado  
as partes. Invalidado el aparente, si el real disimulado  
le con las condiciones legales en sustancia y forma, se  
ucirán los efectos correspondientes, como si se hubiera  
brado y exteriorizado un único negocio verdadero,  
ilándose las partes las prestaciones todavía no cumplidas.  
si la compraventa simulada ocultaba un mutuo, el acto vale  
no préstamo; ..."

pesar de conocerse con claridad las diferencias entre las  
ciones de nulidad y simulación, para no confundirlas, es  
eciente encontrar en letras de doctinantes y juriconsultos, la  
alificación de nulidad a los efectos de la acción simulatoria que  
ale avante, que para algunos podría ser un contrasentido, pero  
que debe interpretarse precisamente con el alcance de que tal  
Declaración lo que busca es hacer perder efectos a un negocio  
que se comprobó no fue el pretendido, en la absoluta, o hacer  
producir efectos solo al real, en la relativa.

Ejemplo de ello lo encontramos en la misma obra citada, pág.  
240, cuando estudiando el, "**Objeto y efectos de la acción de  
simulación.-**", se escribió:

*"El estudio del objeto de la acción, tiene que ir precedido por el  
de la índole del vicio del acto y de los efectos que provienen de  
la sentencia declarativa. Dos corrientes principales disputan  
estas cuestiones, aunque con alguna inexactitud metodológica:  
la teoría de la inexistencia jurídica del negocio y la de su  
nulidad. Tratan, pues de una acción judicial de inexistencia o de  
una de nulidad. En uno u otro caso los efectos serán distintos.*

*... Aquí lo que no existe es lo real oculto; pero existe lo aparente.  
Esa declaración de pura apariencia, mientras no sea ilícita,  
produce todos los efectos queridos cuyo núcleo central, por  
ejemplo, radica en hacer creer que hubo traspaso de dominio,  
que se concretó un mandato, una donación ... Si es relativa, el  
fin inmediato estriba en aparentar un negocio distinto del que en  
verdad se realizó. Lo ficticio del acto aparente no se concibe sino  
como resultado de la voluntad de las partes. Ha dicho DEVIS  
ECHANDÍA: "las partes saben lo que hacen y hacen lo que  
quieren... en las relaciones entre los simulantes, el*

134  
ntimiento está exento de todo vicio... consiste en aunarse fingir, destruyendo la realidad del concurso de tades..." ...

Por otra parte, el negocio tiene los elementos esenciales de aunque alguno viciado. Sujeto, objeto, causa (falsa), forma onsentimiento. Racionalmente no puede, por consiguiente, tenerse que es una nada jurídica; aunque sea negocio ficticio, es...

hora bien, desplazada la teoría de la inexistencia jurídica, hay de admitir que la acción que nace por su causa no puede ser de existencia, sino de nulidad, puesto que dirige sus dardos a un negocio correspondientemente viciado, pero que presenta peculiaridades no ajenas a la tipificación original de la figura. Es realmente inconfundible con otras en su ser y en su trayectoria y efectos. Señalaron BORDA Y DEVIS ECHANDÍA esa particularidad. No va dirigida a destruir una situación jurídica creada, sino a desenmascarar una realidad oculta; no a dejar sin sus efectos propios el negocio, sino a obtener el reconocimiento de la existencia del acto oculto o de la falta total de todo acto (simulación absoluta). Bien entendido, como dice BORDA, que ello no importa desconocer el carácter declarativo de la acción, puesto que lo es generalmente la de nulidad. ..." (subrayas del despacho).

Ahora veamos, el tema de la inexistencia o la nulidad de los actos jurídicos, ya no hablando de la simulación, sino de la conservación y conversión de los actos, así se refieren los autores Guillermo Opina Fernández y Eduardo Ospina Acosta, en su libro "Teoría General del contrato y del negocio jurídico", editorial Temis, pág.488 y s.s., luego de recordar la imperancia de la autonomía de la voluntad, indica que cuando se ha exteriorizado en un acto jurídico la voluntad de las partes debe aplicarse un tratamiento que prefiera que esta produzca efectos, a que se aniquilen los mismos, y es entonces cuando debe entrarse a dar efectividad al artículo 1620 del C.C. de la mano del 1618 idem, señalando: "Si la falta de los requisitos esenciales no es la de aquellos que excluyen absolutamente la existencia de esa figura constitutiva del acto jurídico en general,

14

que versa sobre los elementos igualmente esenciales, pero se refieren a la catalogación del acto dentro de un tipo o específica, dicha falta no da lugar a la total ineficacia del acto si habida cuenta de la real voluntad de los agentes, sus actuaciones pueden ser eficaces en otro acto específico diferente.", y más adelante señala: "En otros sistemas foráneos la doctrina o la propia ley han ubicado la conversión de los actos jurídicos en el terreno de la nulidad de dichos actos; así: si un acto legalmente nulo puede convertirse en otro que sea válido y eficaz, sin contrariar la voluntad real de los agentes, el intérprete debe reconocer la validez y la eficacia de este último, prescindiendo de las consecuencias que apareja la nulidad del primero.

Esta ubicación de la conversión de los actos jurídicos en el campo de la nulidad de ellos se explica, como ya lo sabemos, por la confusión en que tales sistemas foráneos incurren al negar la diferencia entre la inexistencia y la nulidad absoluta, o como se la quiera llamar, de dichos actos, confusión esta que ha oscurecido la inteligencia de tal cuestión, según puede verificarse en los extravíos de la doctrina al respecto. ...

... A diferencia de su modelo Francés, que eludió la reglamentación integral de las nulidades, nuestro código civil avocó la materia en forma clara y precisa. Según sabemos, el artículo 1741 relaciona las causales de la nulidad absoluta: el objeto y la causa ilícitos, la inobservancia de la plenitud de la forma solemne y la incapacidad absoluta, y el propio texto determina que aquellas otras causales de nulidad, alegables únicamente por las personas en cuyo beneficio esta se establece, constituye, por esto, motivos de la nulidad relativa, tales la incapacidad relativa, los vicios del consentimiento y la lesión enorme cuando esta es dirimente del acto.

Frente a esta que, se repite, es una clara y precisa determinación legal de las causales de la nulidad de los actos jurídicos, constituye un despropósito ubicar la conversión de dichos actos en este campo. Ello equivale a suponer que un acto que en sus prestaciones aisladamente consideradas o en su conjunto, o en sus móviles determinantes, atenta contra el

público, se convierte en un ejemplo de respeto al derecho moral, si se le cambia su tipificación legal; que del mismo modo, las imperfecciones de la forma solemne quedan borradas y subsanadas; que quienes celebran un acto en condiciones de ausencia sico-física o de falta de experiencia para poderse entender en el comercio jurídico, se tornan en avezados negociantes; que quienes obraron bajo el imperio del error o de violencia, se convierten en agentes conscientes y libres; que quienes han sido explotados usurariamente dejan de sufrir la lesión enorme de sus intereses.

Tampoco se puede ubicar la figura de la conversión de los actos jurídicos en el terreno de la inexistencia de estos por carecer de los elementos genéricos esenciales que determinan su ingreso en los predios de la autonomía de la voluntad privada: la falta de la voluntad o consentimiento, la inobservancia de la forma solemne predeterminada para su declaración y la ausencia de un objeto jurídico determinado y posible, vale decir, de un contenido regulador de las relaciones sociales, no se subsanan milagrosamente porque el intérprete decida a su arbitrio ubicar a la fuerza el supuesto acto en una u otra de categorías o clases en que este, si existiera, podría ser jurídicamente operante.

Luego, el único terreno en que se puede dar la conversión de que se trata es, según expresamente lo declara el artículo 1501 de nuestro código civil, aquel en que un acto jurídico que reúne los elementos esenciales como tal suscita la cuestión de si, catalogado en un tipo específico, debe tenerse por inexistente e ineficaz por carecer de alguno de los elementos también esenciales de tal tipo; o si, por el contrario, al ubicarlo en otro tipo o clase, se convierte en un acto jurídico perfecto, válido y eficaz. Frente a este dilema, el citado artículo 1501 aconseja la conversión, siempre y cuando que esta no contraría la real voluntad de los agentes. Así se realiza el principio de la conservación de los actos jurídicos y, por ende, el acatamiento de la voluntad privada jurídicamente operante dentro del ámbito reconocido por la ley."

Así las cosas si dos son los presupuestos de la acción de conversión del negocio jurídico en otro, a saber:

El objetivo: Que lo constituye la existencia del contrato nulo, que conforme lo dicho y explicado puede leerse contrato irreal, en este caso por demostrarse su simulación relativa.

) El subjetivo: Lo es la verdadera intención de las partes con la celebración del negocio jurídico primigenio que resulta irreal.

Queda entonces claro, que la declaratoria de simulación relativa que hiciera el despacho en otrora, es suficiente para sacar adelante la acción de conversión instaurada, sin que sea menester la nulidad del acto ficto, razón por la cual la excepción que así lo alega no tiene prosperidad.

Así las cosas es posible concluir la prosperidad de la pretensión principal de convertir el negocio jurídico de compraventa en mutuo con hipoteca, es más no otra cosa se estableció ya en el proceso abreviado, tramitado entre las mismas partes, cuando prosperó la excepción de simulación.

#### 4.1.3. "COBRO DE LO NO DEBIDO".

Solo queda por establecer el monto real del dinero mutuado, del cual ya se había dicho en la sentencia que denegó la entrega del tradente al adquirente, que el monto del dinero recibido por la señora María Elena Ramírez y el señor Gilberto Giraldo es de \$36.500.000, providencia que fue impugnada por la entonces y aquí demandante, más no por los demandados, con lo que manifestaron su conformidad con lo dicho en la providencia.

Así se expresó el Juzgado en aquel proveído:

*"La verdad es que como evidencia de lo que podría ser el pago del precio de venta solo tiene el Juzgado los \$25.000.000 que constituyeron el mutuo aceptado por ambas partes y los \$11.500.000 que recibió la señora María Elena Ramírez, según documento visto a folio 51, lo que suma solo \$36.000.000. ..."*

*"Por supuesto que el Juzgado entiende el temor para los acreedores, acerca de la falta de garantía de su dinero*

147  
cuando, si el gravamen no puede registrarse, y por eso  
se encuentra muy lógico que se haya realizado la compraventa  
cancelada para garantizar el préstamo inicial de \$25.000.000,  
que la suma de \$11.500.000, que se les facilitó a los  
demandados para pagar la hipoteca a Luz Amanda y los  
préstamos quirografarios a Mónica Andrea y Flor Marina, en el  
mes de septiembre de 2005, no fue parte de un precio, sino  
de otro préstamo, ..."

El préstamo por la suma de \$25.000.000, cuyo desembolso se  
realizó en el mes de mayo de 2005, fue aceptado por la parte  
demandada, aunque la señora María Elena Ramírez reconoce  
el documento "remisión" firmado por ella, manifestando que  
es el soporte documental de la suma de \$11.500.000 que le  
prestaron doña Gloria Amparo Uribe y el esposo de ésta, pero  
dice que hace parte de los mismos \$25.000.000 de que habla.  
En su exposición María Elena Ramírez dejó entrever su  
nerviosismo, fue evasiva, intentó ocultar aun datos que se  
conocen suficientemente, no fue clara, y por ello mismo no fue  
espontánea, valga decir sus respuestas fueron muy  
calculadas.

Dice Ramírez Zapata que de lo mutuado canceló más o menos  
**\$9.000.000** a Amanda, que más o menos **\$5.000.000** a  
Mónica, y a Flor Marina **\$11.500.000**, por intermedio del  
abogado Fabio Hernán Vélez, de esta última suma sí está  
segura, porque en un inicio se había hablado de \$10.000.000  
y que luego resultaron ser \$11.500.000, estas tres cifras  
suman \$25.500.000, que son más de \$25.000.000, y la pareja  
Giraldo-Zapata estaba tan mal económicamente que quien  
canceló los gastos notariales fue el señor Alzate, a sabiendas  
de que se acostumbra que sea el deudor quien asuma dichos  
gastos.

El señor Gilberto Giraldo no sabe la suma exacta pagada a  
Amanda, pero dice "... se entendía que se recibía \$25.000.000  
millones, de las cuales se canceló una plata a una señora  
Amanda Giraldo póngale **12 ó 13 millones**, " y luego refiere  
que le seguía el embargo que no dejó inscribir la hipoteca y se  
canceló al abogado "un tal Hernando Vélez" que resultaron ser

**500.000**, y dice "hasta aquí estoy enterado de los..."; esto suma \$23.500.000 ó \$24.500.000, sin contar de Mónica, a quien luego recuerda conocer diciendo que es la señora con la que su esposa tenía un negocio. El señor Alberto, al parecer, solo está enterado de la existencia en aquella época, de dos créditos en cabeza de su cónyuge.

pero resulta que con los testimonios de los señores Fabiola Montoya y Jaime Ramírez Tamayo, se estableció que la suma cancelada a la señora Luz Amanda Giraldo fue exactamente \$13.000.000, y no \$9.000.000. Es más, la coincidencia en los dichos de estos dos declarantes, la espontaneidad de sus exposiciones, que les ofrece credibilidad al despacho, dan soporte a la prueba indiciaria que se extrae del documento que en copia se aportó en audiencia y que no fue reprochado ni tachado por la parte demanda, visto a folio 19 del cuaderno número 2, que corresponde al cheque que en fecha 27 de mayo de 2005 por la suma ya dicha de \$13.000.000, entregó la señora Fabiola a Luz Amanda.

Estos **\$13.000.000** más los **\$11.500.000** que de manera inequívoca se aceptó haber cancelado al apoderado de Flor Marina Ospina, suman **\$24.500.000**, entonces se pregunta el Juzgado, será que a Mónica le debía la señora Ramírez solo la suma de **\$500.000**, que resta a lo anterior para totalizar los **\$25.000.000** que dice fue el total prestado?, cómo creer esto si en su versión la misma deudora dijo que le canceló más o menos **\$6.000.000**, y entonces realizamos una nueva operación diciendo, **\$13.000.000**, más **\$11.500.000**, más **\$6.000.000**, aceptando esta cifra aproximada, nos resulta **\$30.500.000**, más o menos; suma superior a los **\$25.000.000**, pero desconocemos cuánto fue en realidad lo que se canceló a Mónica Andrea.

Es más como puede verse del certificado de tradición del inmueble en litis, el orden de los pagos fue el siguiente: primero Luz Amanda Giraldo Giraldo, segunda Mónica Andrea Giraldo García y la tercera y última Flor Marina Ospina Vallejo y será casual que si todas las obligaciones las canceló con los veinticinco millones, porqué para esa suma existe un título

... y luego para lo cancelado a la última acreedora se creó el documento, y por la suma exacta que se le canceló a su poderado?

Por otro lado los primeros \$25.000.000 se desembolsaron en el mes de mayo, la hipoteca a favor de Luz Amanda se canceló con la escritura 3862 de junio 6 de 2005 (ver anotación número 26 del certificado de tradición que obra a folio 17. C. 2), y el embargo se canceló el 14 del mismo mes y año.

Luego la medida decretada en el proceso iniciado por Mónica Andrea Giraldo, se canceló con oficio de agosto 9 de 2005, misma fecha en que se inscribió el embargo pedido por Flor Marina Ospina.

Los \$11.550.000 se entregaron el 5 de septiembre de 2005, y la medida de embargo ordenada en la ejecución iniciada por Flor Marina Ospina se canceló con oficio del 13 de septiembre de 2005.

Todo esto no es solo casualidad, es la hilaridad de los hechos, con los primeros \$25.000.000, se cancelaron los \$13.000.000 a Luz Amanda Giraldo, y la suma que se pago a Mónica Andrea Giraldo, la cual se desconoce, de la que María Elena dice que son más o menos \$6.000.000 y el señor Gilberto no la tiene en la lista de personas a quienes se canceló con el préstamo total recibido, y como no alcanzó con los veinticinco millones, cuando al aparecer inscrito el tercer embargo a favor de Flor Marina, le tocó acudir a otro préstamo a inicios del mes de septiembre por los \$11.550.000, fácil es concluir así.

Fue por esta razón que si la garantía hipotecaria no había podido inscribirse, a más de que, como dijeron los testigos Fabiola Montoya y Jaime Ramírez, como el monto prestado subió de los primeros veinticinco millones que en principio se entregaron, decidieron realizar una compraventa simulada.

Dice la parte demandada que la prueba testimonial recibida en la probanza no es suficiente para declarar que la real suma mutuada sea \$36.500.000 y no solo \$25.000.000, fundamentándose en el artículo 232 del c.p.c., que dispone:

prueba de testigos no podrá suplir el escrito que la ley  
como solemnidad para la existencia o validez de un acto  
en contrato.

cuando se trate de probar obligaciones originadas en contrato  
de compraventa o el correspondiente pago, la falta de documento  
de un principio de prueba por escrito, se apreciará por el  
juzgador como un indicio grave de la inexistencia del respectivo  
documento, a menos que por las circunstancias en que tuvo lugar  
el acto, haya sido imposible obtenerlo o que su valor y la calidad de  
los hechos alegados por las partes justifiquen tal omisión."

Como se ve la aplicación de esta norma por cuanto en verdad la  
señora María Elena Ramírez no solo acepta que se firmó la letra  
de cambio para respaldar el préstamo de los \$25.000.000, como  
se manifiesta al responder la pregunta número cinco del  
interrogatorio que absolvió, así: "... PREGUNTA 5: Manifieste al  
despacho si Martha Liliana Osorio, Gloria Uribe y Álvaro Alzate,  
se prestaron a usted y a su esposo la suma de \$25.000.000 de  
pesos, garantizados en una hipoteca de primer grado sobre el  
inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 290-95447  
ubicado en la carrera 12 No. 12E - 40 casa 2 del Conjunto  
Residencial Arboleda del Río. CONTESTO: Sí señora, y aparte de  
eso quedó avalado con una letra de cambio por el mismo valor."  
Luego se le formuló la "PREGUNTA 8 Con previa autorización de  
la señora Juez se le pone de presente el documento obrante a  
folio 51 del cuaderno principal del proceso anteriormente  
tramitado entre las mismas partes para que manifiesta (sic) al  
despacho la causa, origen y razón de ser de dicho documento  
suscrito por usted misma (se exhibe el mismo documento).  
CONTESTO Sí reconozco la firma puesta en el es mía, ese  
documento se originó para el pago del embargo que tenía el  
doctor Fabio Hernán Vélez."

La interrogada aceptó la suscripción de una letra por valor de  
\$25.000.000, e hizo reconocimiento del documento "remisión"  
visto a folio 69 del cuaderno número dos de este proceso, que  
ocupó el folio 51 del anterior, fechado septiembre 5 de 2005,  
que sirve de prueba de la entrega por parte de la demandante a  
la demandada, de una suma igual a \$11.550.000.

nces no es que el despacho solo cuente con los dichos de los testigos, Montoya y Jaramillo, sino también con copia de los documentos mismos donde se plasmaron los valores, y más aun la creación de ambos documentos es aceptada por la demandada.

Si bien la acción cambiarla de la letra de cambio suscrita por las partes, pudo haber prescrito, no así la acción ejecutiva que del mismo documento nace, por cuanto los deudores no solo en el proceso abreviado, sino en el presente asunto, han reconocido la existencia de la deuda, la misma que aun no se ha cancelado como ha quedado bien claro.

Y la "remisión" igual, si no constituye un título valor que se equipare a letra de cambio o pagaré, sí goza de los requisitos de ejecutabilidad de que trata el artículo 488 del c.p.c., la obligación que se originó con la entrega del dinero por parte de Gloria Uribe a María Elena Ramírez, es clara y expresa y su exigibilidad se deduce del año de plazo que se estableció en la escritura mediante la cual se constituyó la hipoteca, la misma que se pactó abierta y por cuantía indeterminada. De este dinero no se alegó ni probó por las partes, su pago.

Es más, y el despacho acepta que no se decretó como prueba la inspección judicial, esta funcionaria de manera informal revisó los procesos que en este Juzgado tramitaron contra María Elena Ramírez, las señoras Mónica Andrea Giraldo y Flor Marina Ospina (los que quedan a disposición del fallador de segunda instancia en caso de recurso), constatando que el radicado con el número 037 de 2005 incoado por Mónica Giraldo -de quien no se sabe cuánto dinero recibió como pago por la citada demandada-, se encontró que el día 18 de febrero de 2005 se libró mandamiento de pago por una suma igual a siete millones de pesos (**\$7.000.000**) e intereses de mora sobre este valor desde el 19 de junio de 2004, la demandada se notificó el 22 de junio de 2005; y atendiendo escritos del abogado Guillermo Botero en fechas 8 y 21 de julio de ese año, se decretó la terminación por pago mediante auto de julio 26 del año que cursaba.

A esa ejecución se acumularon la instaurada por FLOR MARINA OSPINA VALLEJO, radicada con el número 374 de 2005, en la

se libró mandamiento de pago el 21 de junio de esa  
ciudad, por un capital de **\$6.000.000** más intereses de mora  
febrero 19 de 2005, siendo el apoderado de la ejecutante  
abogado Fabio Hernán Vélez. Proceso que terminó por pago,  
ante auto de septiembre 13 de 2005.

En la atención el hecho de que el escrito por el cual se pide la  
terminación del proceso lo firman el profesional ya mentado y el  
abogado Helmer Ocampo que estaba apoderando a la señora  
ALVA ESPERANZA RUALES MORALES, quien aparecía como  
mandante en la segunda demanda acumulada a la 037, en la  
cual se libró mandamiento de pago en fecha julio 19 de 2005,  
por un capital igual a **\$5.000.000**, más intereses de mora  
desde septiembre 29 de 2004. La petición de terminación se hizo  
en un solo escrito firmado por ambos apoderados, y ambos  
procesos se dieron por terminado mediante el mismo auto.

De otro lado se observa en ese expediente oficios varios  
solicitando embargo de remanentes, decretados en ejecuciones  
iniciadas contra Ramírez Zapata por María del Rosario Naranjo  
Vega ante el Juzgado primero civil municipal de la localidad, o  
sea en el mismo despacho donde se tramitó el que instauró Luz  
Amanda Giraldo Giraldo; otro proveniente del Juzgado 5º. Civil  
municipal incoado contra la misma María Elena Ramírez por José  
Rubiel Quintero Ramírez. Los que no surtieron efectos en razón  
a la terminación por pago decretada.

Vale decir, si no se hubiera suscrito la simulada compraventa,  
hubiera seguido la inscripción de otro tanto de medidas previas  
que continuarían imposibilitando el registro de la hipoteca.

Es por lo expuesto que esta tercera excepción de cobro de lo no  
debido, no procede, por haberse probado que la cuantía  
mutuada fue en principio de \$25.000.000 y luego se prestaron  
\$11.550.000, recibidos por la señora Ramírez, para un total de  
\$36.550.000.

Estas sumas no podrán indexarse, en cumplimiento a lo dicho  
por la Sala de Casación Civil de H. C.S. de J., en su sentencia  
1995-11208 de septiembre primero de 2009, M.P. la doctora  
RUTH MARINA DÍAZ RUEDA, donde se estableció que aunque la

indexación es la justa actualización del dinero que en manos del demandante bien pudo haber producido para él, también es claro que la indexación puede acumularse con los intereses cuando estos últimos son civiles, pero no en el caso de acumularse intereses comerciales como en el presente caso, por lo que se considera que en estos va incluida la indexación.

Además sobre el tema de los intereses a aplicar, La Sala de lo Contencioso Administrativo, del H. Consejo de Estado, en sentencia de noviembre 27 de 2002, siendo Consejera ponente la Doctora María Elena Giraldo Gómez, señaló que para establecer el lucro cesante como indemnización derivada de contratos civiles, se toma como base el interés legal que dispone el artículo 1617 del C.C., o sea el 6% anual, pero en tratándose de asuntos comerciales, será el dispuesto en el reformado artículo 884 del código del comercio, o sea el equivalente a una y media veces el bancario corriente, si no se ha convenido, cuando indicó: *"...Ahora, se recuerda que el recurrente pidió el interés puro o legal del 6%, ...y a ello accederá la Sala, ...por lo tanto no son aplicables las disposiciones que sobre interés trae el Código de Comercio pues en este caso no se trata de indemnizar los daños que se ocasionaron por un negocio mercantil..."*.

La demandante dice que los intereses se cancelaron hasta el mes de enero de 2006, a lo que en la contestación la parte demandada indica que se cancelaron hasta febrero de 2006, o sea un mes más, pero esto último no quedó ratificado con los interrogatorios de los demandados, por el contrario de estos se deduce que no saben con precisión hasta cuándo pagaron intereses.

Se deja claro que aunque la conversión se decrete mediante la presente sentencia, no por ello a partir de su ejecutoria se cobrarán intereses civiles, porque quedó claro que de lo que se trata es de establecer la real existencia de un mutuo comercial, que genera intereses comerciales.

Así las cosas, se encuentran probados los dos presupuestos para viabilidad de la acción de conversión del contrato de compraventa en el realmente celebrado que fue el mutuo con

152  
solo hasta enero de esa anualidad, de acuerdo con lo dicho en la parte motiva de esta decisión.

**TERCERO:** Se ordena al Notario Cuarto de este círculo, proceder a realizar la anotación respectiva al pie de la escritura pública número 2973 del 25 de mayo de 2005, suscrita entre las partes en esa oficina.

**CUARTO:** Se ordena al Registrador de Instrumentos públicos de Pereira proceder a cancelar la anotación número 27 del certificado de tradición del inmueble matriculado con el número 290-95447.

Se ordena al mismo funcionario que seguidamente inscriba la hipoteca suscrita entre las partes aquí entrabadas mediante escritura 2973 del 25 de mayo de 2005, atendiendo lo dispuesto en el decreto 1250 de 1970 y normas concordantes que lo adicionan o modifican.

**QUINTO:** Se condena en costas a los demandados a favor de su demandante.

**NOTIFÍQUESE**

**LA JUEZ,**

  
**ELIZABETH RUEDA LUJAN**

JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO  
Pereira, Risaralda, veinticuatro (24) de noviembre de dos  
mil once (2011)

1. ASUNTO

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL de la ciudad el 6 de Julio de 2011, en este proceso ordinario adelantado por la señora GLORIA AMPARO URIBE BEDOYA en contra de los señores MARIA ELENA RAMIREZ ZAPATA Y JOSE GILBERTO GIRALDO GARZON.

2. ANTECEDENTES

Se sustenta la demanda en los siguientes hechos (REFORMA DE LA DEMANDA):

2.1. El 25 de mayo de 2005 la señora MARTHA LILIANA OSORIO por una parte, en calidad de acreedora y por la otra MARIAS ELENA RAMIREZ ZAPATA y JOSE GIRALDO GIRALDO, en calidad de deudores, se celebró un contrato de mutuo, donde los segundos como garantía de pago firmaron una letra por la suma de VEINTICINCO MILLONES DE PESOS (\$25.000.000) pagadera el día doce (12) de julio de 2006, de igual forma se constituyó como garantía real, una HIPOTECA ABIERTA SIN LIMITE DE CUANTIA que se elevó a escritura pública No. 2973 el día 25 de mayo de 2005 en la Notaría Cuarta de Pereira, sobre el bien inmueble con matrícula NO. 290-95447 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Pereira; posición contractual que fuere sustituida por GLORIA AMPARO URIBE BEDOYA en virtud del endoso de la acreencia que hiciera a MARTHA LILIANA OSORIO.

2.2. La inscripción de la hipoteca en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Pereira fue rechazada por la existencia de un embargo sobre el inmueble dentro del proceso ejecutivo promovido por MONICA ANDREA GIRALDO GARCIA contra MARIA ELENA RAMIREZ ZAPATA, circunstancia que dejó en el limbo jurídico la garantía real que amparaba el contrato de mutuo, incidente que se agravó por la existencia de un segundo embargo dentro del proceso ejecutivo promovido por FLOR MARINA OSPINA VALLEJO que se tramitó en el Juzgado Segundo Civil Municipal de Pereira.

2.3. Ante la posibilidad de registrarla hipoteca, aunado con la iliquidez de los señores MARIA ELENA RAMIREZ ZAPATA Y JOSE GILBERTO GIRALDO, la señora GLORIA AMPARO URIBE BEDOYA procedió a solicitud de aquellos, a desembolsar

adicionalmente la suma de ONCE MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS (\$11.500.000) con el fin de pagar las obligaciones adeudadas a MONICA ANDREA GIRALDO GARCIA y FLOR MARINA OSPINA VALLEJO; levantar las medidas cautelares que pesaban sobre el inmueble y en consecuencia, inscribir la garantía real, cifra de la que se sumaba al capital inicial de la obligación.

2.4. Los señores MARIA ELENA RAMIREZ ZAPATA Y JOSE GILBERTO GIRALDO GARZON, para la época de los hechos, tenían serias dificultades económicas, representadas por la multiplicidad de demandas ejecutivas promovidas contra ellos, razón por la cual le solicitaron a la señora GLORIA AMPARO URIBE BEDOYA, abstenirse de registrar la hipoteca y en su lugar suscribieron un contrato de compraventa mediante la escritura pública No. 5479 del 9 de septiembre de 2005, en virtud del cual se cumplía una doble función en interés de los demandados: del primer lugar se garantizaba el pago de las obligaciones dinerarias y en segundo lugar, se evitaba el embargo de los diferentes acreedores quirografarios.

2.5. MARIA ELENA RAMIREZ ZAPATA Y JOSE GILBERTO GIRALDO GARZON, pagaron intereses hasta el mes de enero de 2006, sin que en adelante continuaran con la convenida remuneración del capital calculado sobre la suma de \$16.500.000, razón por la cual la ficticia propietaria y real acreedora decide iniciar un proceso de ENTREGA MATERIAL DEL TRADENTE AL ADQUIRENTE como única vía procesal tendiente a obtener la recuperación de su capital o el pago del mismo con la referida propiedad, procedimiento promovido el 25 de julio de 2006 ante el Juzgado Segundo Civil del Circuito de la ciudad.

2.6. Mediante providencia del 15 de abril de 2008, proferida por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Pereira, previa formulación por los demandados de la excepción de simulación, se declara simulado el contrato de compraventa suscrito entre las partes y se ordena cancelar la anotación número 27 en el folio de matrícula inmobiliaria 290-95447, oficiando al Registrador de Instrumentos Públicos de esta ciudad los efectos de dicha sentencia.

2.7. La parte actora, inconforme con la decisión de primera instancia que declaró la simulación del contrato de compraventa y la cancelación en el registro correspondiente, apeló la sentencia, siendo confirmado el primer numeral respecto de la simulación del contrato, pero revocando los efectos declarados mediante los numerales segundo, tercero y cuarto de la providencia.

2.8. El inmueble está registrado como de propiedad de la señora GLORIA AMPARO URIBE BEDOYA, no obstante, de la verdad develada dentro del proceso se concluye que el bien pertenece a los señores MARIA ELENA RAMIREZ ZAPATA Y JOSE GILBERTO GIRALDO GARZON, compraventa que se protocolizará

efectos de garantizar el pago de las obligaciones dinerarias adeudadas a la propietaria ficticia.

2.9. Dentro del proceso abreviado de entrega material del tradente al adquirente promovido contra MARIA ELENA RAMIREZ ZAPATA Y JOSE GILBERTO GIRALDO GARRON, quedó demostrado la existencia de la obligación dineraria a favor de la señora GLORIA AMPARO URIBE BEDOYA, por la suma de \$16.500.000, crédito que se garantizó con la simulada compraventa, para evitar el sistemático embargo de la propiedad objeto de este proceso.

2.10. La señora GLORIA AMPARO URIBE BEDOYA, actuando de buena fe y en beneficio de los señores MARIA ELENA RAMIREZ ZAPATA Y JOSE GILBERTO GIRALDO, accedió a registrar la compraventa en lugar de una hipoteca, pretendiendo garantizar tanto los \$25.000.000 inicialmente entregados a los mutuarios como los \$11.500.000 necesarios para cancelar los embargos que tenían restringido la negociación del bien, los cuales acrecentaron la obligación dineraria.

2.11. La señora GLORIA AMPARO URIBE BEDOYA en calidad de propietaria ficticia y real acreedora de los señores MARIA ELENA RAMIREZ ZAPATA Y JOSE GILBERTO GIRALDO, pretende sustituir la voluntad negocial de las partes representada en el contrato de compraventa, por la voluntad real de las partes, representada en el contrato de hipoteca cerrada de primer grado por el valor de \$36.500.000, con los correspondientes intereses remuneratorios desde el mes de febrero de 2006.

2.12. El día 17 de junio de 2009, la señora GLORIA AMPARO URIBE BEDOYA, intentó la conciliación como requisito de procedibilidad.

2.13. Se señalaron dos fechas para realización de la misma.

2.14. Realizada resultó infructuosa ante la no presencia de la convocada ni su representante.

Luego de la inadmisión se adicionaron:

2.15. Para garantizar el mutuo inicialmente pactado entre las partes, además de otorgar garantía real sobre el bien referido, los deudores aceptaron una letra de cambio por valor de \$25.000.000, a la cual se le despojaron los efectos ejecutivos del título valor cuando se materializó la compraventa simulada, razón por la cual nunca ejerció la acción cambiaria, ni se puso en circulación, generando su prescripción.

2.16. La suma de \$11.500.000, que fueron entregados por la señora GLORIA AMPARO URIBE BEDOYA a los demandados, se registró mediante un documento denominado remisión, del 5 de septiembre de 2005, suscrito por la señora MARIA ELENA

RAMIREZ ZAPATA, dicho formato pertenece al establecimiento de comercio Casa del Bombillo No. 2 Ltda de propiedad del señor ALVARO VALZATE RODRIGUEZ, esposo de la demandante. Este documento carece de las virtudes del título ejecutivo por no reunir los requisitos establecidos en el C.Co.

2.17. La demandante en calidad de acreedora, carece de título ejecutivo para hacer exigible la obligación dineraria adeudada por los demandados, por cuanto al suscribirse la compraventa desaparecía la necesidad del título valor y la garantía única era la inscripción como propietaria en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Pereira, como efectivamente sucedió.

2.18. La simulación relativa del contrato de compraventa fue declarada mediante la providencia judicial del 15 de abril de 2008, emanada del Juzgado Segundo Civil Municipal de Pereira, confirmada por la sentencia del 24 de noviembre de 2008, por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira.

2.19. La génesis de la simulación relativa radica en que los contratantes suscribieron una compraventa, pero su primigenia intención era amparar un mutuo mediante una garantía real, estableciendo un reglamento de intereses distinto al declarado en el acto de compraventa, ocultando un negocio verdadero entre las partes, del cual pretende rehusar su cumplimiento la parte demandada, para lo cual invoca la intervención de la jurisdicción, toda vez que aunque simulado, el pacto entre las partes produjo y produce efectos que requieren resolverse de fondo.

2.20. La voluntad primigenia de las partes al suscribir el contrato de compraventa sobre el bien inmueble objeto de la presente acción, fue garantizar el pago de una obligación dineraria, es decir, se constituyó una venta inmobiliaria en garantía, cuyo retracto operaría en un término de un año contado a partir de la firma del negocio jurídico.

Con base en los hechos expuestos, formula las siguientes

### 3. PRETENSIONES

Luego de ser subsanada la demanda.

3.1. Que se declare la conversión del negocio jurídico de compraventa suscrita mediante la escritura pública 2973 del 25 de mayo de 2005, y en consecuencia se declare la existencia de una hipoteca cerrada de primer grado por valor de TREINTA Y SEIS MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS (\$36.500.000).

3.2. Que se reconozca la existencia de una obligación de pagar la suma de \$36.500.000 a favor de la señora GLORIA AMPARO URIBE BEDOYA por los deudores MARIA ELENA PAMIREZ ZAPATA Y JOSE GILBERTO GIRALDO GARZON.

3.3. Que se reconozca y decreten los intereses moratorios calculados sobre la suma determinada en el numeral anterior desde el 26 de febrero de 2006 fecha en la cual se debió pagar la deuda, hasta la fecha en la cual se satisfaga la obligación de pagar la suma de \$36.500.000.

3.4. Que como consecuencia de las anteriores declaraciones se oficie al Notario Cuarto de Pereira, con el fin de realizar la respectiva anotación en la escritura pública por medio de la cual se suscribió la compraventa.

3.5. Que como consecuencia de las anteriores declaraciones se oficie al señor Registrador de Instrumentos Públicos de Pereira, para que anule la anotación No. 27 inscrita en el folio de matrícula inmobiliaria NO. 290-95447 e inscriba la hipoteca cerrada de primer grado por valor de \$35.000.000.

3.6. Condenar a la parte demandada a pagar las costas y agencias en derecho generados por el presente proceso.

#### PRETENSIONES SUBSIDIARIAS (REFORMA A LA DEMANDA)

3.1. Que como consecuencia de la declaración de simulación relativa, cuyo efecto es la nulidad relativa, se declare la conversión del negocio jurídico de compraventa suscrita mediante la escritura pública 2973 del 25 de mayo de 2005 y en consecuencia se declare la existencia de un contrato de compraventa con pacto de retroventa del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 290-95447 de la oficina de registro de instrumentos públicos de Pereira.

3.2. Que como consecuencia del contrato de compraventa con pacto de retroventa se declare la existencia de una condición resolutoria para el ejercicio de la opción de retracto por parte de los vendedores en un término de un año contado a partir de la firma del contrato de compraventa suscrita mediante escritura pública 2973 del 25 de mayo de 2005, condicionada al pago de las sumas de dinero adeudadas a los compradores demandantes.

3.3. Que como consecuencia de las anteriores declaraciones se ordene realizar la correspondiente inscripción del contrato de compraventa con pacto de retroventa en el registro público.

3.4. Que como consecuencia de las anteriores declaraciones se ordene a los vendedores hacer entrega real y material del inmueble identificado con matrícula 190-95447 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Pereira, por omisión en el ejercicio de la opción de recompra.

3.5.ª Que se condene en costas y agencias en derecho a la parte demandada.

4. ANTECEDENTES: con anterioridad a lo que se puede observar en el auto del 12 de la demandada. La demanda fue presentada el 4 de septiembre de 2009, habiendo correspondido por reparto al Juzgado Segundo Civil Municipal de la ciudad, siendo inadmitida por auto del 18 de septiembre de 2009.

Por auto del 20 de octubre de 2009 se admitió la demanda presentada.

Los señores MARIA ELENA RAMIREZ ZAPATA Y JOSE GILBERTO GIRALDO GARZON fueron notificados del auto admisorio y se les corrió el respectivo traslado el 11 de diciembre de 2009. Los demandados no comparecieron y tampoco dieron respuesta oportuna.

En tiempo oportuno dieron respuesta a la demanda:

PROPONIENDO COMO EXCEPCION FALTA DE REQUISITOS PARA LA CONVERSION DEL NEGOCIO JURIDICO, aduciendo que la conversión del negocio jurídico puede darse siempre y cuando el contrato sea nulo, produciendo efectos de un contrato diferente; del cual debe contener los requisitos esenciales y formales que no cumple dicho negocio, ya que el negocio jurídico fue declarado simulado mas no nulo, decisión que cambia en su totalidad el objeto y validez del negocio jurídico. Dice que debe existir primero la nulidad absoluta del negocio jurídico, nulidad que no es pretendida, ni alegada por el demandante y que solo puede ser decretada por un Juez de la República, además entre las partes existió la voluntad de suscribir una letra de cambio que garantizaba la obligación contraída por los demandantes con la señora GLORIA AMPARO URIBE, siendo esta voluntad clara, expresa y realmente exigible.

Es de anotar que por la parte demandada se dice que en el mes de mayo de 2005 realizaron un préstamo de mutuo con el señor Alvaro Alzate, cónyuge de Gloria Amparo Uribe Bedoya, por el préstamo de dicho dinero, se suscribió hipoteca abierta sin límites de cuantía a nombre de la señora MARTHA LILIANA OSORIO GOMEZ empleada del señor ALVARO ALZATE R. del 25 de mayo de 2005, se suscribió la hipoteca con número 2973 de mayo 25 de 2005, en la Notaría Cuarta de Pereira, por valor de \$2.000.000, hipoteca de primer grado y sin límite de cuantía. El 13 de junio de 2005 se pagó el impuesto exigido por la ley y se procedió a registrar la hipoteca el día 15 de junio de 2005 en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de la ciudad pero el bien tenía un embargo ejecutivo a nombre de la señora MONICA ANDREA GIRALDO GARCIA, embargo que fue registrado el día 14 de junio de 2005 por parte del Juzgado

Segundo Civil Municipal de la ciudad, El señor ALVARO ALZATE R. y su cónyuge de la demandante procedió a recomendar a los demandados que traspasaran el inmueble a su nombre mientras terminaban de pagar el dinero. Dice que los demandados cancelaron intereses hasta el mes de febrero de 2006, como se puede demostrar con los recibos anexos a folio 30, 31 y 32 de la demanda con radicado 493-06, que reposa en dicho juzgado, intereses que se cancelaron sobre \$25.000.000 y no sobre \$36.500.000 como lo afirma la demandante, de la siguiente forma: Sobre \$15.000.000, se cancelaron intereses del 2.5% dando un valor de \$375.000, desde el momento del préstamo hasta el 12 de octubre de 2005, fecha en la cual se entregó el registro de la escritura de venta por parte de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de la ciudad. A partir del 12 de octubre de 2005, los demandados debían cancelar sobre la suma de \$25.000.000, un interés del 2.5% para lo cual da un valor de \$625.000 mensuales, suma que debían cancelar los demandados en forma anticipada. Es por ello que los demandados cancelaban intereses primero sobre \$15.000.000 y luego sobre \$25.000.000, nunca sobre \$36.500.000. En dichas cifras nunca se menciona el pago de intereses sobre \$11.000.000 suma que la demandante pretende se le reconozca. Sobre dichos recibos y sobre dicha liquidación realizada por el abogado demandante, fueron reconocidos en inspección judicial realizada sobre éstos, documentos que fueron reconocidos y aceptados tanto por la demandante como por el abogado de éstos, documentos reconocidos por sus letras y sus firmas, mas no como abono de intereses, pues siempre alegaron otra cosa. Que lo que se demostró en el proceso de la entrega del tradente al adquirente era que el contrato de compraventa era simulado que lo que pretendían realizar era un negocio de contrato de mutuo por valor de \$25.000.000 para lo cual los demandados suscribieron un título valor que respaldaba la obligación. Dice que se opone pues la obligación que la demandante pretende se le reconozca se encuentra prescrita y pretende pre constituir con este proceso, proceso que es indicado, además pre constituir un dinero que no se encuentra reconocido en ningún lado y que además no existe título. Cuando se pretendió suscribir la hipoteca, a los demandados se les entregó \$14.000.000, pero cancelaban intereses sobre \$15.000.000, pues un millón de pesos eran pagados supuestamente a un comisionista, al ver que no se pudo registrar la hipoteca, los demandados suscribieron la compraventa, para lo cual se le entregó \$11.000.000. La letra se suscribió por \$25.000.000, título que se encuentra en poder de la demandante. Se declaró fue la simulación absoluta y no la relativa como lo asegura la demandante.

Respecto a las pretensiones subsidiarias propuso la excepción NOVACION DE LA OBLIGACION. Que se hace consistir en que el contrato de mutuo fue novado, cuando la demandante se enteró que no se había podido registrar la hipoteca, en ese mismo instante desechó la hipoteca y exigió la suscripción del título valor letra de cambio. De esta manera

la hipoteca quedó extinguida, sustituyendo esta obligación en una quirografaria, la cual la demandante no hizo efectivo. Dicha obligación tenía fecha de vencimiento el día 12 de julio de 2006, fecha para la cual la demanda se entregó al adquirente ya se había presentado con el fin de apoderarse del inmueble y el título valor había prescrito. Prueba de la novación se encuentra en el hecho primero, cuando manifiesta que se suscribió un título valor letra de cambio, para el respaldo del pago de la obligación, por la suma de \$25.000.000, letra de cambio que reemplazaba la hipoteca y que además como garantía se suscribió la simulada compraventa a favor de la demandante. La letra de cambio, novó la obligación principal, obligación que las partes estuvieron de acuerdo en novar, pues la pretendida hipoteca fracasó por los embargos existentes, queriendo respaldar la obligación con un título quirografario de letra de cambio.

FALTA DE REQUISITOS PARA LA CONVERSION DEL NEGOCIO JURIDICO. Según la cual puede darse siempre que el contrato sea nulo, produciendo efectos de un contrato diferente, del cual debe contener los requisitos esenciales y formales, requisitos formales y esenciales que no cumple dicho negocio, ya que el negocio jurídico fue declarado simulado más no nulo, decisión que cambia en su totalidad el objeto y validez del negocio jurídico. Debe quedar establecido, que debe existir primero la nulidad absoluta del negocio jurídico, nulidad que no es pretendida, ni alegada por el demandante y que solo puede ser decretada por un Juez.

COBRO DE LO NO DEBIDO. Según la cual la demandante pretende cobrar la suma de \$11.000.000, dineros que no se encuentran reconocidos tácitamente en ningún documento y que los demandados nunca los han reconocido. Pretende la parte demandante que el juzgado utilice los testimonios realizados en proceso anterior, para preconstituir un título valor que no existe. Le corresponde a la demandante probar la obligación o preconstituir el contrato de mutuo que supuestamente suscribió entre las partes, mas no le corresponde declarar probadas o reconocer obligaciones inexistentes en un proceso que nos ocupa.

Se corrió traslado de la excepción propuesta (folio 63) de la demanda inicial y de la reforma a la demanda (folio 98), habiendo descorrido el primer traslado manifestando que si bien es cierto existe una nulidad que no se puede desconocer, no es menor cierto que en casos como el que nos ocupa, se busca conciliar de un lado, el interés de la parte o partes interesadas por la dimensión de los intereses económicos involucrados y de otro lado, la ley rescatando los principios básicos del derecho como son la equidad, prohibición del enriquecimiento sin causa y buena fe, elementos aptos para satisfacer el fin práctico perseguido por las partes. La conversión del negocio jurídico pretende conservar el intento práctico de las partes, para cuyo

20  
1  
efecto se requiere la transformación del negocio jurídico declarado simulado, finalidad que no es otra que garantizar el pago de una suma de dinero mediante una garantía real.

Se realizó la audiencia de que trata el art. 101 del C. de P. Civil, sin haber sido posible llegar a un acuerdo conciliatorio.

En la etapa probatoria se practicaron pruebas que conforma el cuaderno probatorio.

Hubo necesidad de decretar prueba de oficio que aparece en el cuaderno probatorio.

En la fase de alegatos se pronunciaron las partes.

Sobrevino, entonces la sentencia que culminó la primera instancia el 6 de julio de 2011, en la que se declararon no prosperas las excepciones de fondo propuestas y en consecuencia se declaró que en razón a la ya declaratoria de simulación relativa del contrato de compraventa que en otrora decretó el mismo juzgado, la verdadera voluntad de las partes fue la celebración de un contrato de mutuo con hipoteca por la suma de \$36.500.000, por lo tanto se declara convertido en este último. Habiéndose desembolsado los primeros \$25.000.000 el 25 de mayo de 2005 y los \$11.500.000, siguientes el 5 de septiembre de ese mismo año. Igualmente estableció que de esa suma se deberían pagar intereses comerciales de mora hasta por el pago total del crédito, desde el 12 de febrero de 2006, por cuánto estos se cancelaron solo hasta enero de esa anualidad, de acuerdo con lo dicho en la parte motiva de la decisión.

La sentencia fue apelada por el apoderado de la parte demandada.

#### 5. MOTIVACIONES DEL FALLO E INCONFORMIDAD DE LA PARTE RECURRENTE.

El Juzgado dice que se encuentran probados los dos supuestos para viabilidad de la acción de conversión del contrato de compraventa en el realmente celebrado que fue el mutuo con hipoteca, declarándose que ninguna de las excepciones formuladas por los demandados ha tenido prosperidad. Agrega que lo que no puede ordenar el despacho es la variación de las fechas de la hipoteca suscrita por las partes, por lo que estas quedan atendidas a las consecuencias legales de su proceder cuando decidieron simular la compraventa, dado que no puede por sentencia judicial ordenarse a un funcionario contrariar la normatividad que rige su actuación y el de los usuarios.

27

Aduce el recurrente que respecto al análisis de la excepción de novación la Juez no le dio calificación de excepción sino la calificación de declaración de simulación relativa de compraventa, porque la señora Juez siempre quiso verlo de esa forma. Los demandados siempre han sostenido que se realizó un crédito de mutuo, que inicialmente se pretendió realizar una hipoteca, pero que luego se celebró un contrato de compraventa y se garantizó con letra de cambio el valor del crédito, título valor que la parte demandante adjuntó a la demanda abreviada como forma de prueba; prueba que la juez no tuvo en cuenta en esta excepción de novación. Dice que el juzgado no realizó un análisis verdadero a la excepción, pues no se manifestó sobre el título valor, ni sobre la excepción, solo realizó manifestaciones sobre la hipoteca más no sobre la verdadera excepción presentada que esta argumentada sobre el título valor letra de cambio por \$25.000.000 con fecha de creación 12 de julio de 2005 y fecha de vencimiento 12 de julio de 2006, suscrita después de la firma de la hipoteca realizada en mayo de 2005; la escritura de venta fue suscrita el 25 de mayo de 2005, la letra de cambio fue suscrita el 12 de julio de 2005, con el fin de garantizar el crédito realizado a los demandados. Fue así como la demandante, al ver que la hipoteca no fue posible registrar, novó la obligación por una letra de cambio, dejando sin efecto o sin valor la escritura de hipoteca. Trae a relación el art. 1690 del C. Civil. Dice que el Juzgado se contradice, pues dice que son dos los presupuestos para la conversión del negocio jurídico, donde el punto 1) asegura que es necesaria la declaración de simulación relativa y afirma, que el juzgado ya realizó dicha declaración de simulación relativa, cuando dicha apreciación es irreal pues lo que declaró el juzgado en proceso abreviado de entrega del tradente al adquirente fue la prosperidad de una excepción. La norma limita al sentenciador sólo a declarar fundada o no la excepción, sin que pueda esta declarar la acción de simulación relativa, como lo pretende hacer ver el fallo. Dice que fue por eso que en la apelación de la sentencia de segunda instancia en el proceso de entrega del tradente al adquirente, la sentencia de segunda instancia, procedió a revocar los numerales segundo, tercero y cuarto, en los cuales el juzgado había declarado la simulación del contrato, ordenaba comunicar al señor notario lo resuelto y ordenaba el registro de la simulación, cancelando la inscripción de las anotaciones. Así las cosas la simulación relativa del negocio debe hacerse por ministerio de la Ley en proceso ordinario de simulación y no como excepción como lo quiere hacer la señora Juez. Dice en relación con la excepción de cobro de lo no debido, no es este el medio para declarar fundada la existencia de una obligación. El fallo de esta sentencia tras tres procesos en uno, en el cual declaró la simulación relativa de un proceso, negó la existencia de una novación y declaró la existencia de una obligación, existencia que debió probarse inicialmente antes de la presentación del proceso de conversión del negocio jurídico.

En el proceso de entrega del tradente al adquirente, lo que se pretendía demostrar era la simulación de la compraventa, mas no los montos de dinero que se entregaron o se recibieron, pues no era para ese entonces el objetivo principal. Siempre se ha dicho y demostrado que lo recibido fue \$25.000.000. Dice que aparece un recibo de caja, con un valor inserto en el con la firma de la señora María Elena, pretendiéndolo hacer ver como un título valor y el juzgado le da valor como tal; no es este el procedimiento, para darle valor a un documento como título o para declarar probada la existencia de una obligación, lo que pretende el proceso es la conversión del negocio jurídico, y no la existencia de obligaciones y el reconocimiento de simulaciones relativas; para ello existen procedimientos adecuados, como para la existencia de la suma pretendida, interrogatorio de parte para preconstituir el título o la prueba de la existencia de dicha obligación; para la declaratoria de la simulación relativa, proceso ordinario de simulación o de enriquecimiento sin causa. Se incurrió en una vía de hecho por el Juzgado al declarar la simulación relativa, cuando en la sentencia de segunda instancia del 24 de noviembre de 2008, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de la ciudad, resolvió revocar el numeral segundo de la sentencia de primera instancia de fecha 15 de abril de 2008 en proceso abreviado de entrega del tradente al adquirente. Pide al Juzgado de segunda instancia declarar probadas las excepciones propuestas, revocar en la totalidad la sentencia y condenar en costas y agencias en derecho a la demandante.

El recurso en este despacho se ha surtido ajustado a derecho y se pasa a resolverlo previas las siguientes:

6. CONSIDERACIONES

Como los llamados presupuestos procesales no merecen reparo alguno y como tampoco se observa irregularidad tipificada de causa de nulidad procesal, que imponga invalidez de lo actuado, procedente es resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra el fallo de primera instancia.

El artículo 1687 del Código Civil establece:  
 "La novación es la sustitución de una nueva obligación a otra anterior, la cual queda por tanto extinguida."

Así las cosas, la novación es un modo de extinguir las obligaciones, razón por la cual se encuentra contenida bajo el Título XIV del Libro Cuarto del Estatuto Civil. Entendida en este contexto, la novación requiere por un lado la preexistencia de una relación jurídica y por otra la voluntad inequívoca de las partes para dar por terminada la misma y sustituirla por una nueva obligación.

A las voces del artículo 1690 del Código Civil la novación se efectúa de tres (3) modos:

- a.) Por cambio en la obligación cuando ella se da entre las mismas partes del contrato inicial;
- b.) Por cambio del sujeto activo, en cuyo caso el acreedor primitivo libera al deudor quien a su vez queda obligado con un tercero; y;
- c.) Por la sustitución del deudor quien queda libre de la obligación primaria.

La novación requiere que las partes actúen con la firme voluntad de extinguir el vínculo primitivo y crear uno nuevo. Doctrinariamente este elemento de la novación se ha denominado como "animus novandi", el cual fue introducido en la legislación colombiana por el artículo 1693 del Código Civil, a cuyo rigor legal se lee:

Artículo 1693.- Para que haya novación es necesario que lo declaren las partes, o que aparezca indudablemente que su intención ha sido novar, porque la nueva obligación envuelve la extinción de la antigua. (...)

La primera pretensión es que se declare la conversión del negocio jurídico de compraventa suscrita mediante escritura pública 2973 del 25 de mayo de 2005 y en consecuencia se declare la existencia de una hipoteca cerrada de primer grado por valor de \$36.000.000.

Se observa por el despacho que la citada escritura (ver folios 59 ca (61)) no se refiere a una compraventa sino que mediante ella se constituyó una hipoteca abierta de primer grado sin límite de cuantía. En consecuencia la pretensión no tiene razón de ser ya que se basa en una compraventa que no está contenida en el documento que se aduce y que además fue atacada con una excepción de simulación que prosperó.

Se encuentra demostrado que realmente existe una obligación a cargo de los demandados en cuantía de \$36.500.000, porque primero fue el préstamo por \$25.000.000 y luego otro por \$11.500.000 que le fueron pagados al Dr. Fabio Hernán Vélez por otro proceso que se inició en contra de los hoy demandados. Esto se infiere del interrogatorio de MARIA HELENA RAMIREZ y el testimonio de LUZ FABIOLA MONTOYA LOPEZ, por lo que no prospera la excepción de cobro de lo no debido.

Es de anotar que no se ha demostrado que por acuerdo de las partes se haya novado la obligación hipotecaria en quirografía, ya que la intención fue que se garantizara el pago de las obligaciones presentes y futuras mediante la

28,  
constitución de una hipoteca abierta, pero por las circunstancias ocurridas no se pudo inscribir la hipoteca.

Como la constitución de la hipoteca no pudo registrarse las deudas que se garantizaban con la misma, pasaron a ser de título quirografario al encontrarse prescritas, por lo que es del caso mediante este proceso declarar su existencia como lo pide la parte actora en la pretensión segunda.

Se declarará NO probada la excepción de NOVACION DE LA OBLIGACION.

Hay que tener en cuenta que lo que se declaró probado dentro del proceso de entrega del tradente al adquirente, fue la excepción de simulación, que no tiene los mismos efectos de una declaratoria de simulación dentro de un proceso ordinario en el que esta sea la pretensión principal.

Lo anterior porque no era posible dar aplicación en ese evento al art. 306 del C. de P. Civil inciso final, "porque el proceso de entrega de la cosa por el tradente al adquirente establecido por el art. 417 del Código de Procedimiento Civil, es el mecanismo que la ley otorga a quien compra un bien para que le sea entregado por el vendedor. No se trataba de una acción que pretenda establecer una relación contractual, es un proceso que busca como finalidad esencial que el tradente de un bien cuya tradición se ha efectuado por inscripción del título en el registro, será constreñido a realizar la entrega material"

306.  
La parte demandante tiene una concepción errada de lo ocurrido con la declaratoria de la excepción de simulación dentro del proceso de la entrega del tradente al adquirente y por eso hace pedimentos que no es posible conceder mientras no se declare en proceso ordinario la simulación del contrato.

Solamente mediante una declaratoria de simulación de la compraventa a que se contrae la escritura pública No. 5479 de septiembre 9 de 1995, corrida en la Notaria Cuarta del Circulo de Pereira, se puede ordenar el levantamiento de la anotación 27 en el folio de matrícula 290-95447 y ello no ha ocurrido.

Así las cosas se procederá por el despacho a declarar que exist una obligación por parte de los señores MARIA ELENA RAMIREZ ZAPATA Y JOSE GILBERTO GIRALDO GARZON de pagar a la señora GLORIA AMPARO URIBE BEDOYA, la suma de \$36.500.000, pero como se convirtió en una obligación civil a partir de la ejecutoria de la sentencia se reconocerán intereses al 6% anual.

Se condena en costas de primera y segunda instancia a los demandados en favor de la demandante en un 20%.

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD

Lo anterior se compeadece con el Pacto de San José que Colombia suscribió en San José de Costa Rica en la convención de derechos humanos, el 22 de noviembre de 1969, aprobada mediante Ley 16 de 1972, cuyo depósito de instrumento de ratificación se produjo el 31 de julio de 1973 y entró en vigor para nuestro país el 18 de julio de 1974 y convino en el art. 8 dar a las personas garantías judiciales "ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter" y es lo que ha ocurrido en el presente caso donde las partes han sido oídas sin ninguna discriminación, por un juez competente, se les ha garantizado el derecho a la defensa, con el fin de dirimirles la controversia civil mediante la presente sentencia.

#### 7. DECISION

Por lo expuesto, el JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE PEREIRA RISARALDA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

#### F A L L A

Revocar la sentencia proferida por el JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL de la ciudad, del 6 de julio de 2011 y en su lugar se dispone:

PRIMERO: Se declaran no probadas las excepciones de conversión del negocio jurídico y cobro de lo no debido.

SEGUNDO: Declarar la existencia de una obligación por parte de los señores MARIA ELENA RAMIREZ ZAPATA Y JOSE GILBERTO GIRALDO GARZON de pagar a la señora GLORIA AMPARO URI BEDOYA la suma de TREINTA Y SEIS MILLONES QUINIENTOS PESOS (\$36.500.000) que devengarán intereses al 6% anual partir de la ejecutoria de la presente sentencia.

TERCERO: Se condena en costas de primera y segunda instancia a los demandados y en favor de la demandante en un 20%.

COPIESE Y NOTIFIQUESE

MARTE LUCIA SERRILVEDA GONZÁLEZ  
Juez

JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO  
Medellán, veinticuatro (24) de julio de dos mil catorce (2014).

**ASUNTO**

Procede el Despacho a dictar sentencia de primera instancia, en el presente proceso Ordinario (simulación), donde aparecen como demandantes JOSE GILBERTO GIRALDO GARZON y MARIA ELENA RAMIREZ RAMAZANA y demandada GLORIA AMPARO URIBE BEDOYA.

Representan la demandante, los siguientes:

**HECHOS**

1. El 30 de abril de 1998, los demandantes y el señor GILBERTO GIRALDO GARZON, mediante escritura pública No. 1.661 otorgadas ante la Notaría Cuarta de Pereira, adquirieron el inmueble ubicado en la carrera 12 No. 12E-40 casa No. 2 del condominio Arboleda del Rio de la ciudad.
- 2.2. Para el año 2005 se encontraban pasando por una precaria situación económica, para lo cual acudieron a un prestamista ALVARO ALZATE GOMEZ, que les facilitó la suma de \$25.000.000, para lo cual suscribió hipoteca sin limite de cuantía a nombre de la señora MARTHA LILIANA OSORIO GOMEZ, empleada del señor.
- 2.3. El 25 de mayo de 2005, se suscribió escritura de hipoteca No. 2973 del 25 de mayo de 2005, protocolizada en la Notaría Cuarta de Pereira.
- 2.4. El 15 de junio de 2005, se llevó a la oficina de Registro la escritura, siendo devuelta, al contar el inmueble con embargo ordenado por el Juzgado Segundo Civil Municipal de la ciudad, demandante Mónica Andrea Giraldo García.
- 2.5. El señor ALVARO ALZATE, cónyuge de la demandada recomendó que como tenían muchos enredos procedería a firmar escritura de venta a nombre de la señora GLORIA AMPARO URIBE BEDOYA, con el fin de garantizar el crédito, de lo contrario no podrían obtener el dinero y debían devolver el que se les había dado.
- 2.6. El 9 de septiembre de 2005, suscribieron la escritura pública No. 5479 de venta a nombre de la señora GLORIA AMPARO URIBE BEDOYA.

100  
2.7. Los demandantes fueron de suscribir la escritura, suscribieron letra de cambio para respaldar la obligación.

2.8. El 16 de julio de 2006, la señora GLORIA AMPARO URIBE BEDOYA, actuando de mala fe, procedió a iniciar proceso de entrega material del tradente al adquirente, a través de apoderado judicial, la que fue atacada con la excepción de simulación que prosperó.

2.10. Providencia que fue apelada y el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira Risaralda, mediante providencia del 24 de noviembre de 2008, confirmó la sentencia, revocando los numerales segundo, tercero y cuarto. Quedando vigente el numeral primero que declaró probada la excepción de simulación.

### 3. PRETENSIONES

3.1. Declarar absolutamente simulado el contrato de compraventa celebrado el 9 de septiembre de 2005, entre los señores MARIA ELENA RAMIREZ ZAPATA, JOSE GILBERTO GIRALDO GARZON Y GLORIA AMPARO URIBE, en cual fue solemnizado mediante escritura pública No. 09 de septiembre de 2005, que tuvo por objeto transferir el bien inmueble ubicado en la carrera 12 No. 12E-40 casa 2 del Condominio Arboleda del Rio P.H., cuyos linderos se encuentran especificados en la escritura pública No. 5479 del 9 de septiembre de 2005, en la Notaría Cuarta de la ciudad. Matrícula inmobiliaria 290-95447.

3.2. Que, como consecuencia de la declaración anterior se declare que dicho bien, NO ha salido del patrimonio económico de MARIA ELENA RAMIREZ ZAPATA y JOSE GILBERTO GIRALDO GARZON.

3.3. Que en relación con lo ordenado, se disponga la cancelación de la escritura pública contentiva de dicho contrato, que por medio de este fallo se declara simulado.

3.4. Que igualmente y como consecuencia de lo anterior, se declare cancelado el registro en la Oficina de Registro de la ciudad.

3.5. Que se condene en costas a la demandada.

### 4. PRECEDENTES

La demanda fue presentada para reparto el 25 de agosto de 2010, siendo admitida por auto del 27 de agosto, habiéndose inscrito la demanda en el folio de matrícula 290-95447.

130 |  
Según Francisco Ferrara "negocio simulado es el que tiene una apariencia contraria a la realidad, o porque no existe en absoluto, o porque es distinto de como aparece. Entre la forma intrínseca y la ausencia íntima hay un contraste llamativo: el negocio que aparentemente es serio y eficaz, es en sí mentiroso y ficticio o constituye una máscara para ocultar un negocio distinto. Ese negocio pues, está destinado a provocar una ilusión en el público, que es inducido a creer en su existencia o en su naturaleza tal como aparece declarado, cuando en verdad, se realizó otro negocio diferente del expuesto en el contrato".

Igualmente menciona "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 coniectiones, signa et urgentes suspiciones) y es la que verdaderamente hiere a fondo a la simulación, porque la combate en el mismo terreno" (La simulación de los negocios jurídicos, Editorial Revista de Derecho privado, Madrid, pág. 384).

Pone de presente lo anterior que el fenómeno de la simulación no hace relación a ningún vicio del negocio jurídico, sino a una forma de contratación conforme a la cual se presenta una situación jurídica que oculta absoluta o relativamente el verdadero contrato, bien en cuanto a su naturaleza jurídica, ya respecto de su contenido, de sus efectos, de los sujetos o de su causa.

La simulación puede ser absoluta o relativa. Es absoluta cuando el acuerdo de simulación entre los contratantes está destinado a crear una apariencia probatoria de un negocio sin contenido real, es esto, a producir la idea objetiva de un negocio no querido subjetivamente; las partes, no tienen la voluntad que declaran. La relativa, se presenta cuando el negocio esconde total o parcialmente otro negocio, o se crea una ficción en cuanto a la identidad de las partes, lo que acontece cuando se muestra un contrato con un individuo determinado, y en realidad la intención se encierra a celebrarlo con otro que no aparece, pero teniendo en cuenta y con su pleno conocimiento.

Si el elemento subjetivo del negocio es que resulta alterado por el fenómeno de la simulación, se dice que el mecanismo por el cual se produce la variación de la interposición de persona, o sea, que el convenio entre las partes puede exteriorizar y así quedar expuesto en el contrato, como uno de los sujetos a quien no lo es en realidad o de manera cierta y es entonces a quien la doctrina y jurisprudencia califican como testaferro.

17)  
está claro con lo anterior, que en el presente caso la demanda  
está encaminada a desatar una situación presuntamente vinculada  
con la simulación absoluta, pretendiendo así que a flote la  
intención oculta de los contratantes.

En relación a la prueba debe anotarse que las disposiciones  
legales señalan, que es carga de la parte probar los supuestos  
de hecho del efecto jurídico que persigue, conforme a los  
postulados del Art. 177 del Código de Procedimiento Civil en  
concordancia con el Art. 1757 del Código Civil y en desarrollo  
de las pautas que regulan la demostración de los hechos que se  
alegan, el artículo 187 del mencionado régimen procesal dispone,  
que la prueba debe ser valorada en forma conjunta, por lo que en  
término a ese principio el juez debe apreciar las pruebas y exponer  
razonadamente el mérito que le asigne cada una de acuerdo con los  
principios de la sana crítica.

Las pruebas, entonces, deben ir encaminadas a atacar la  
existencia de la declaración pública que acredita que los señores  
ORLANDO MARLES CAJOSE GILBERTO GIRALDO GARZON y MARIA ELENA  
RAMIREZ ZAPATA quienes aparece vendiendo a GLORIA AMPARO URIBE  
BEDOYA el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria  
290-95447, a que se contrae la escritura pública Nro. 5479 de 9  
de septiembre de 2005 otorgada en la Notaría Cuarta de Pereira,  
para mostrar una relación sustantiva oculta que represente otra  
voluntad en los contratantes.

Sobre el particular, ha expresa la Corte Suprema de Justicia:

"Bien sabido es que, cuando la simulación interviene en los  
negocios jurídicos, sus efectos tendrán consideración posible  
ante el Despacho en la medida en que la existencia de dicho  
fenómeno se pruebe a cabalidad. En caso contrario, el acto en  
cuestión se reputa existente como verdadero y producirá la  
plenitud de sus consecuencias por virtud de una presunción de  
legitimidad que lo acompaña...

"...la carga de la prueba pesa por principio sobre una misma  
persona, o lo que es igual, la simulación cualquiera que sea su  
alcance, tanto absoluta como relativa, debe justificarla quien  
la alega, bastando en el primer caso con establecer la real  
falsedad del negocio en apariencia existente, mientras que el  
segundo será preciso aducir la prueba que haga patente el  
contenido del negocio en realidad celebrado..." (Casación Civil,  
Abril 19 de 1.993, Exp. 3599).

En el ordinario, se establecen por indicios de la simulación, "el

172

la amistad íntima, la falta de capacidad económica  
requerente, la retención de la posesión del bien por parte  
del representante, el comportamiento de las partes en el litigio,  
el precio exíguo, estar el vendedor o veras amenazado de cobro  
de obligaciones vencidas, la disposición del todo o buena parte  
de los bienes, la carencia de necesidad en el vendedor para  
disponer de sus bienes, la forma de pago, la intervención para  
realizar una operación simulada anterior, etc.", "el móvil  
para simular (causa simulandi), los intentos de arreglo amistoso  
(transacción), el tiempo sospechoso del negocio (tempus), la  
falta de movimiento en las cuentas bancarias, el precio no  
proporcionado de presente (pretium confesus), el lugar sospechoso del  
negocio (locus), la documentación sospechosa (preconstitutio),  
las precauciones sospechosas (provisio), la no justificación  
del precio recibido (inversio), la falta de examen previo  
por el comprador del objeto adquirido, la falta de examen previo  
de un bien raíz, etc.

Y si bien en la labor de la ponderación de la prueba indiciaria  
el juez se encuentra asistido de cierta autonomía o poder  
discrecional, no puede desentenderse, cuando se trata de litigios  
de esta naturaleza, del deber en que se encuentra, como lo  
advierte Héctor Cámara en su obra, de sondear con esmero hasta  
los más insignificantes detalles que rodean el hecho, porque un  
indicio que a prima facie parezca insignificante, República de  
Colombia Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil W.N.V.  
- Exp. No. 41001-3103-004-1998-00363-01 33 puede darle el hilo  
conductor de la investigación" (cas. marzo 26/1995, mayo 10/2000,  
exp. 5366), siendo necesario "que los indicios y las conjeturas  
tengan el suficiente mérito para fundar en el Juez la firme  
convicción de que el negocio es ficticio; lo cual sólo ocurrirá  
cuando las inferencias o deducciones sean graves, precisas y  
convergentes. Vale decir, la prueba debe ser completa, segura,  
plena y convincente; de no, incluso en caso de duda, debe estar a  
la sinceridad que se presume en los negocios (In dubio benigna  
interpretatio ad hibenda est ut magis negotium valeat quam  
pereat)" (cas. junio 11/1991)

Dentro de la técnica de la prueba de la simulación, lo que debe  
quedar establecido en la causa simulandi, la que en términos  
generales consiste, en el interés de las partes para pactar un  
negocio fingido, dicha causa simulandi debe ser seria y  
contemporánea con el negocio simulado. Entonces como  
probatóricamente en este caso no existen contradocumentos  
secretos, ni confesión de los demandados, ni documento escrito  
que emane de éstos y que sumado a otras pruebas permita establecer  
concretamente la existencia de la simulación, la parte demandante

... la carga de probar y desvirtuar la veracidad, o sea, la  
... de contenido real de dichos documentos.

... se demanda la declaración de simulación de un contrato,  
... razón de método se debe proceder primero a investigar si se  
... demostrada la existencia o realización del contrato; si  
... el actor tiene o no el derecho para promover la acción, y  
... indagar si la simulación quedó probada.

... queda duda en cuanto a la existencia del primero de los  
... eventos señalados antes. Así lo demuestra la escritura pública  
... del 9 de septiembre de 2005, otorgada en la Notaría Cuarta  
... de la ciudad, por medio de la cual se hizo la venta de la casa  
... cuya simulación de depreda, cuya matrícula  
... es 290-95447 de la Oficina de Registro de Pereira.

En cuanto al segundo de los eventos la legitimación en la causa  
... propia del derecho sustancial y consiste en la facultad que  
... confiere la ley sustancial para ejercitar la acción frente a la  
... persona que debe resarcirla infiriéndose esta idoneidad de la  
... titularidad del derecho mismo y que debe concurrir tanto en la parte  
... activa como pasiva de la litis.

La parte activa es la persona que de acuerdo con la ley sustancial  
... está legitimada para que por sentencia de fondo se resuelva si  
... existe o no el derecho o la relación jurídica sustancial pretendida  
... en el libelo demandatorio.

según la Jurisprudencia sobre el tema:

...concerniente a la legitimación para solicitar la simulación,  
... de tiempo atrás y en forma reiterada ha sostenido esta Corporación  
... que son titulares no sólo las partes que intervinieron o  
... participaron en el acto simulado, y en su caso sus herederos, sino  
... también los terceros, cuando ese acto fingido les acarrea un  
... perjuicio cierto y actual: „Puede afirmarse, que todo aquel que  
... tenga un interés jurídico protegido por la ley, en que prevalezca  
... el acto oculto sobre lo declarado por las partes en el acto  
... ostensible, está habilitado para demandar la declaración de  
... simulación. Ese interés puede existir lo mismo en las partes que  
... en los terceros extraños al acto, de donde se sigue que tanto  
... aquellas como éstos están capacitados para ejercitar la acción.

Mas para que en el actor surja el interés que lo habilite para  
... demandar la simulación, es necesario que sea actualmente titular  
... de un derecho cuyo ejercicio se halle impedido o perturbado por  
... el acto ostensible, y que la conservación de ese acto le cause  
... un perjuicio“ (G.J. tomo CXIX, pág. 149). (...) En razón de la

134

...natura de la acción simulatoria puede decirse entonces que  
...demandar la simulación quien tenga interés jurídico en  
...interés que "debe analizarse y deducirse para cada caso  
...sobre las circunstancias y modalidades de la relación  
...que se trate, porque es ésta un conflicto de intereses  
...regulado y no pudiendo haber interés sin  
...interés jurídico, para poder determinar personal del actor, su  
...a él, el interés que legitima su acción" (G.J. tomo  
...VIII, pág. 212)" (Cas. Civ., sentencia del 27 de agosto de 2002,  
...pediente No. 6926).

...lo anterior se entiende con mayor facilidad, si se recuerda  
que "en los casos en que la ley habla del interés jurídico para  
el ejercicio de una acción, debe entenderse que ese interés venga  
a ser la consecuencia de un perjuicio sufrido o que haya de sufrir  
la persona que alega el interés"; es más, con ese perjuicio "...es  
preciso que se hieran directa, real y determinadamente, los  
derechos del que se diga lesionado, ya porque puedan quedar sus  
relaciones anuladas, o porque sufran desmedro en su integridad".  
Así se ha expresado ésta Corporación, añadiendo que "el derecho  
de donde se derive el interés jurídico debe existir, lo mismo que  
el perjuicio, al tiempo de deducirse la acción, porque el derecho  
no puede reclamarse de futuro...en las acciones de esa naturaleza  
tales principios sobre el interés para obrar en juicio se  
concretan en el calificativo de legítimo o jurídico, para  
significar, en síntesis, que al intentar la acción debe existir  
un estado de hecho contrario al derecho" (G. J. LXII P. 431)" (Cas.  
Civ., sentencia del 17 de noviembre de 1998, expediente No. 5016).

En el caso en estudio los señores JOSE GILBERTO GIRALDO GARZON  
Y MARIA ELENA RAMIREZ ZAPARA fueron parte en el negocio jurídico  
cuya simulación se pretende. Miremos que su expectativa a futuro  
sería que en caso de que el bien quedara nuevamente en su 100%  
a nombre a su nombre, en consecuencia existe la legitimación por  
activa.

En cuanto a la prueba de la simulación, el Juzgado encuentra que:

Son acordes las partes en reconocer que el bien quedó a nombre  
de la demandada, porque al ir a registrar una hipoteca que por  
escritura se constituyó sobre el inmueble, este se encontraba  
embargado, por lo cual procedieron a realizar la venta, con el  
fin de garantizar el préstamo del dinero, lo que hasta la fecha  
no ha ocurrido.

No podemos hablar aquí de cosa juzgada porque la simulación  
solicitada y declarada como excepción no puede cancelar

175  
... y volver las cosas al estado de antes que se realizara  
... simulada, no puede hacer que el inmueble vuelva a figurar  
... de propiedad de sus antiguos propietarios.  
... ha prescrito el término para solicitar la simulación, habida  
... que es aplicable el art. 2536 del Código Civil, al tratarse  
... acción ordinaria y no han transcurrido 10 años desde que  
... realizó la venta simulada, se cumplirían en el 2015 y la demanda  
... entablada el 25 de agosto de 2010.

Por lo anterior hace concluir al despacho que en realidad se  
realizó una venta simulada.

En consecuencia se ordenará la inscripción de esta sentencia en  
la oficina de Registro de Instrumentos Públicos de la ciudad, a  
quien se le solicitara la cancelación de la anotación No. 27 en  
el folio con matrícula 290-95447 y copia de la misma se remitirá  
al Notario Cuarto de Pereira a fin de que haga parte de la  
escritura pública 5479 del 14 de septiembre de 2005 y se tome  
nota al margen de la misma de lo aquí declarado.

Se condenará en costas a los demandados a favor del demandante  
en un 50%. Las agencias en derecho se fijan en \$3.000.000.

6. DECISION

Por lo expuesto, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira  
Risaralda administrando justicia en nombre de la República y por  
autoridad de la Ley.

F A L L A

PRIMERO: Declarar simulada la compraventa realizada entre JOSE  
GILBERTO GIRALDO GARZON identificado con c.c. 10.074.025, MARIA  
ELENA RAMIREZ ZAPATA identificada con c.c. 34.056.209 y GLORIA  
AMPARO URIBE BEDOYA identificada con c.c. 42.055.443, por medio  
de la escritura pública No. 5479 del 9 de septiembre de 2005,  
otorgada en la Notaría Cuarta de Pereira, relacionada con el  
inmueble con matrícula 290-95447, casa de habitación ubicada en  
el Condominio Arboleda del Rio, distinguido con el número 2, con  
entrada común por la carrera 12 Nro. 12 E-40 acceso número uno  
(1) compuesto de dos plantas o niveles, los cuales contiene la  
primera planta, garaje descubierto, sala-comedor, un baño, una  
cocina y patio. La segunda planta 3 alcobas, un baño, tiene área  
Privada de terreno de 60.57 metros cuadrados y un área de 72,00  
metros aproximadamente, ubicado en el municipio de Pereira, con

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**  
**Sala de Decisión Civil Familia**

**Magistrado: EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

pereira, Risaralda, cinco (5) de junio de dos mil diecisiete (2017)

Acta No. 294 de 5-06-17

Expediente 66001-31-03-003-2010-00261-01

**I. ASUNTO**

Se resuelve el recurso de APELACIÓN interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 24 de julio de 2014, por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira, epílogo del proceso ordinario de simulación absoluta impetrado por MARÍA ELENA ZAPATA RAMÍREZ y JOSÉ GILBERTO GIRALDO GARZÓN, frente a GLORIA AMPARO URIBE BEDOYA.

**II. ANTECEDENTES**

1. Pretenden los actores, esto es, MARÍA ELENA ZAPATA RAMÍREZ y JOSÉ GILBERTO GIRALDO GARZÓN: (i) Se declare absolutamente simulado el contrato de compraventa que celebraron con GLORIA AMPARO URIBE BEDOYA, solemnizado mediante escritura pública núm. 5479 del 9 de septiembre de 2005, en la Notaría Cuarta de Pereira, respecto del inmueble ubicado en la carrera 12 No. 12E-40 casa 2 del Condominio Arboleda del Río identificado con matrícula inmobiliaria 290-95447. (ii) Que dicho inmueble no ha salido del patrimonio de los vendedores. (iii) Ordenar a los respectivos Notario y Registrador de Instrumentos Públicos que hagan las cancelaciones del caso. (iv) Condenar en costas a la demandada.

2. Las súplicas se apoyan en los hechos que en seguida se compendian:

2.1. Los demandantes para el año 2005 pasaban por una precaria situación económica, por lo cual adquirieron un préstamo de veinticinco millones de pesos, suscribiendo la escritura de hipoteca No. 2973 de 25 de mayo de 2005, la que no se pudo registrar por cuanto el inmueble de su propiedad y materia del litigio contaba con un embargo a nombre de Mónica Andrea Giraldo García.

2.2. El señor Álvaro Ázate, cónyuge de la demandada, les recomendó que firmaran escritura de venta a nombre de ella, con el fin de garantizar el crédito y así lo hicieron el 9 de septiembre de 2005; además también suscribieron un título valor letra con el fin de respaldar la obligación.

2.3. El 16 de julio de 2006 la señora GLORIA AMPARO URIBE BEDOYA, actuando de mala fe, inició un proceso de entrega del tradente al adquirente contra ellos, en el que el juzgado de conocimiento mediante sentencia del 15 de abril de 2008, (a) declaró probada la excepción de simulación, (b) declaró simulado el contrato de compraventa del inmueble, (c) y d) ordenó comunicar al Notario y al Registrador de Instrumentos Públicos de esta ciudad, para las anotaciones correspondiente y (d) condenó en costas a la demandante.

2.4. El Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira, al resolver la apelación de dicha sentencia, mediante providencia del 24 de noviembre de 2008 confirmó los ordinales primero y quinto y revocó el segundo, tercero y cuarto.

2.5. Se afirma que fue así como quedó demostrada la simulación del contrato del inmueble ya descrito.

2.6. La demandada nunca ha tenido la posesión del inmueble, pues ha estado es en cabeza de los demandantes.

2.7. No obstante aparecer en la escritura la venta, lo que en realidad se hizo fue un traspaso simulado; existe una disparidad absoluta entre la voluntad real secreta querida por las partes y la aparente y pública.

### III. TRÁMITE DEL PROCESO

1. La demanda, una vez admitida y notificada fue respondida. GLORIA AMPARO URIBE BEDOYA la contestó oponiéndose al petitum. Respecto de los hechos dijo que eran ciertos algunos y otros parcialmente ciertos. Propuso como excepciones las que denominó "Cosa juzgada", "Caducidad y prescripción", "Mala fe" y "Falta de los requisitos para la procedencia de simulación absoluta".

2. Decidido lo relacionado con las pruebas, se agotó la etapa de alegaciones, oportunidad que ambas partes aprovecharon.

### IV. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

1. La profirió el Juzgado Tercero del Circuito de Pereira; declaró simulada la venta realizada entre las partes que da cuenta la demanda; ordenó la inscripción de la sentencia en el respectivo folio de matrícula y realizado lo anterior se ordenaría el levantamiento de la medida cautelar; dio orden al notario Cuarto de Pereira para hacer la anotación de dicha declaración al margen de la escritura pública y condenó en costas a la parte demandada.

2. Señaló la sentenciadora que, "Son acordes las partes en reconocer que el bien quedó a nombre de la demandada, porque al ir a registrar una hipoteca que por escritura se constituyó sobre el inmueble, este se

encontraba embargado por lo cual procedieron a realizar la venta con el fin de garantizar el préstamo del dinero lo que hasta la fecha no ha ocurrido. No podemos hablar aquí de cosa juzgada porque la simulación solicitada y declarada como excepción no puede cancelar anotaciones y volver las cosas al estado de antes que se realizara la venta simulada, no puede hacer que el inmueble vuelva a figurar como de propiedad de sus antiguos propietarios. No ha prescrito el término para solicitar la simulación, al tratarse de una acción ordinaria y no han transcurrido 10 años desde que se realizó la venta simulada, se cumplirían en el 2013 y la demanda fue entablada el 25 de agosto de 2010. Todo lo anterior hace concluir al despacho que en realidad se realizó una venta simulada.

## V. EL RECURSO DE APELACIÓN

1. Inconforme con el fallo, la demandada lo apeló. Adujo, en síntesis, lo siguiente: (i) La a quo no determina expresamente el tipo de simulación que se declara en la sentencia; (ii) Se contradice la funcionaria judicial, por cuanto en el proceso de entrega del tradente al adquirente, al resolver al apelación confirmó la sentencia que declaró la prosperidad de la excepción de simulación relativa; (iii) No resulta lógico ni sensato y contraviene la seguridad jurídica, cuando la misma funcionaria judicial, por los mismos hechos afirmó que se trataba de una simulación relativa, pero ahora en este proceso manifiesta que se trata de una simulación absoluta; (iv) Existe una palmaria incongruencia entre las consideraciones de la sentencia, ya que de una parte ratifica la existencia de la simulación relativa, pero en la parte resolutive declara la simulación absoluta; (v) Se equivoca el despacho al indicar en las consideraciones de la sentencia que no existió confesión de los demandantes, y (vi) Los demandantes afirmaron expresamente que la compraventa se pactó para garantizar el pago de unas sumas de dinero entregadas a título de préstamo por la demandada actora, por lo que no es lógico que se declare una simulación absoluta.

2. Pide revocar la sentencia confutada y en su lugar  
de la hipoteca a favor de la demandada.

3. Admitido el recurso en este Tribunal y al hallarse  
cumplido el trámite, procede a resolverlo.

#### VI. CONSIDERACIONES

1. Se observa en el caso *sub lite* que concurren  
cabalmente los denominados presupuestos procesales, de tal suerte que no  
aparece reproche por hacer desde este punto de vista, como tampoco en  
tomo de la validez de lo actuado, en virtud de lo cual puede la Sala  
pronunciarse de fondo.

2. Visto lo anterior, procede entonces la Sala a  
examinar las acusaciones formuladas por la censura, no sin antes hacer una  
breve referencia al fenómeno simulatorio.

3. El ordenamiento jurídico no define la simulación,  
sin embargo la Corte Suprema de Justicia, partiendo de los artículos 1759,  
1760, 1766, 1767 del Código Civil ha estructurado principios relativos a su  
noción, supuestos, tipología, efectos inter partes y respecto de terceros,  
pruebas y consecuencias normativas.

4. En efecto, para la jurisprudencia, la simulación  
*'constituye un negocio jurídico, cuya estructura genética se conforma por un  
designio común, convergente y unitario proyectado en dos aspectos de una misma  
conducta compleja e integrada por la realidad y la apariencia de realidad, esto es,  
la creación de una situación exterior aparente explicada por la realidad reservada,  
única prevalente y cierta para las partes. [...] En consecuencia, si de simulación  
absoluta se trata, inter partes, la realidad impone la ausencia del acto dispositivo  
exterior inherente a la situación contractual aparente y la permanencia de la única  
situación jurídica al tenor de lo acordado, y, en caso de la simulación relativa, esa*

éstos. (Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, sentencia de 6 de mayo de 2009, Exp. 11001-3103-032-2002-00083-01).

5. Dicho lo anterior, ha de decirse que para esta Magistratura, los hechos 4º al 7º indicados en la demanda sirven de sustento para entender que la simulación pretendida es la relativa, aunque se invoca la absoluta, toda vez que no queda duda que la venta de la casa de propiedad de los demandantes MARÍA ELENA ZAPATA RAMÍREZ y JOSÉ GILBERTO GIRALDO GARZÓN a la señora GLORIA AMPARO URIBE, contenida en la escritura pública No. 5479 del 9 de septiembre de 2005, se realizó con el fin de que aquellos garantizaran el pago de la suma de \$25.000.000, que recibieron en calidad de préstamo de manos del señor ÁLVARO ÁLZATE GÓMEZ, ya que no pudieron registrar con anterioridad la escritura de hipoteca No. 2973, que respaldaba dicho crédito, por cuanto el inmueble se encontraba embargado.

Es evidente, entonces, que con su relato, los demandantes dejan ver que el propósito de los contratantes estuvo dirigido hacia la constitución de una efectiva garantía que respaldara el mentado préstamo, hasta cuando fuera cancelada la deuda, por lo cual, puede colegirse sin ninguna dificultad la estructuración de la simulación relativa.

6. En la sentencia, la funcionaria judicial de primer grado accedió a la pretensión de simulación sin calificarla de absoluta o relativa (fl. 135 ib.) y el recurso de apelación se enfila en que sea la relativa la que se declare, porque así se encuentra demostrado en el proceso (fls. 7-19 c. 2ª inst.). Corresponde, entonces a la Sala, determinar si el fallo impugnado, ha de revocarse o modificarse en tal sentido.

7. En la contestación de la demanda, la parte pasiva no niega ninguno de los hechos expuestos en el libelo introductorio, los acepta, unos totalmente y otros de manera parcial (fls. 45-46 c. 1). Admite en la respuesta al hecho 13º que "La escritura pública de compraventa se realizó

con el fin de garantizar el pago de obligaciones dinerarias a favor de la acreedora GLORIA AMPARO URIBE BEDOYA y su esposo ALVARO ALZATE RODRIGUEZ, a las cuales pretenden de mala fe abstraerse los demandantes y evitar el cumplimiento de obligaciones adquiridas.". De la misma manera acepta el hecho 12º referido a que la señora GLORIA AMPARO URIBE BEDOYA nunca ha tenido la posesión material y real del bien Inmueble, pues siempre ha estado en cabeza de los demandantes. Igualmente el hecho 15º cuyo tenor es el siguiente: "En efecto, se tiene que ese conjunto de actos y de indicios, por su gravedad y conexidad exteriorizan sin lugar a duda alguna que el contrato de compraventa fue un contrato simulado, como quedó demostrado en el proceso fallado por el Juzgado Segundo Civil, Municipal de Pereira, bajo Radicado 493.06."

8. De otro lado, en el interrogatorio de parte a la demandada, respecto de si la negociación realizada por ella con los demandantes fue una compraventa, se le interrogó: ¿por qué motivo recibió intereses por la suma de \$25.000.000?, dijo: "Repito fue un acuerdo que llegamos que en momento que ellos me pagaran el dinero a mí, yo les devolvía nuevamente la casa, eso era todo lo que yo pretendía asegurar mi plata." (fls. 82-85 cd. 1).

9. Es evidente, considera este estrado judicial, que tales pruebas, a las que hay que darle todo el valor probatorio que emanan de sí mismas, llevan a la convicción de que el negocio de compraventa suscrito entre las partes, respecto del inmueble con matrícula inmobiliaria No. 290-00000, fue simulado. Y es que teniendo en cuenta como referente el artículo 195 del C.P.C., infiere este operador judicial que hubo confesión de la parte demandada, pues hay capacidad para hacerlo, los hechos enunciados admiten este medio probatorio, fue expresa, consciente y libre. Y sobretodo le produce consecuencias jurídicas adversas, en cuanto manifestó que el negocio fue simulado. Que el convenio entre las partes fue distinto del que contiene el mentado instrumento público.

misma realidad precisa, entre las partes, la prevalencia del tipo negocial celebrado, el contenido acordado, la función autónoma que le es inherente, ora los sujetos; a este respecto, lo aparente no está llamado a generar efecto alguno entre las partes y, frente a terceros, in casu, dentro del marco de circunstancias concretas se definirán las diferentes hipótesis que pueden suscitarse entre éstos conforme deriven derechos del titular real o del titular aparente en la cual, por principio se privilegia el interés de quien actuó de buena fe con base en la apariencia en preservación de ésta, la regularidad y certidumbre del tráfico jurídico y de las relaciones jurídicas negociales (...)" (Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, sentencia de 30 de julio de 2008, [SC-077-2008], exp. 41001-3103-004-1998-00363-01).

También ha enseñado el alto Tribunal que, "Más exactamente, la simulación absoluta, per se, de suyo y ante sí, envuelve la inexistencia del negocio jurídico aparente. Per differentiam, la simulación relativa, presupone la ineludible existencia de un acto dispositivo diferente al aparente, ya en cuanto hace al tipo negocial, bien en lo atañedor a su contenido, ora en lo concerniente a las partes. Del mismo modo, 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, empero en ciertas hipótesis y bajo determinadas exigencias, el ordenamiento jurídico impone la tutela de los derechos e intereses de terceros de buena fe frente a las situaciones y relaciones contrahechas al margen del negocio inexistente (simulación absoluta) o diverso del pactado (simulación relativa). se caracteriza por constituir un acuerdo generatriz de una apariencia contractual creada intencionalmente, revistiéndola de realidad con el entendimiento recíproco, convergente y homogéneo de las partes de esta significación y, aun cuando, por su virtud, se remeda la celebración de un acto dispositivo de intereses no celebrado (simulación absoluta) o diferente del estipulado en cuanto al tipo negocial, su contenido, su función (simulación relativa) o las partes, obligando a los contratantes al tenor del compromiso simulado, único, prevalente y vinculante respecto para

10. Por otra parte, al proceso se arrimó como prueba legalmente decretada, copia auténtica de la sentencia proferida el 15 de noviembre de 2008, por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Pereira, dentro del proceso de entrega del tradente al adquirente instaurado por GLORIA AMPARO URIBE BEDOYA, contra MARÍA ELENA ZAPATA RAMÍREZ y JOSÉ GILBERTO GONZALEZ GARZÓN, respecto del inmueble involucrado en el sub lite, que resolvió: (i) declarar probada la excepción de simulación, (ii) declaró simulado el contrato de compraventa del referido inmueble, (iii y iv) ordenó comunicar al Notario y al Registrador de Instrumentos Públicos de esta ciudad, para las anotaciones correspondiente y (v) condenó en costas a la demandante. El Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira, al resolver la apelación de dicha sentencia, mediante providencia del 24 de noviembre de 2008 confirmó los ordinales primero y quinto y revocó el segundo, tercero y cuarto (cuaderno 3).

Para decidir así, la funcionaria judicial de segundo grado adujo que el artículo 306 del C.P.C., que trata sobre la resolución de excepciones y permite pronunciarse expresamente sobre las figuras de la nulidad y simulación, *"no es aplicable al caso concreto, por cuanto el proceso abreviado de entrega de la cosa de la cosa por el tradente al adquirente es el mecanismo que el legislador le otorga a quien compra un bien para que le sea entregado por el vendedor. Es decir, no se trata de una acción que pretenda establecer una relación contractual, es un proceso que busca como finalidad esencial que el tradente de un bien cuya tradición se ha efectuado por inscripción del título en el registro, sea constreñido a realizar la entrega material."*

11. A lo anterior se hace referencia, aun cuando no es motivo de censura, por cuanto en segunda instancia en el juicio de entrega material, solo se declaró probada la excepción de simulación, habiéndose dejado sin piso la declaratoria misma de simulación y demás órdenes, por lo cual no se puede afirmar que existe cosa juzgada, como lo reclamó en su momento la parte demandada.

12. De otro lado, al plenario también se arrimó, copia auténtica de la sentencia proferida el 6 de julio de 2011, por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Pereira, dentro del proceso ordinario de conversión de negocio jurídico, instaurado por GLORIA AMPARO URIBE BEDOYA, contra MARÍA ELENA ZAPATA RAMÍREZ y JOSÉ GILBERTO GIRALDO GARZÓN, que resolvió, entre otros: "...se declara que en razón a la ya declaratoria de simulación relativa del contrato de compraventa que en otrora se decretó por este mismo Juzgado, la verdadera voluntad de las partes fue la celebración de un contrato de mutuo con hipoteca por la suma de \$36.500.000, por lo tanto se declara convertido en este último. Habiéndose desembolsado los primeros \$25.000.000 el 25 de mayo de 2005 y los \$11.500.000, siguientes el 5 de septiembre de ese mismo año. Igualmente se establece que de esta suma se deberán pagar intereses comerciales de mora hasta el pago total del crédito, desde el 12 de febrero de 2006, por cuanto estos se cancelaron solo hasta enero de esa anualidad, de acuerdo con lo dicho en la parte motiva de esta decisión."

El Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira, al resolver la apelación de dicha sentencia, mediante providencia del 24 de noviembre de 2011 la revocó, para "Declarar la existencia de una obligación por parte de los señores MARIA ELENA ZAPATA RAMIREZ Y JOSE GILBERTO GIRALDO GARZON, de pagar a la señora GLORIA AMPARO URIBE BEDOYA, la suma de TREINTA Y SEIS MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS (\$36.500.00), que devengarán intereses al 6% anual a partir de la ejecutoria de la presente sentencia." (Cuaderno No. 5 pruebas parte demandada).

13. Ahora, como ya se había advertido, la simulación relativa presupone la ineludible existencia de un acto dispositivo diferente al aparente, ya en cuanto hace al tipo contractual, bien en lo atañedor a su contenido, ora en lo concerniente a las partes, por lo estas adquieren los derechos y obligaciones inherentes al negocio resultante de la realidad. Nótese, entonces, que el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira, ya resolvió sobre el negocio subyacente o realmente convenido por la partes,

por lo cual no es necesario que haya pronunciamiento en esta instancia, en virtud del principio de cosa juzgada.

14. Así las cosas, prospera el recurso y en consecuencia se modificará el ordinal primero del fallo confutado, en el sentido de que la simulación declarada por la a quo es la relativa. Se confirmarán los restantes.

15. Sin costas en esta instancia, por no haberse causado (art. 392 C.P.C.).

#### VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en Sala Civil Familia de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### RESUELVE

Primero: **MODIFICAR** el ordinal primero del fallo proferido el 24 de julio de 2014, por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario de simulación impetrado por MARÍA ELENA ZAPATA RAMÍREZ y JOSÉ GILBERTO GIRALDO GARZÓN, frente a GLORIA AMPARO URIBE BEDOYA, por las razones expuestas en precedencia, en el sentido de que la simulación que se declara es relativa.

Segundo: **CONFIRMAR** los demás ordinales de la citada sentencia.

Tercero: Sin costas en esta instancia.

En su oportunidad, vuelva el expediente al juzgado de origen.

Re: 66001310300120140014700

JORGE CARDONA <abogadojorgecardona@gmail.com>

Miércoles 8/07/2020 11:25

Para: Juzgado 01 Civil Circuito - Risaralda - Pereira <j01ccper@cendoj.ramajudicial.gov.co>

📎 1 archivos adjuntos (16 MB)

RECURSO DE REPOSICIÓN Y ANEXOS.pdf;

El miércoles, 8 de julio de 2020 a las 11:18, Juzgado 01 Civil Circuito - Risaralda - Pereira ([j01ccper@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j01ccper@cendoj.ramajudicial.gov.co)) escribió:

Buenos días Dr.

No llegó archivo adjunto.

Cordialmente,

Vanessa Cardona Cardona  
Asistente Judicial

---

**De:** JORGE CARDONA <[abogadojorgecardona@gmail.com](mailto:abogadojorgecardona@gmail.com)>

**Enviado:** miércoles, 8 de julio de 2020 11:12

**Para:** Juzgado 01 Civil Circuito - Risaralda - Pereira <[j01ccper@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j01ccper@cendoj.ramajudicial.gov.co)>

**Asunto:** 66001310300120140014700

**Despacho:** Juzgado Primero Civil Circuito

**Ciudad:** Pereira -Risaralda

**PROCESO:** Ordinario de mayor cuantía-simulación relativa y conversión del negocio jurídico

**Asunto:** Recurso de reposición y en subsidio apelación

**Demandante:** GLORIA AMPARO URIBE BEDOYA

**Demandado:** MARIA ELENA RAMIREZ ZAPATA y OTRO

**Folios:** 66

**Texto del documento:**

**JORGE URIEL CARDONA BETANCUR**, mayor de edad, vecino de Pereira - Risaralda, abogado legalmente autorizado, obrando en mi condición de apoderado judicial de **GLORIA AMPARO URIBE BEDOYA**, de conformidad con el artículo 318 del C.G.P, por medio del presente escrito y estando dentro del término legal para ello, me permito interponer recurso de reposición en subsidio de apelación contra el auto proferido por su despacho el día 2 de julio del año 2020, notificado por estados el 3 de julio del mismo año.

**ANEXO**

-Recurso de reposición con los respectivos anexos