TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN

SALA CIVIL – FAMILIA

Magistrada Ponente	**DORIS YOLANDA RODRIGUEZ CHACON**
Radicado	**19001 31 03 004 2019 00015 01**
Proceso	**VERBAL – NULIDAD DE CONTRATO**
Demandante	**GABRIELA ORDOÑEZ TROCHEZ[1]**
Litisconsorcio necesario	**JOSE GRABRIEL BETANCOURT CHICUE – cesionario de los derechos litigiosos[2]**
Demandado	**UVER GARZON BOLAÑOS[3] – JAIRO RIOS RAMIREZ[4]**
Litisconsortes necesarios	**JESUS ENRIQUE OTALORA PEÑA[5] – SAMUEL BOLIVAR MUÑOZ BRAVO[6] –RUBY AMPARO CHILITO UNI[7] - ROGER MENA CARDONA[8] – LUZ MARINA ALFONSO RAMOS[9] – NILSON ANTONIO LIZ MARIN[10]**
Asunto	**Contrato de compraventa con pacto de retroventa, no comporta *per se* la simulación del negocio. Carga de la prueba de la parte demandante.**

Popayán, diez (10) de febrero de dos mil veintidós (2022)

(Proyecto discutido y aprobado en sesión de Sala del diez (10) de febrero de dos mil veintidós (2022). **Acta No. 002)**

ASUNTO

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida el 26 de marzo de 2021, por el JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, dentro del asunto de

---

[1] Apoderado: Dr. LUIS ALEJANDRO ORTEGA SEGURA– Correo electrónico: ortegayabogados@hotmail.com - Celular: 304 248 81 10 - El demandante: njra27@gmail.com – gabrielaordonez87@yahoo.com.co – njra27@gmail.com

[2] Apoderado: Dr. NELSON JAVIER RIOS ASTAIZA – correo electrónico: njra27@gmail.com – móvil: 3128264889

[3] Apoderado: ANTONIO DUBAN HERNANDEZ QUIBANO – Correo electrónico: hedez13@hotmail.com - Teléfono: 833 90 16

[4] Apoderado: ANTONIO DUBAN HERNANDEZ QUIBANO – Correo electrónico: hedez13@hotmail.com - Teléfono: 833 90 16

[5] Apoderado: ANTONIO DUBAN HERNANDEZ QUIBANO – Correo electrónico: hedez13@hotmail.com - Teléfono: 833 90 16 – El demandado: hora2020@hotmail.com

[6] Apoderado: Dr. LUIS GERARDO RONDON MORENO – Correo electrónico: gerardorondonmoreno@gmail.com – Celular: 312 888 19 06 – 313 769 67 19

[7] Apoderado: Dr. LUIS GERARDO RONDON MORENO – Correo electrónico: gerardorondonmoreno@gmail.com – Celular: 312 888 19 06 – 313 769 67 19

[8] Apoderado: Dr. LUIS GERARDO RONDON MORENO – Correo electrónico: gerardorondonmoreno@gmail.com – Celular: 312 888 19 06 – 313 769 67 19

[9] Apoderado: Dr. LUIS GERARDO RONDON MORENO – Correo electrónico: gerardorondonmoreno@gmail.com – Celular: 312 888 19 06 – 313 769 67 19

[10] Folio 128 y 140 a 141, la parte actora solicitó su vinculación como litisconsorte necesario, se notifica al correo: nil1563@yahoo.com

la referencia. Lo anterior, una vez agotado el trámite previsto en el Decreto 806 de 2020 en materia del recurso de apelación contra sentencias[11].

ANTECEDENTES

La demanda

GABRIELA ORDOÑEZ TROCHEZ, formuló demanda solicitando "*la declaratoria de existencia y nulidad absoluta del contrato de mutuo*" contra UVER GARZON BOLAÑOS y JAIRO RIOS RAMIREZ, en los siguientes términos: "*Se declare que el contrato contenido en las escrituras públicas No. 698 del 23 de abril de 2014, 1860 del 23 de agosto de 2014, 1862 del 23 de agosto de 2014, 2809 del 3 diciembre de 2014, 597 del 26 de marzo de 2015, y 600 del 26 de marzo de 2015, escrituras protocolizadas de manera sucesiva en la Notaría Primera del Círculo Notarial de la ciudad de Popayán – Cauca, de manera conjunta son un CONTRATO DE MUTUO*", en virtud del cual, los demandados prestaron a la señora GABRIELA ORDOÑEZ TROCHEZ la suma de $80´000.000 m/cte el día 23 de abril de 2014 hasta el 31 de julio de 2015, con garantía establecida sobre el inmueble con M.I. No. 120-196776, de propiedad de la señora GABRIELA ORDOÑEZ, fijando intereses que superan la tasa máxima permita por la Ley, e incurriendo los demandados en anatocismo; que como consecuencia de lo anterior, se declare la nulidad absoluta del contrato de mutuo contenido "*de manera conjunta*" en las escrituras antes mencionadas, por "*causa ilícita debido al cobro excesivo y capitalización de intereses que exceden en más de una mitad del interés corriente legal, contrariando de manera flagrante la ley y lo dispuesto en los artículos 2230, 2231 y 2235 del código civil y 1163 del C. de Co*.". Como pretensión subsidiaria, solicita se declare la nulidad absoluta del contrato de mutuo, por objeto ilícito de la garantía constituida sobre el inmueble con M.I. No. 120-196776, y como consecuencia de la declaratoria de nulidad absoluta, sea por causal ilícita u objeto ilícito, se ordene la cancelación de la escritura No. 600 del 26 de marzo de 2015, mediante la cual, la señora GABRIELA se obligaba a transferir a título de compraventa a los demandados el inmueble con M.I. No. 120-196776, con una extensión aproximada de 55.443 metros^2, y así mismo, se ordene la cancelación del certificado No. 409 del 18 de diciembre de 2015, por el cual, los demandados hicieron la cancelación del pacto de retroventa contenido en la escritura No. 600 del 26 de marzo de 2015 en la Notaría Tercera del Círculo de Popayán, y de igual manera, se ordene la cancelación de las escrituras No. 391

[11] Por auto del 06 de mayo de 2021, se corrió traslado a la parte apelante (demandante), para sustentar el recurso de apelación por escrito, y mediante proveído del 19 de mayo de 2021, se corrió traslado a la parte contraria (demandados) del escrito de sustentación del recurso de apelación, en ejercicio del derecho de contradicción.

del 6 marzo de 2017 y No. 828 del 11 de mayo de 2017, a través de las cuales, los demandados llevaron a cabo la división material del predio con M.I. No. 120-196776 en cinco (5) lotes, y la aclaración del área en 55.443 metros^2; actuaciones que deberán ser registradas ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Popayán, y como consecuencia de la cancelación de la escritura No. 600 del 26 de marzo de 2015, se ordene a la parte demandada, restituir y entregar a la señora GABRIELA ORDOÑEZ TROCHEZ el inmueble antes mencionado, condenando en costas y agencias en derecho a la parte demandada.

Conforme el escrito de adición de la demanda [aceptada por el Juzgado mediante auto del 21 de marzo de 2019], solicita la demandante que como consecuencia de la declaración de nulidad absoluta, se ordene la cancelación de las escrituras No. No. 391 del 6 marzo de 2017 y No. 828 del 11 de mayo de 2017, a través de las cuales, los demandados llevaron a cabo la división material del predio con M.I. No. 120-196776, y demás escrituras suscritas por los demandados respecto de los lotes producto de la división, e igualmente se ordene a la parte demandada, restituir y entregar a la señora GABRIELA ORDOÑEZ TROCHEZ el lote de terreno distinguido como "3" con M.I. No. 120-196776 -sic-.

Como hechos fundamento de sus pretensiones, refirió: Que entre la señora GABRIELA ORDOÑEZ TROCHEZ y los demandados "*se suscribió de manera aparente un contrato de compraventa con pacto de retroventa*", contenido en la escritura No. 698 del 23 de abril de 2014, respecto del inmueble con M.I. No. 120-193881, con una extensión superficiaria de 14.000 metros^2, pactándose como precio de "*la aparente venta*" la suma de $86´000.000 m/cte, reservándose la vendedora en la cláusula del pacto de retroventa el derecho a recobrar el inmueble vendido reembolsando la suma de $100´000.000 m/cte, cláusula que podría hacer efectiva el 23 de agosto de 2014; que lo que verdaderamente se acordó entre las partes, "*fue un contrato de mutuo con interés*", teniendo en cuenta lo siguiente: Que fue el señor EDGAR URBANO el encargado de conseguir la persona que pudiera prestar a GABRIELA la suma de $80´000.000 m/cte, a efectos de solventar una grave crisis financiera; que EDGAR URBANO contactó a UVER GARZON y JAIRO RIOS para que le prestara en calidad de mutuo con intereses a GABRIELA la suma de $80´000.000 m/cte, suma sobre la que debía pagar intereses durante 4 meses, hasta el 23 de agosto de 2014, fecha en la que debía restituir $100´000.000 m/cte por concepto de capital e intereses prestados, y por lo tanto, no recibió los $86´000.000 m/cte como precio acordado y estipulado de manera aparente en el contrato de compraventa. Que la señora GABRIELA tampoco hizo entrega del bien inmueble, ni los demandados entraron en posesión del mismo, pues la intención de la demandante no era vender el inmueble a los

demandados, ni éstos tenían la intención de adquirir el derecho de dominio del mismo, dado que "*simplemente se acordó un contrato de mutuo con interés*".

Que el 23 de agosto de 2014, en vista que la señora GABRIELA ORDOÑEZ no había superado su grave crisis financiera, acordó con los demandados prorrogar por tres (3) meses más el contrato de mutuo inicialmente pactado, teniendo como capital la suma de $100´000.000 m/cte [corresponde al capital e intereses acumulados del mutuo anterior], sobre el que debía pagar intereses por 3 meses más, hasta el 24 de noviembre de 2014, y para tal efecto, se otorgó la escritura No. 1862 del 23 de agosto de 2014, suscribiendo "*de manera aparente un nuevo contrato de compraventa con pacto de retroventa*", obligándose a transferir el mismo bien inmueble con M.I. No. 120-193881, y el precio de la venta se estipuló en la suma de $100´000.000 m/cte, reservándose la vendedora el derecho a recobrar el inmueble reembolsando la suma de $100´000.000 m/cte -sic-, cláusula que podría hacer efectiva hasta el 24 de noviembre de 2014, pero lo que verdaderamente se acordó entre las partes, "*fue prorrogar el contrato de mutuo inicialmente pactado*", debiendo reintegrar el 24 de noviembre de 2014 la suma de $120´000.000 m/cte. Que el mismo día [23 de agosto de 2014] suscribió la escritura No. 1860, cancelando el aparente pacto de retroventa contenido en la escritura No. 968 del 23 de abril de 2014, y las partes deciden de común acuerdo resciliar el aparente contrato.

Que el 24 de noviembre de 2014, no habiendo superado GABRIELA ORDOÑEZ la crisis económica, las partes acordaron prorrogar la fecha "*para el recobro de la aparente cosa vendida y el desembolso de la suma pactada*", siendo así como suscribieron la escritura No. 2809 del 3 de diciembre de 2014, fijándose como nueva fecha el 24 de marzo de 2015. Que de este modo, se siguió prorrogando el plazo del mutuo, y sobre la suma adeudada $120´000.000 m/cte, se cobraría intereses por otros 4 meses, hasta el 24 de marzo de 2015 [por un valor de $40´000.000], debiendo reintegrar $160´000.000 m/cte.

El 26 de marzo de 2015, sin haber superado la crisis económica la demandante, las partes suscribieron la escritura No. 597 en la misma fecha, cancelando el "*aparente*" pacto de retroventa contenido en la escritura No. 1862 del 23 de agosto de 2014, y al mismo tiempo, resciliar el aparente contrato de compraventa. También la misma fecha, se suscribió la escritura No. 600, contentiva del aparente nuevo contrato de compraventa con pacto de retroventa, obligándose a transferir el inmueble con M.I. No. 120-196776 con una extensión superficiaria de 55.443 m^2, dado que se le exigió mejorar la garantía, acordándose el precio de la venta en la suma de $180´000.000 m/cte, y reservándose la vendedora el derecho a

recobrar el inmueble, reembolsando la suma de $180´000.000 m/cte, cláusula que podría hacerse efectiva el 31 de julio de 2015.

En este orden, aduce, que la suma inicialmente dada en mutuo [$80´000.000] el 23 de abril de 2014, "*se convirtió*" en la suma de $180´000.000, comprendidos capital e intereses, sobrepasando y desbordando la tasa de interés legal permitida por la ley, incurriendo en la prohibición establecida en el art. 2235 del C. Civil. Que al 31 de julio de 2015 la señora GABRIELA TROCHEZ sólo había podido abonar la suma de $60´000.000, entregando una letra de cambio, razón por la que los demandados hicieron la cancelación del pacto de retroventa contenido en la escritura No. 600 del 26 de marzo de 2015 [mediante el certificado No. 409 del 18 de diciembre de 2015, aunque ésta anotación en el registro obedece a un error, porque la cancelación del pacto de retroventa se hizo mediante la escritura No. 4946 del 18 de diciembre de 2015], adquiriendo la propiedad y derecho de dominio del inmueble con M.I. No. 120-196776, entrando en posesión del mismo desde el 1 de marzo de 2017, y finalmente, mediante la escritura No. 391 del 6 de marzo de 2017, realizaron la división material del bien en cinco (5) lotes, y con la escritura No. 828 del 11 de mayo de 2017 se aclaró la escritura No. 391 en cuanto al área total del Lote 3. Que en este orden, con fundamento en la M.I. No. 120-196776, se abrieron las siguientes matrículas:

No. de M.I.	Vendido a	Mediante la escritura
120-218586	JESUS ENRIQUE OTALORA PEÑA	No. 1613 del 3 de agosto de 2017
120-218587	SAMUEL BOLIVAR MUÑOZ BRAVO	No. 2132 del 10 de octubre de 2017
120-218588	Permanece en cabeza de los demandados (según el dicho de la demandante).	
120-218589	LUZ MARINA ALFONSO RAMOS Y ROGER MENA CARDONA	No. 1909 del 13 de septiembre de 2017
120-218590	RUBY AMPARO CHILITO UNI	No. 1080 del 28 de junio de 2018

Que bajo la figura del pacto de retroventa se puede disimular o encubrir actividades de crédito por fuera de los parámetros legales, como aconteció en el presente asunto, pues el contrato de compraventa "*no ha tenido nunca existencia jurídica*", siendo el contrato de mutuo "*en realidad el querido por los contratantes, aun cuando aparezca con el mero ropaje o la equivocada denominación contractual de otro*", reiterando, que se alteró deliberadamente la verdad, porque lo querido fue un contrato de mutuo, y prueba de ello, es que no hubo un verdadero precio de venta, ni entrega material del bien objeto del contrato.

Trámite procesal

La demanda fue admitida por el JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN mediante auto del 05 de marzo de 2019[12], contra UVER GARZON

[12] Folio 100, cuaderno principal.

BOLAÑOS y JAIRO RIOS RAMIREZ, y los litisconsortes necesarios por pasiva JESUS ENRIQUE OTALORA PEÑA, SAMUEL BOLIVAR MUÑOZ BRAVO, RUBY AMPARO CHILITO UNI, LUZ MARINA ALFONSO RAMOS, y ROGER MENA CARDONA; proveído notificado por aviso a ROGER MENA CARDONA[13], y personalmente a los demás demandados[14].

A petición de la parte actora, por auto del 10 de septiembre de 2019, se admitió la demanda contra NILSON ANTONIO LIZ MARIN, litisconsorte necesario por pasiva [como propietario del inmueble con M.I. 210-218588][15]; proveído notificado personalmente al demandado[16].

Por auto del 16 de octubre de 2020, se dispuso tener al señor JOSE GABRIEL BETANCOURT CHICUE como litisconsorte de la demandante, y al mismo tiempo, se corrió traslado de las excepciones propuestas por los demandados[17].

Trabada la relación jurídica procesal, el día 23 de febrero de 2021 se surtió la audiencia inicial, y el 12 de marzo de 2021 se realizó la audiencia de instrucción y juzgamiento, en la que se anunció el sentido del fallo, advirtiéndose, que la sentencia se emitirá por escrito.

Contestación de la demanda

1. SAMUEL BOLIVAR MUÑOZ BRAVO, por conducto de apoderado, se opone a las pretensiones de la demanda, invocando la calidad de comprador de buena fe, según consta en la escritura pública No. 2132 del 10 de octubre de 2017, y respecto de los hechos, en su mayoría no le constan porque son anteriores a la adquisición del bien inmueble, y no puede deducirse que el contrato celebrado entre las partes es utilizado para disimular o encubrir actividades de crédito[18].

2. RUBY AMPARO CHILITO UNI, a través de su apoderado, se opone a las pretensiones de la demanda, siendo compradora de buena fe, y respecto de los hechos se pronunció en idénticos términos al señor SAMUEL BOLIVAR MUÑOZ.

---

[13] Folio 290, notificación realizada el 21 de febrero de 2020
[14] Folio 146, constancia de notificación de RUBY AMPARO CHILITO UNI, a través de apoderado – folio 143
Folio 162, constancia de notificación de JAIRO RIOS RAMIREZ
Folio 163, constancia de notificación de LUZ MARINA ALFONSO RAMOS
Folio 175, constancia de notificación de UBER GARZON BOLAÑOS
Folio 177, constancia de notificación de SAMUEL BOLIVAR MUÑOZ BRAVO, por medio de apoderado-f.176
Folio 180, constancia de notificación de JESUS ENRIQUE OTALORA PEÑA, con apoderado- folio 178
[15] Folios 140 a 14, cuaderno principal
[16] Folio 173, constancia de notificación del demandado NILSON ANTONIO LIZ MARIN
[17] Archivo "zj" del expediente digital
[18] Folios 182 a 184

3. UVER GARZON BOLAÑOS y JAIRO RIOS RAMIREZ, por conducto de apoderado, aduce, que los contratos fueron debida y legalmente celebrados, no estando llamadas a prosperar las pretensiones de la demanda, pues respecto del bien inmueble con M.I. No. 120-193881, una vez cancelado el pacto de retroventa y resciliado el contrato, el apoderado de la vendedora mediante la escritura No. 598 del 26 de marzo de 2015, transfirió el inmueble a título de compraventa a MERYANH BOLAÑOS ALZATE, y respecto del inmueble con M.I. No. 120-196776, siendo éste un nuevo contrato con objeto y precio totalmente diferentes, al vencimiento de los términos los demandados cancelaron el pacto de retroventa, quedando libre de cualquier limitación el bien inmueble. Frente a los hechos, aduce, que la vendedora actúo por conducto de apoderado debidamente constituido [Dr. ANTONIO ORDOÑEZ ARAGON, abogado y reconocido comerciante], al momento de celebración del contrato, no siendo "*un contrato aparente*" como lo aduce el demandante, en el que su apoderado declara recibido el precio a satisfacción, de manos de los compradores, y se hace entrega del inmueble a los compradores, perfeccionándose el contrato de compraventa, y la vendedora se reserva la facultad de recobrar la cosa, reembolsando la suma de $100´000.000 m/cte, cláusula que podrá hacer efectiva hasta el 23 de agosto de 2014.

Que como apoderado de los demandados, los asesoró en el negocio, siendo el apoderado de GABRIELA ORDOÑEZ quien les propuso el contrato de compraventa con pacto de retroventa, y si bien GABRIELA no recibió el dinero, fue porque todos los contactos y relaciones contractuales se realizaron "*con su señor padre y apoderad*o", facultado para recibir.

Agrega, que los demandados "*no ejercen la actividad de prestamistas*", y al vencimiento del plazo pactado, convinieron cancelar el pacto de retroventa contenido en la escritura No. 698, pero el apoderado de la GABRIELA propuso un nuevo negocio de venta del inmueble fijando el precio de venta en la suma de $100´000.000 m/cte, siendo éste otro contrato, "*nunca continuidad del anterior*", precio que los compradores cancelaron, como consta en la escritura No. 1862 del 23 de agosto de 2014, reservándose la vendedora la facultad de recobrar la cosa vendida, reembolsando la suma de $100´000.000 m/cte, cláusula que podría hacer efectiva hasta el 24 de noviembre de 2014. Que no es cierto que en la escritura No. 1862 se prorroga el contrato de mutuo inicialmente pactado, y tampoco tiene sustento decir que el valor pactado fue de $120´000.000 m/cte. Que la posesión sobre el bien inmueble se ejercicio desde el momento de su compra, y prueba de ello, es el cerramiento y limpieza del predio, el denuncio penal formulado en febrero de 2016, y los actos administrativos adelantados ante catastro. Que tampoco se cumplen los requisitos para hablar de un contrato de mutuo.

Refiere igualmente, que no es admisible pretender presentar el contrato como uno solo, cuando en realidad, se trata de contratos diferentes, y tampoco se estableció el cobro de intereses, siendo el contrato celebrado un contrato de compraventa, con pacto de retroventa, mediante el cual, el vendedor se reserva la facultad de recuperar la cosa vendida, mediante el reembolso al comprador de una cantidad determina (art. 1939 del C.C.), siendo esto lo que ocurrió en el primer contrato celebrado sobre el inmueble con M.I. No. 120-193881, donde la vendedora se reservó la facultad de recobrar la cosa vendida, reembolsando la suma de $100´000.000 m/cte, cláusula que podía hacer efectiva el 23 de agosto de 2014, "*fecha en la cual se canceló el pacto de retroventa, por el reembolso del dinero pactado*".

Que seguidamente, se realizó un nuevo contrato de compraventa con pacto de retroventa, sobre el inmueble con M.I. No. 120-193881, fijándose el precio de venta en la suma de $100´000.000 m/cte, y para recobrar la cosa vendida se fijó el 24 de noviembre de 2014, con prórroga para el 24 de marzo de 2015, mediante la escritura No. 2809 del 3 de diciembre de 2014, pero ante el requerimiento del apoderado de la demandante de recuperar el predio [porque el mismo predio también había sido vendido a JOHNSON ALFARO BOLAÑOS], se acordó la cancelación del pacto de retroventa y la resciliación del contrato, actos para los que se exigía por parte de los demandados, la cancelación de la suma pactada, esto es, el valor de $100´000.000 m/cte [advirtiendo, que "*en ningún momento se ha incrementado dicho valor como lo pretende hacer ver el apoderado de la demandante*", pues al 25 de marzo de 2015 "*el valor adeudado por la demandante son los cien millones de pesos*"], y así, el apoderado de GABRIELA les propone un nuevo negocio.

Mediante la escritura No. 598 del 26 de marzo de 2015, el señor ANTONIO ORDOÑEZ ARAGON dio en venta a MERYAHN BOLAÑOS ALZATE el inmueble con M.I. No. 120-193881, según consta en la anotación 16 del certificado de tradición, y mediante la escritura No. 600 del 26 de marzo de 2015, el señor ANTONIO ORDOÑEZ ARAGON, actuando mediante poder general otorgado por GABRIELA ORDOÑEZ, transfirió a título de compraventa a favor de los demandados el lote de terreno conocido como Lote No. 3 con una extensión de 55.443 metros^2, fijándose como precio de venta la suma de $180´000.000 m/cte, que el apoderado de la demandante recibió de la siguiente manera: $20´000.000 m/cte el mismo 26 de marzo de 2015, $100´000.000 que manifestó recibir ANTONIO ORDOÑEZ de JHONNSON ALFARO BOLAÑOS, y $60´000.000 pagaderos en 30 días, garantizados con la suscripción de un título, y el vehículo de placas COI-686 por valor de $16´000.000 m/cte, y el saldo -sic- de $44´000.000 se entregó a ANTONIO ORDOÑEZ en la casa de UVER GARZON BOLAÑOS, en

presencia del escolta personal de ANTONIO y el señor LUIS ANTONIO ARCINIEGAS, empleado de la Notaria Primera de Popayán, quienes le ayudaron a contar el dinero que recibía. Que igualmente, se hizo entrega del inmueble a los compradores, y en este contrato, la vendedora se reservó la facultad de recobrar la cosa vendida, reembolsando la suma de $180´000.000 m/cte, cláusula que podría hacer efectiva el 31 de julio de 2015.

Que en virtud del poder especial amplio y suficiente conferido por GABRIELA ORDOÑEZ al señor ANTONIO ORDOÑEZ [suscrito el 11 de abril de 2014 en el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Popayán], éste estaba facultado para firmar la escritura de compraventa con pacto de retroventa respecto del inmueble con M.I. No. 120-193881, y lo mismo se predica del poder otorgado el 20 de agosto de 2014 ante la Notaria 21 del Santiago de Cali. Además, en caso de que el vendedor no ejerce la acción de recobro dentro del término y las condiciones pactadas, el comprador tiene derecho a disponer del bien, sin dar aviso alguno al vendedor, y como al 31 de julio de 2015 la vendedora no ejerció la acción de recobro, los demandados dispusieron el cerramiento de predio y la limpieza del mismo, e incluso, derribada la "*posteadura*" se formuló denuncio penal ante la Fiscalía General de la Nación el 23 de febrero de 2016. Así mismo, pagaron impuestos, y formalizaron la división del predio, y perfeccionadas las ventas los demandados no poseen predio alguno. Que igualmente, ante la necesidad de disponer del bien, los demandados cancelaron el pacto de retroventa del inmueble con M.I. No. 120-196776, mediante la escritura No. 4946 del 18 de diciembre de 2015.

Como excepciones de mérito, formuló las siguientes: "*Falta de legitimación en la causa por activa*", y la "*genérica o innominada*", solicitando se denieguen las pretensiones de la demanda.

4. JESUS ENRIQUE OTALORA PEÑA, por conducto de apoderado, aduce que se está frente a una serie de contratos debida y legalmente suscritos en la que no hay ninguna partición del señor JESUS ENRIQUE, por lo que se opone a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, pues no existe prueba que acredite las elucubraciones planteadas. Agrega, que los hechos planteados no le constan al señor JESUS ENRIQUE, quien no tiene ni ha tenido ninguna relación con la demandante, y fue mediante la escritura No. 1613 del 3 de agosto de 2017 que adquirió de los señores GARZON BOLAÑOS y JAIRO RIOS, el derecho de dominio que tiene sobre el inmueble con M.I. 120-218586 con una extensión de 10.000 metros^2. En consecuencia, solicita no se acceda a las pretensiones de la demanda.

Como excepciones de fondo formuló las siguientes: "*Falta de legitimación en la causa por activa*", y la "*innominada o genérica*".

Traslado de las excepciones

Surtido el traslado correspondiente, la parte demandante replicó, que los demandados no argumentan cómo se configura la falta de legitimación en la causa por activa, y reitera, que mediante la escritura No. 600 del 26 de marzo de 2015 lo que se pretendía era prorrogar el contrato de mutuo inicialmente celebrado, convenio que se mostró bajo el ropaje de una compraventa con pacto de retroventa, pacto que si bien es lícito, "*puede prestarse para disimular o encubrir actividades de crédito por fuera de los parámetros legales, tal y como aconteció en el presente asunto*". Que siendo la demandante víctima de anatocismo y exceso de intereses exigidos por los demandados, se encuentra legitimada para promover la presente acción[19].

Sentencia de primera instancia

EL JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYAN, mediante sentencia proferida el 26 de marzo de 2021, negó las pretensiones de la demanda, y declaró la terminación del proceso, condenando en costas al cesionario en favor de los demandados. Lo anterior, previa aclaración, que de la lectura de la demanda se evidencia que los elementos invocados aluden realmente a una simulación relativa, que no se verifica *per se* de la celebración de una compraventa con pacto de retroventa, y es que en el caso concreto, se acredita con las escrituras públicas los negocios celebrados en cada oportunidad, advirtiéndose, que las compraventas se realizaron por un valor inferior al valor catastral; que en las escrituras No. 698 de 2014 y No. 1682 del 23 de agosto de 2014, las partes acordaron la entrega material del bien, y los demás medios suasorios allegados al expediente dan cuenta que los demandados detentan la posesión del inmueble desde el año 2016, lo que desvirtúa la falta de entrega a que alude la demandante; que no hay prueba de que entre las partes se haya pactado el pago de intereses remuneratorios sobre el dinero que recibía la demandante como precio del inmueble; que tampoco hay prueba que permita establecer la existencia de pagos periódicos por concepto de intereses, ni tampoco de que las prórrogas realizadas dependían del pago periódico de intereses; que aunque el precio que debía pagar la vendedora para hacer uso de la cláusula de retroventa era mayor al precio pagado por los compradores, dicha diferencia es de común ocurrencia en el contrato de compraventa con pacto de

[19] Archivo "zm" del expediente digital

retroventa, y si bien la persona que entrega el dinero recibe el inmueble como garantía de su inversión, no por ello desnaturaliza en un contrato de mutuo, como lo pretende la parte demandante; que tampoco hay prueba de que el negocio tenía como propósito oculto engañar a terceras personas; que tampoco está probado que la intención de los demandados era celebrar un contrato de mutuo, sino por el contrario, suscribir un contrato de compraventa con pacto de retroventa, para lo cual, buscaron la asesoría de un abogado, y así lo expresó el deponente EDGAR BURBANO quien da cuenta que el señor GARZON estaba interesado en una compraventa con pacto de retroventa, y no en un préstamo de dinero con hipoteca, y del examen del certificado de tradición del inmueble con M.I. No. 120-193881 se colige que la demandante y su padre no son ajenos a ésta clase de negocio. Que en este orden, no demostrada la existencia del contrato de mutuo debe negarse declaración consecuencial, esto es, la nulidad del contrato de mutuo por cobro excesivo de intereses remuneratorios[20].

Fundamentos del recurso

Inconforme con el anterior pronunciamiento, la señora GABRIELA ORDOÑEZ TROCHEZ, interpuso recurso de apelación, arguyendo, que en el proceso se encuentra probado que GABRIELA ORDOÑEZ, por intermedio "*de su padre*", suscribió con los demandados las escrituras relacionadas en el escrito de demanda, contentivas de un contrato de compraventa con pacto de retroventa; que los compradores no entraron en posesión del inmueble desde la fecha de su adquisición; que conforme lo indicado por el deponente EDGAR URBANO RUIZ, intermediario en el negocio, existe un préstamo con interés entre las partes, y que aunque buscaron a los señores UVER GARZON y JAIRO RIOS para devolverles el dinero pactado en el pacto de retroventa, fue imposible contactarlos; que UVER GARZON ejerce la actividad de compra y venta de bienes muebles e inmuebles; que está probado que el contrato se suscribió ante la necesidad de buscar un préstamo de dinero, como lo indicó el señor ANTONIO ORDOÑEZ ARAGON, y también el deponente CESAR FABIAN HERNANDEZ DORADO [abogado de ANTONIO ORDOÑEZ], da cuenta que en varias ocasiones con el señor EDGAR URBANO, buscaron al señor UVER GARZON para devolver el dinero prestado, pero fue imposible dar con el paradero del mismo.

Agrega, que la diferencia entre el precio de venta y el valor catastral de los bienes genera un *"indicio grave y duda razonable*" de la existencia del contrato de mutuo; *que aunque en la escritura No. 698 del 23 de abril de 2014 "las partes contratantes estipulan que se realizaba la entrega material del bien", y tal literalidad documental*

[20] Archivo "zz" del expediente digital

es cierta, "en la realidad no lo es", porque los demandados desconocen la ubicación del inmueble "situación que los ha llevado a no poder tomar posesión y a presentar conflictos con propietarios, habitantes y/o residentes del sector"; que el mayor precio por el pacto retroventa, si bien dice el Juzgado, es de común ocurrencia en el pacto de retroventa, si evidencia "*el interés camuflado en las prórrogas de plazo otorgadas*"; que aunque el deponente CESAR FABIAN HERNANDEZ alude a la existencia de un préstamo de dinero, el Juzgado manifestó que su declaración no reunía los elementos indispensables para la materialización del contrato de mutuo.

Que el Juzgado "*incurre en violación del derecho al debido proceso, en sentido amplio, partiendo de la base del defecto sustantivo por el ejercicio de la autonomía e independencia judicial/ violación al principio de imparcialidad y razonabilidad*", dado que el conjunto de declaraciones indica que los compradores no han podido ejercer la posesión del inmueble desde la fecha de su adquisición, lo que ha dejado de ser valorado por el Juez, y es que aunque en la escritura No. 698 de 2014 y No. 1862 del 23 de agosto de 2014 se estipuló la entrega material del bien, distinta es la realidad, porque éste no ha sido entregado, ni poseído por los compradores. Que el fallo emitido por el funcionario es "*arbitrario*", en el que se incurre en defecto fáctico por indebida valoración probatoria, al no considerarse las declaraciones que dan cuenta que el contrato de compraventa con pacto de retroventa "*cobijaba*" un contrato de mutuo con interés de usura, e incurre en prejuzgamiento el juez al concluir, que no fueron los compradores quienes propusieron la realización de este negocio para poderle otorgar el préstamo de dinero.

"*Violación al principio de igualdad como debido proceso/valoración razonable de la prueba testimonial/características del pacto de retroventa como costumbre comercial*", al considerar, que el juez se aparta de lo probado para sacar conclusiones sesgadas, sin piso jurídico y probatorio, desconociendo lo que se pretende probar "*es el camuflaje jurídico utilizado por los demandados para prestar un dinero a una tasa de interés de usura que evidentemente afectó la capacidad de pago en un momento de la obligación*", y además, los compradores tampoco accedieron al pago del precio pactado en la retroventa. En consecuencia, solicita se revoque la sentencia apelada, y en su lugar, se acceda a las pretensiones de la demanda.

Agotado el trámite del Decreto 806 de 2020, el apoderado de GABRIELA ORDOÑEZ TROCHEZ, al sustentar el recurso de apelación, reproduce los

argumentos expuestos al momento de formular los reparos concretos, insistiendo en la revocatoria de la sentencia apelada, para en su lugar, conceder las pretensiones de la demanda.

Del anterior escrito, se corrió traslado a la contraparte, replicando el apoderado de UVER GARZON y JAIRO RIOS, que el señor EDGAR URBANO no intervino en la realización del negocio de compraventa con pacto de retroventa; que "*quien llegó con el negocio llegó con la figura del pacto de retroventa, figura que mis defendidos no conocían y buscaron ase*soría"; que el señor UVER GARZON tiene una compraventa de vehículos, más no de bienes muebles e inmuebles, y es el padre de la vendedora quien ha realizado variedad de negocios con pacto de retroventa con otras personas, lo que indica, el conocimiento previo que tenía de lo que realizaba, y además, se dice que se intentó cancelar el dinero única y exclusivamente a UVER GARZON, pero nada se hizo por cancelar la obligación a JAIRO RIOS RAMIREZ. Que además, aunque se aduce que el valor de la venta es inferior al valor catastral del bien, debe tenerse en cuenta, que el avalúo registrado corresponde a un predio de mayor extensión, no habiéndose efectuado la mutación correspondiente en el IGAC, pues el predio de mayor extensión es de 596.885 m^2 [como consta en el paz y salvo municipal], y por lo tanto, el indicio grave y duda razonable no encuentra prosperidad; que con la contestación de la demanda se allegó una serie de documentos que dan cuenta de la posesión y ánimo de señor y dueño de los compradores; que el demandante pretende deducir unos intereses, respecto de los cuales, nunca se estableció su valor, ni mucho menos su pago, y los compradores de manera conteste al señalado que el contrato celebrado es un contrato de compraventa con pacto de retroventa; que CESAR FABIAN FERNANDEZ -sic- es persona que no conoce del negocio celebrado entre las partes; que los compradores tampoco ejercen la actividad de prestamistas, y no tenían conocimiento de la necesidad económica de los vendedores, mientras GABRIELA y su padre sí tenían conocimiento del pacto de retroventa, pues habían celebrado otros negocios haciendo uso de dicha figura. Que la pretensión de nulidad está llamada al fracaso, no estando demostrado el contrato de mutuo con intereses; razón por la que se impone denegar lo pedido por la actora.

Por su parte, el apoderado de JESUS ENRIQUE OTALORA PEÑA, solicita se despacho desfavorablemente el recurso de apelación, porque el demandado no ha participado en los hechos debatidos en el proceso, pues éste adquirió la propiedad de un predio de 10.000 m^2 de quien demostró ser su propietario.

Finalmente, el apoderado de los demás demandados, aduce que sus poderdantes son compradores de buena fe, y se argumenta "*una serie de imprecisiones que atentan contra la realidad procesal y probatoria de esta litis, al punto de pretender confundir al fallador…y lograr una decisión a su favor, tergiversando lo ya actuado y decidido*".

CONSIDERACIONES

1. Competencia:

Es competente esta Corporación para decidir el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha 26 de marzo de 2021, en virtud de lo dispuesto en el artículo 31 num. 1° del C. de P. Civil, y ante la no existencia de causal de nulidad capaz de invalidar lo actuado.

2. Legitimación:

La demandante invocando la calidad de vendedora dentro de los contratos de compraventa con pacto de retroventa suscritos con los señores UVER GARZON BOLAÑOS y JAIRO RIOS RAMIREZ, demanda la declaratoria de existencia de un verdadero contrato de mutuo con intereses entre las partes, y la nulidad absoluta de las escrituras suscritas entre los mismos, derivada del cobro excesivo y capitalización de intereses, lo que constituye una causa y objeto ilícito, y en tal virtud, las partes de la litis están legitimadas tanto por activa como por pasiva para concurrir al presente asunto. Además, las partes de la litis actúan en el proceso debidamente representadas por sus mandatarios judiciales.

3. Problema Jurídico:

Se discute en esta oportunidad, atendiendo lo expresado en la sustentación del recurso de apelación: (i) Si los contratos de compraventa con pacto de retroventa suscritos entre las partes, envuelven un verdadero contrato de mutuo con intereses, y en caso afirmativo, si tal proceder da lugar a la declaratoria de nulidad absoluta de los mencionados negocios.

4. Análisis del caso concreto:

Previo a resolver el fondo del asunto, conviene precisar, que el funcionario de primer grado, haciendo uso de la facultad de interpretar la demanda, señaló que si bien en el libelo nunca se hace referencia a la figura de la simulación, de la lectura de la demanda refulge con claridad, que lo que pretende demostrar la parte actora es que la voluntad de los contratantes era garantizar un contrato de mutuo, y no la enajenación de la propiedad de los inmuebles a través de una compraventa, lo que comporta una simulación relativa. De este modo, establecido que corresponde

a la parte actora acreditar la existencia de un negocio simulado, y endilgándose al funcionario "*omisión en la valoración probatoria*", al no encontrar en las pruebas "*indicios suficientes*" para establecer la simulación relativa, se procederá a resolver el asunto al amparo de la figura en comento; máxime cuando el apelante no expresa ninguna inconformidad en este preciso punto, y los hechos de la demanda se avienen a una eventual simulación de los contratos celebrados entre las partes.

La figura jurídica de la simulación, prevista en el artículo 1766 del Código Civil, ha sido desarrollada por la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, quien se ha encargado de establecer su naturaleza, clasificación, elementos estructurales y las consecuencias de su declaración. Así, la Corporación mediante providencia del 28 de agosto de 2015, precisó:

> *"2. Según la descripción del Diccionario de la Lengua Española -Real Academia Española-, Vigésima Primera Edición), la expresión simular indica: 'Representar una cosa, fingiendo o imitando lo que no es'.*
>
> *Y simulación es la: 'Acción de simular. Alteración aparente de la causa, la índole o el objeto verdadero de un acto o contrato'.*
>
> *Por manera que arribar a la conclusión sobre la existencia de la apariencia denunciada, impone, por obvias razones, ahondar en la voluntad de quienes participaron en esa farsa para descubrir que, realmente, en ellos anidaba ese propósito de engaño.*
>
> *3. La ficción negocial, en cuanto que enmascara una apariencia de realidad, puede afectar tanto las actividades cotidianas de las personas, en cualquiera de los roles en que se desempeñen, como aquellas que surgen de los actos o negocios con implicaciones o que trascienden la esfera jurídica y, por igual, nada extraño que dicha institución comprenda el entorno total o parcial del hecho pertinente. Cuando tal circunstancia sucede, las consecuencias, por supuesto, varían y, si de un pacto o contrato refiere, con mayor razón, los efectos se muestran significativamente diferentes.*
>
> *En esta última hipótesis, dos eventos pueden estructurar la institución en comento: el primero, surge en el evento en que se* ***celebra un acto jurídico que carece por completo de realidad; las partes no tienen intención de ajustar negocio alguno (simulación absoluta)****.* ***Pero, también, dicha figura puede recaer sobre la naturaleza del acto, sobre su contenido y objeto o aún respecto de las personas que fungen como partes del mismo, situación que describe, bajo cualquiera de esas condiciones la simulación relativa.*** *En todo caso, no puede dejar de aceptarse que ese comportamiento aparente, engendrado en una u otra clase de ficción (absoluta o relativa), tiene un propósito bien definido****: traslucir una negociación diversa a la que realmente tuvo lugar."***
>
> *(….)*
>
> ***Por consiguiente, 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"***[21] (destaca la Sala).

[21] CSJ SC, 25 de agosto de 2015, Radicación Nro. 11001 31 03 004 2008 00390 01

Además, tratándose de demostrar la simulación del negocio celebrado entre las partes, la prueba indiciaria se ha convertido en el medio probatorio más apropiado para inferir la verdadera intención de las partes. En este sentido, la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, en proveído SC837-2019, expresó:

> "*La Corte a partir del artículo 1766 del Código Civil, desarrolló la teoría de la «simulación de los contratos» en virtud de la cual, quien se vea seriamente lesionado con el negocio aparente, tiene acción para que salga a la luz su genuino alcance, con el fin de que desaparezca la fachada que impide hacer efectivos los derechos del afectado, siendo un medio tendiente a que se revele la esencia de lo que resulta ajeno a la realidad, ya sea por mera suposición o por desfiguración y prevalezca la verdad.*
>
> *(…)* ***Para satisfacer la carga probatoria en esta clase de asuntos, por lo general se acude a la prueba indiciaria, según la cual a partir de la existencia de un hecho conocido se deduce uno desconocido y como lo tiene explicado la Corte, ésta debe ser "completa, segura, plena y convincente", porque "de no, incluso en caso de duda, debe estarse a la sinceridad que se presume en los negocios****" (SC 11 jun. 1991 -CCVIII-437-), así mismo, para que los indicios puedan recibirse como prueba en un caso concreto, deben salir "avante frente a pruebas infirmantes o contraindicios" (SC 111 de 15 oct. 2003*)".

También doctrinal y jurisprudencialmente, se ha desarrollado dos modalidades distintas de clasificación de la simulación de los negocios, en absoluta y relativa. "*Así, la simulación absoluta se realiza siempre que las partes, a tiempo que logran conseguir el propósito fundamental buscado por ellas de crear frente a terceros la apariencia de cierto acto jurídico y los efectos propios del mismo, obran bajo el recíproco entendimiento de que no quieren el acto que aparecen celebrando, ni desde luego sus efectos, dándolo por inexistente. La declaración oculta tiene aquí, pues, el cometido de contradecir frontalmente y de manera total la pública, y a eso se reducen su contenido y su función"*[22]*.* Por su parte la simulación relativa, presupone la existencia de un acto dispositivo diferente al aparente, esto es, de un negocio distinto (entre el que realmente se celebra y el que se proyecta frente a terceros), según ocurre con la donación en lugar de una compraventa.

Recuérdese además, que de conformidad con el artículo 164 del Código General del Proceso, toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, y al tenor del artículo 167 ibidem, corresponde a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, y por lo tanto, la carga de la prueba de la demostración de la simulación del negocio incumbe a la parte demandante. En este sentido, la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, precisó: "***La labor exhaustiva de averiguación deben impulsarla quienes atacan el ropaje de validez que se cuestiona****, pues, si el esfuerzo es exiguo o*

[22] CSJ STC8831-2015, 8 de julio de 2015, Radicación N°. 68001-22-13-000-2015-00269-01

no alcanza a reconstruir el escenario de la supuesta componenda que afecta sus intereses, de tal manera que se brinde un cierto grado de certeza al sentenciador, el resultado solo puede ser adverso"[23]*.*

En el caso concreto, solicita la demandante, se declare la existencia de un contrato de mutuo con interés entre las partes, habiéndose suscrito de manera "*aparente*" un contrato de compraventa con pacto de retroventa, pues la verdadera intención de GABRIELA ORDOÑEZ TROCHEZ no era vender el inmueble, y los señores UVER GARZON y JAIRO RIOS tampoco tenían la intención de adquirir el derecho de dominio del mismo, pues lo que "*se acordó*" fue un contrato de mutuo, y si bien el contrato de compraventa con pacto de retroventa es una modalidad contractual lícita, también puede "*prestarse para disimular o encubrir actividades de crédito por fuera de los parámetros legales, tal y como aconteció en el presente asunto*".

Con el propósito de verificar lo expresado por la demandante, teniendo ésta la carga de la prueba de demostración de la simulación del negocio celebrado entre las partes, conviene traer a colación las escrituras públicas arrimadas con la demanda, en el siguiente orden:

Escritura	Fecha escritura	Inmueble objeto del contrato	Objeto del acto escriturario
No. 698	23 de abril de 2014	**M.I. 120-193881**	El señor ANTONIO ORDOÑEZ ARAGON, presentó poder especial (folio 214) para actuar en nombre y representación de GABRIELA ORDOÑEZ, como vendedora, transfiriendo a título de compraventa a favor de UVER GARZON BOLAÑOS y JAIRO RIOS RAMIREZ, el lote de terreno conocido como "A" ubicado en el municipio de Popayán, con un área de terreno de 14.000 $m^{2.}$ **El precio de venta se pactó en la suma de $86´000.000** que "*el apoderado de la vendedora declara recibida de manos de los compradores a su entera satisfacción y para su poderdante*". **Respecto de la entrega** se acordó, que "*desde esta misma fecha el apoderado de la vendedora le hace entrega real y material del inmueble dado en venta a los compradores junto con todos sus usos, costumbres que legalmente le correspondan sin reserva alguna y en el estado en que se encuentra*". **Cláusula pacto de retroventa**, "*de conformidad con lo*

[23] CSJ SC9072-2014, 11 jul. 2014, Rad. No. 1001-31-03-035-2007-00601-01. En la misma providencia, se expresó: "*Como expuso la Sala en la SCC de 19 de diciembre de 2005, rad. 00503*, *(…)* ***de tiempo atrás se tiene claro que tildar un contrato de aparente es asunto que compromete al demandante en la tarea de probar, más allá de toda duda, que es otra la realidad tras la máscara, pues de no hacerlo, de quedarse en las meras conjeturas, pero sin allegar al proceso medios probatorios irrefragablemente convincentes sobre la denunciada simulación, el juez debe hacer operar a plenitud la presunción de seriedad que acompaña la celebración de todo negocio jurídico****, la cual no puede quebrarse con la sola prueba de hechos que generen recelo o simple vacilación. "No bastan, entonces, las meras sospechas o especulaciones que nacen de la aprehensión maliciosa del acto dubitado o de la consideración aislada –o insular- de los diferentes medios de prueba, específicamente de los indicios, tomados en abstracto –o incluso en forma fragmentada- sin la necesaria contextualización en el ámbito propio del negocio censurado y en las particularidades –ello es neurálgico- que ofrece el caso in concreto, insuficientes y anodinas para desvirtuar la arraigada presunción de sinceridad que lo abriga" (cas. civ. de 15 de febrero de 2000; exp.: 5438)."*

			establecido el artículo 1939 y siguientes del Código Civil, la vendedora se reserva la facultad de recobrar la cosa vendida, reembolsando a los compradores la suma de cien millones de pesos ***($100´000.000)****, cláusula ésta que podrá hacerse efectiva según acuerdo de las partes el día 23 de agosto de 2014.* ***Constancia notarial****: La suscrita notaria deja constancia que la presente escritura pública se corre a solicitud de los interesados con el certificado de tradición de fecha abril 23 del año 2014, en el que se observa que el inmueble tiene una demanda inscrita*".
No. 1860	23 de agosto de 2014	M.I. 120-193881	El señor ANTONIO ORDOÑEZ ARAGON, presentó poder especial (folio 219) para actuar en nombre y representación de GABRIELA ORDOÑEZ, en calidad de propietaria vendedora, habiendo "*convenido por mutuo acuerdo*" con los compradores "***cancelar el contrato de pacto de retroventa contenido en la escritura No. 698 de fecha abril 23 del año 2014****,…haciendo entrega del inmueble y el reembolso del dinero pactado, quedando por lo tanto libre de tal limitación al dominio el inmueble anteriormente citado (M.I. No. 120-193881)*", e igualmente, de "*mutuo y común acuerdo* ***han convenido en resciliar el contrato de compraventa contenido en la escritura pública No. 698 de fecha abril 23 del año 2014***", y en consecuencia, "***manifiestan las partes que se declaran a paz y salvo por todo concepto, reintegrándose en su totalidad el dinero cancelado y volviendo el mencionado inmueble a quedar en propiedad de la señorita GABRIELA ORDOÑEZ TROCHEZ***".
No. 1862	23 de agosto de 2014	M.I. 120-193881	El señor ANTONIO ORDOÑEZ ARAGON, presentó poder especial para actuar en nombre y representación de GABRIELA ORDOÑEZ, como vendedora, transfiriendo a título de compraventa a favor de UVER GARZON BOLAÑOS y JAIRO RIOS RAMIREZ, el lote de terreno conocido como "A" ubicado en el municipio de Popayán, con un área de terreno de 14.000 $m^{2.}$ **El precio de venta se pactó en la suma de $100´000.000** que "*el apoderado de la vendedora declara recibida de manos de los compradores a su entera satisfacción y para su poderdante*". **Respecto de la entrega** se acordó, que "*desde esta misma fecha el apoderado de la vendedora le hace entrega real y material del inmueble dado en venta a los compradores junto con todos sus usos, costumbres que legalmente le correspondan, sin reserva alguna y en el estado en que se encuentra*". **Cláusula pacto de retroventa**, "*de conformidad con lo establecido el artículo 1939 y siguientes del Código Civil, la vendedora se reserva la facultad de recobrar la cosa vendida, reembolsando a los compradores la suma de cien millones de pesos* ***($100´000.000),*** *cláusula ésta que podrá hacerse efectiva en esta misma notaria, según acuerdo de las partes el día 24 de noviembre de 2014 a las 3:00 P.M. o antes si fuere el caso.* ***Constancia notarial****: La suscrita notaria deja constancia que la presente escritura pública se corre a solicitud de los interesados con el certificado de tradición de fecha agosto 13 del año 2014, en el que se observa que el inmueble tiene una demanda inscrita*".
No. 2809	3 de diciembre de 2014	M.I. 120-193881	El señor ANTONIO ORDOÑEZ ARAGON, presentó poder especial para actuar en nombre y representación de GABRIELA ORDOÑEZ, en calidad de vendedora del inmueble referenciado, para en dicho instrumento "*de mutuo y común acuerdo*" con los compradores,

			modificar la escritura No. 1862 del 23 de agosto de 2014, "en la cláusula correspondiente al PACTO DE RETROVENTA, en el sentido de prorrogar la fecha para el recobro de la cosa vendida y el desembolso de la suma pactada, la cual se fija para el día 24 de marzo del año 2015 en la Notaria Primera de Popayán a las 3:00 P.M."
No.597	26 de marzo de 2015	M.I. 120-193881	El señor ANTONIO ORDOÑEZ ARAGON, presentó poder especial para actuar en nombre y representación de GABRIELA ORDOÑEZ, en calidad de propietaria vendedora, habiendo "*convenido por mutuo acuerdo*" con los compradores "***cancelar el contrato de pacto de retroventa contenido en la escritura No. 1862 de fecha 23 de agosto de 2014****,…escritura que fue modificada en cuanto a la fecha para el recobro de la cosa vendida y el desembolso de la suma pactada, lo cual consta en la escritura pública número 2809 del 03 de diciembre de 2014…quedando por lo tanto libre de tal limitación de dominio el inmueble anteriormente citado (M.I. No. 120-193881)*", e igualmente, de "*mutuo y común acuerdo* ***han convenido en resciliar el contrato de compraventa contenido en la escritura pública No. 1862 de fecha 23 de agosto del año 2014***", y en consecuencia, "***manifiestan las partes contratantes que se declaran a paz y salvo por todo concepto, reintegrándose en su totalidad el dinero cancelado y volviendo el mencionado inmueble a quedar en propiedad de la señorita GABRIELA ORDOÑEZ TROCHEZ***".
No. 600	26 de marzo de 2015	**M.I. 120-196776**	El señor ANTONIO ORDOÑEZ ARAGON, por poder general "*a él conferido mediante la escritura pública número 3577 de fecha 26 de octubre del año 2012 otorgada en la Notaria Dieciocho de Cali (Valle), que junto con la vigencia respectiva se protocolizan con el presente instrumento*", actúa en nombre y representación de GABRIELA ORDOÑEZ, como vendedora, transfiriendo a título de compraventa a favor de UVER GARZON BOLAÑOS y JAIRO RIOS RAMIREZ, el lote de terreno conocido como "NUMERO 3" ubicado en la vereda Morinda del municipio de Popayán, con un área de terreno de 55.443 $m^{2.}$ **El precio de venta se pactó en la suma de $180´000.000** que "*el apoderado de la vendedora declara recibida de manos de los compradores a su entera satisfacción y para su poderdante*". **Respecto de la entrega** se acordó, que "*desde esta misma fecha el apoderado de la vendedora le hace entrega real y material del inmueble dado en venta a los compradores junto con todos sus usos, costumbres que legalmente le correspondan, sin reserva alguna y en el estado en que se encuentra*". **Cláusula pacto de retroventa**, "*de conformidad con lo establecido el artículo 1939 y siguientes del Código Civil, la vendedora se reserva la facultad de recobrar la cosa vendida, reembolsando a los compradores la suma de ciento ochenta millones de pesos* ***($180´000.000),*** *cláusula ésta que podrá hacerse efectiva según acuerdo de las partes el día 31 de julio de 2015 a las 3:00 P.M. en esta misma Notaria".*
No. 391	6 de marzo de 2017	M.I. 120-196776	Los señores JAIRO RIOS RAMIREZ y UVER GARZON BOLAÑOS, como titulares del derecho de dominio y posesión del inmueble rural -Lote de terreno conocido como "NUMERO 3" ubicado en la vereda Morinda del municipio de Popayán, con un área de terreno de 55.453 m^2 -sic-, adquirido mediante la escritura No. 600 del 26 de marzo de 2015, debidamente

			autorizados por la Curaduría Urbana, proceden a dividir materialmente el inmueble en cinco unidades de la siguiente manera: Lote 1) con un área de 10.000 m^2 Lote 2) con un área de 5.014,21 m^2 Lote 3) con un área de 2.130,01 m^2 Lote 4) con un área de 1.000 m^2 Lote 5) con un área de 37.298,78 m^2
No. 828	11 de mayo de 2017	M.I. 120-196776	Se procedió a aclarar la escritura pública No. 391 de fecha 6 de marzo de 2017, en el sentido de manifestar que el área correcta del lote de terreno conocido como "NUMERO 3", ubicado en la vereda Morinda del Municipio de Popayán, es de 55.443 $m^{2.}$

Se colige de los mencionados documentos escriturarios, que entre las partes de la litis se celebró un verdadero contrato de compraventa con pacto de retroventa, respecto de los inmuebles con M.I. 120-193881 y 120-196776, actos en los que no se hizo ninguna alusión a la existencia de un mutuo con intereses, ni al pago de intereses mensuales anticipados o vencidos. Distinto, es que las partes hayan convenido la celebración de una compraventa con pacto de retroventa, en la cual, a términos del artículo 1939 del C. Civil, "*el vendedor se reserva la facultad de recobrar la cosa vendida, reembolsando al comprador la cantidad determinada que se estipulare, o en defecto de esta estipulación lo que le haya costado la compra*", y por lo tanto, efectuado el reembolso acordado, el contrato quedará resuelto y el vendedor recobra la calidad de propietario del bien; pacto que en sí mismo, "*no es indicativo de simulación*"[24], por lo que es preciso en cada caso particular auscultar "*la voluntad de las partes mediante las pruebas recaudadas,…Pues puede disfrazarse de compraventa con pacto de retroventa un mutuo con garantía real, que puede ser lo querido por las partes y en cuyo caso se está en presencia de un negocio simulado; como también es posible que esa compraventa con su pacto accesorio, haya sido realmente lo querido por las partes así el móvil del contrato haya consistido en la necesidad de dinero en el vendedor y la obtención de una garantía sólida en el comprador*"[25].

De otro lado, con la contestación de la demanda se allegó por parte de UVER GARZON y JAIRO RIOS RAMIREZ, copia de la **escritura No. 598 del 26 de marzo de 2015**[26], mediante la cual, el señor ANTONIO ORDOÑEZ ARAGON, por poder general ["*a él conferido mediante la escritura pública número 3577 de fecha 26 de octubre del año 2012 otorgada en la Notaria Dieciocho de Cali (Valle), que junto con la vigencia respectiva se protocolizan con el presente instrumento*"], actuando en nombre y representación de GABRIELA ORDOÑEZ TROCHEZ, como vendedora, transfiere a título de compraventa a favor de MERYANN BOLAÑOS ALZATE [mayor de edad, habiendo comprado para ella el señor JOHNSON ALFARO BOLAÑOS ESPINOSA], el lote de terreno

[24] CSJ SC3792-2021, 1 sep. 2021, Rad. No. 73268-31-03-001-2006-00126-01
[25] Idem.
[26] Folios 230 a 233, cuaderno principal

conocido como “A” ubicado en el municipio de Popayán, con un área de terreno de 14.000 m^2, e identificado con la M.I. 120-193881. El precio de venta se pactó en la suma de $39´000.000 que “*el apoderado de la vendedora declara recibida de manos de los compradores a su entera satisfacción y para su poderdante*”, y así mismo se acordó, que “*desde esta misma fecha el apoderado de la vendedora le hace entrega real y material del inmueble dado en venta a la compradora junto con todos sus usos, costumbres que legalmente le correspondan, sin reserva alguna y en el estado en que se encuentra*”; acto debidamente inscrito en la anotación No. 16 del folio de matrícula inmobiliaria. Documentos que no fueron tachados de falsos por la demandante, y dan cuenta de la suerte final del inmueble con M.I. No. 120-193881, el que terminó en manos de MERYANN BOLAÑOS ALZATE el día 26 de marzo de 2015.

También, se allegó por los demandados, copia de la **escritura No. 4946 del 18 de diciembre de 2015**[27], mediante la cual, UVER GARZON y JAIRO RIOS, procedieron a cancelar el pacto de retroventa que se constituyó en la escritura No. 600 del 26 de marzo de 2015, sobre el inmueble con M.I. No. 120-196776, “*por vencimiento de términos*”, y en consecuencia, “*se declara libre dicha limitación al inmueble con matrícula inmobiliaria No. 120-196776*”.

Igualmente, obran en el expediente, los interrogatorios absueltos por las partes y el cesionario de derechos litigiosos. En este orden, el señor UVER GARZON [de profesión comerciante], informa, que adelantó una negociación sobre un predio de 14.000 metros, con el señor ANTONIO ORDOÑEZ, quien tenía poder de GABRIELA ORDOÑEZ, y no conociendo “*el término*” de venta con pacto de retroventa, buscó asesoría en su abogado, quien le explicó los alcances del mismo, decidiendo adelantar la negociación, en la forma que le propuso ANTONIO ORDOÑEZ, sin ningún acuerdo de pago de intereses, porque de “*intereses no se habló, yo lo que hice fue comprar y darle un plazo para volverle a vender*”, advirtiendo, que JAIRO RIOS aportó una plata para comprar el inmueble, y en ese orden compraron el predio, e informa además, que el inmueble con M.I. No.120-193881 fue vendido a una tercera persona, aun cuando la escritura estaba a nombre suyo, pero “*para no tener problemas*” con el hermano de la persona con la que UVER trabajaba, aceptó el ofrecimiento de ANTONIO de comprarle el predio de 14.000 m^2, y venderle un nuevo predio, siendo éste último un mejor negocio.

GABRIELA ORDOÑEZ TROCHEZ [de profesión diseñadora y rentista de capital], informa que vive en Estados Unidos, razón por la que dio poder a su papá – ANTONIO ORDOÑEZ ARAGON para realizar diversos negocios, como forma de conseguir

[27] Folios 245 a 246, cuaderno principal

dinero para sus estudios [en la época de celebración del contrato estaba sobre sus veinte años], señalando que le prestaban 86 millones y debía devolver 100 millones, "*lo que yo entendí era un préstamo, no una venta…era un préstamo que mi papá me lo pidió,…yo pensé era un préstamo*", pero al final no pudo pagar.

JOSE GABRIEL BETANCOURT CHICUE, cesionario de los derechos litigiosos [dice haber trabajado con la familia ORDOÑEZ "*mucho tiempo*", aceptando la cesión de derechos litigiosos por un dinero que se le debía[28]], informa, que según lo que "*tiene entendido*" se le hizo un préstamo al señor ANTONIO, y personalmente con el señor ANTONIO fue a buscar al señor UVER, "*pero él nunca apareció, nunca les salió para cuadrar este dinero que se le debía*", señalando, que él estuvo presente en la negociación, pero "*no está muy enterado del negocio…era un préstamo que el señor UVER le hacía al señor ANTONIO*".

JAIRO RIOS RAMIREZ [de profesión albañil], refiere, que el negocio celebrado "*fue una compra que hicimos* [junto con UVER GARZON] *al señor ANTONIO ORDOÑEZ…un pacto de compraventa con retroventa -sic-*", en el que ANTONIO representaba a la señora GABRIELA, invirtiendo JAIRO un dinero que tenía y que consiguió durante 15 años de trabajo en España, y respecto del pacto de retroventa buscó asesoría de un abogado para dicho negocio.

RUBY AMPARO CHILITO UNI, dice conocer a UVER GARZON y JAIRO RIOS porque les compró un terreno a ellos, compra que hizo de buena fe, pagando el precio y recibiendo el predio objeto del negocio.

SAMUEL BOLIVAR MUÑOZ BRAVO, manifiesta conocer a UVER GARZON y JAIRO RIOS porque "*de ellos adquirí unos terrenos*", que pagó al momento de su compra, recibiendo el predio, aunque no ha podido ejercer la posesión como dueño, por inconvenientes que se han presentado [sin explicitar los mismos, pese los requerimientos efectuados por el Juzgado, indicando simplemente, que según comentarios el lote es de "*un señor ANTONIO*"].

ROGER MENA CARDONA, dice distinguir a UVER GARZON y JAIRO RIOS porque les compró un lote, que pagó y recibió en su oportunidad, pero actualmente se han presentado problemas, porque "*somos terceros compradores, y ha resultado otra persona, un señor ANTONIO, que está reclamando que esos predios son de é*l…*supuesto dueño*".

---

[28] Contrario a lo expresado en su declaración, revisado el contrato de cesión de derechos litigiosos suscrito entre GABRIELA ORDOÑEZ TROCHEZ y JOSE GABRIEL BETANCOURT CHICUE, se evidencia, que la cesión se realizó "*a título gratuito*"; mientras ante el Juzgado el señor JOSE GABRIEL dijo haber aceptado la cesión por un dinero que se le debía, concretamente, $55´000.000.

Igualmente, el Juzgado de manera oficiosa ordenó la recepción de la declaración del señor ANTONIO ORDOÑEZ ARAGON, quien indagado por la negociación celebrada con los demandados, aduce "*se trató siempre de un préstamo, un mutuo, de un préstamo que realicé a los señores UVER GARZON y JAIRO RIOS…éstos señores me prestaron un dinero*", pues agobiado por una acción de revisión que se adelantaba en contra de GABRIELA ORDOÑEZ, se vio en la necesidad de acudir a préstamos en el mercado extra bancario, a través del comisionista EDGAR URBANO RUIZ, quien lo contactó con UVER GARZON y JAIRO RIOS, teniendo aquéllos un dinero que le podían prestar, pero exigían una garantía de compraventa con pacto de retroventa, y ante los gastos para el estudio de GABRIELA se vio en la necesidad de acudir a los mismos, pagando un interés de $20´000.000, sin que se hiciera ninguna venta estando vigente el pacto de retroventa, pero ante la prolongación de la deuda se le exigió una mejor garantía, que se concretó sobre un predio de 55.443 metros^2 por valor de $180´000.000. Refiere, que al conseguir el dinero para pagar la acreencia, empezó a buscar al señor UVER, pero éste ofrecía toda clase de excusas, y de JAIRO "*no sé dónde vive, a duras penas lo habré visto una vez en mi vida…no sé quién es*", razón por la que acudió a EDGAR URBANO para que lo localizara, pero pasado el tiempo, los compradores se hicieron a la propiedad del bien, lo dividieron materialmente, y enajenaron los lotes, siendo falso que de común acuerdo las partes dieron por terminado el pacto de retroventa, cuando GABRIELA no suscribe dicha cancelación. Agrega, que no cancelaron intereses, pero "*el interés se iba acumulando en el pacto de retroventa*", y negó que se hubiera hecho entrega de los bienes al suscribir los contratos de compraventa con pacto de retroventa, porque la "*costumbre comercial, es que el bien no se entrega…ratificando, que nunca, nunca, se entregaron esos bienes en ese momento*". Refiere igualmente, que existió un error mecanográfico en la escritura No. 698 del 23 de abril de 2014, porque el préstamo fue por "*ochenta millones de pesos,…pero así hubiese sido por 86, el pagar un interés de 20 millones de pesos, sigue siendo un interés usurero*".

También, a instancia de la parte demandante rindió declaración EDGAR URBANO RUIZ y CESAR FABIAN HERNANDEZ, quienes al unísono aseguran que el negocio celebrado fue un contrato de mutuo, y que en repetidas oportunidades buscaron a UVER para devolverle el dinero. En este orden, EDGAR URBANO [de profesión comisionista], aduce, que le ha realizado trabajos de venta de tierras en Genagra a ANTONIO ORDOÑEZ, quien en alguna oportunidad le dijo que necesitaba una plata urgente, y al señor UVER lo conoce porque tenía carros en consignación en una compraventa [de propiedad de OSCAR BOLAÑOS], y al proponerle

el negocio, esto es, que "*el señor dueño de las tierras de Genagra necesita 100 millones de pesos por un lote en Genagra*", le respondió que un cuñado suyo tenía una plata, y al día siguiente le dijo que tenía $80´000.000, advirtiéndole, que "*sólo presta en pacto de retroventa*", porque no hace préstamos de dinero con hipoteca; exigencia que aceptó ANTONIO ORDOÑEZ, y visitado el predio sobre el que se iba a prestar con retroventa, los contacto, y ellos celebraron el negocio [no estando presente en el mismo]. Agrega, que "*ellos siempre prestan así, es más, en los carros también prestan en pacto de retroventa*", y que a petición de ANTONIO ORDOÑEZ buscó en repetidas oportunidades a UVER GARZON, para "*devolverle la plata*", pero nunca lo volvió a ver.

CESAR FABIAN HERNANDEZ DORADO [de profesión abogado], manifiesta ante el Juzgado, que trabajaba con el señor ORDOÑEZ y tiene conocimiento del "*préstamo*" que hizo el señor UVER [a quien no conoce o distingue], siendo EDGAR como comisionista el que les ayudó a conseguir el dinero, y luego del negocio, dice ser testigo de cómo ANTONIO trataba de buscar "*desesperadamente*" a UVER, quien "*ya no estaba en ninguna parte, fue imposible encontrarlo para pagarle el dinero*", al parecer vio la oportunidad de quedarse con una tierra "*supremamente valiosa*", afectando al señor ANTONIO, quien "*siempre quiso pagarle*".

A instancia de la parte demandada, rindió declaración LUIS ESNEIDER ESPAÑA [se limita a informar que vio en conversaciones a UVER con el señor ANTONIO para el negocio de unas tierras en Genagra, las que visitó en compañía de UVER], y RUBEN PLAZA, manifestó, que fue contratado por UVER GARZON para la limpieza de un lote en Genagra, del que tuvo que salir por amenazas, y del que también han tratado de sacar a UVER, e incluso, le han dañado los cercos.

Se colige de lo expresado, que el grupo de deponentes de la parte demandante, incluido el señor ANTONIO ORDOÑEZ ARAGON, cuya declaración fue decretada de manera oficiosa, insiste en que el contrato celebrado entre las partes, fue un préstamo o contrato de mutuo, en el que al momento de cancelar la acreencia y/o devolver el dinero, no volvió a tener noticia de UVER GARZON. No obstante lo anterior, ninguno de los deponentes [incluido, JOSE GABRIEL BETANCOURT CHICUE, quien afirmó haber estado *"presente*" la negociación, y CESAR FABIAN HERNANDEZ DORADO, quien dijo tener conocimiento del "*préstamo*"] da cuenta de las condiciones en las que se pactó el pretendido contrato de mutuo, ni la tasa de interés aplicable al mismo, siendo únicamente ANTONIO ORDOÑEZ, quien aduce que la tasa de interés "*se iba acumulando en el pacto de retroventa*", y prueba de ello, son los $20´000.000 que pagó de más al hacer uso de la facultad de recobro del bien inmueble con M.I.

120-193881, afirmación ésta que a juicio de la Sala, tampoco corresponde a la realidad, porque tal diferencia encuentra fundamento en la libertad de estipulación prevista en el artículo 1939 del C. Civil. Igualmente, como acertadamente lo indicó el funcionario de primer grado, la declaración rendida por CESAR FABIAN HERNANDEZ DORADO, quien dijo tener conocimiento del "*préstamo*" realizado, tampoco es suficiente por sí sola para declarar la existencia del pretendido contrato de mutuo. Por su parte, los testigos arrimados por los demandados, poco y nada aportan al momento de establecer la naturaleza del contrato celebrado entre las partes, porque nada indican en tal sentido.

Ahora, la parte actora aduce reiteradamente que no tenía la intención de vender el inmueble, y que los demandados tampoco tenían la intención de adquirir el dominio del mismo, porque lo acordado fue un contrato de mutuo con interés, teniendo en cuenta la necesidad de dinero "*rápido*" de la demandante, en cuya ejecución, la suma inicialmente dada en mutuo [$80´000.000] el 23 de abril de 2014, "*se convirtió*" en $180´000.000, comprendidos capital e intereses; asertos que no pasan de ser un mero dicho sin respaldo probatorio, dado que de las estipulaciones contractuales suscritas entre las partes, no se evidencia un contrato de mutuo, y por el contrario, refulge con claridad la existencia de sendos contratos de compraventa con pacto de retroventa sobre los inmuebles con M.I. No. 120-193881 y No. 120-196776, el primero de ellos, finalmente en manos de MERYANN BOLAÑOS ALZATE desde el día 26 de marzo de 2015, y el ultimo, luego del vencimiento del término [31 de julio de 2015] sin que GABRIELA ORDOÑEZ TROCHEZ hiciera uso de la facultad de recobro del inmueble, los compradores procedieron a cancelar el pacto de retroventa, y en ejercicio de su derecho de propiedad, a dividir materialmente el predio en cinco (5) lotes, que hoy por hoy, se encuentran en cabeza de las siguientes personas: JESUS ENRIQUE OTALORA PEÑA[29], SAMUEL BOLIVAR MUÑOZ BRAVO, RUBY AMPARO CHILITO UNI, LUZ MARINA ALFONSO RAMOS, y ROGER MENA CARDONA.

No siendo cierto que se verificó un acrecimiento del valor adeudado, producto del cobro excesivo de intereses, pues ninguna prueba se allegó en tal sentido, ni tampoco del pretendido convenio y pago efectivo de intereses, y es que si bien en la escritura No. 698 del 23 de abril de 2014 se acordó como precio de venta del inmueble con M.I. No. 120-193881 la suma de $86´000.000, y en la cláusula de pacto de retroventa, la vendedora se comprometió a reembolsar a los compradores la suma de cien millones de pesos ($100´000.000), el día 23 de agosto de 2014, habiendo procedido la compradora en tal sentido, mediante la

[29] Folios 314 a 316, escritura No.1613 del 3 de agosto de 2017, adquirió a título de compraventa el derecho de dominio del Lote 1), con un área de 10.000 m^2

escritura No. 1860 del 23 de agosto de 2014, se canceló el pacto de retroventa y se dispuso resciliar el contrato, declarándose las partes a paz y salvo por todo concepto, y en consecuencia, el inmueble volvió a quedar en propiedad de GABRIELA ORDOÑEZ TROCHEZ, ante el pago total de dicha suma de dinero; mayor valor que no comporta *per se* el reconocimiento de intereses, ni la simulación del contrato, dada la libertad que asiste a las partes de fijar las estipulaciones contractuales, y es que el artículo 1939 del C. Civil, autoriza al vendedor reservarse la facultad de recobro "*reembolsando al comprador la cantidad determinada que se estipulare*". Aunado, que ningún medio de convicción infirma el contenido de las declaraciones contenidas en las escrituras públicas; documentos que se presumen auténticos al tenor del artículo 244 del C.G.P., no habiendo sido tachados de falso por la parte demandante.

Y es que además, contrario a lo expresado por la señora GABRIELA ORDOÑEZ y el señor ANTONIO ORDOÑEZ ARAGON [quien aduce que la tasa de interés "*se iba acumulando en el pacto de retroventa*"], ésta fue la única oportunidad en la que se verificó el cobro de un mayor valor para el recobro de la cosa vendida, porque en la escritura No. 1862 del 23 de agosto de 2014 el precio de venta del inmueble se fijó en $100´000.000, y la vendedora se reservó la facultad de recobrar la cosa vendida, reembolsando a los compradores la misma suma ($100´000.000), y aunque en la escritura N. 2809 del 3 diciembre de 2014, se prorrogó la fecha para el recobro de la cosa vendida y el reembolso de la suma pactada, hasta el 24 de marzo de 2015, no se verificó ningún aumento en cuanto al valor a reembolsar. Lo anterior, respecto del inmueble con M.I. No. 120-193881, lote de terreno conocido como "A" del municipio de Popayán, con un área de 14.000 m^2.

De igual manera, en la escritura No. 600 del 26 de marzo de 2015, se fijó el precio de venta del predio con M.I. No. 120-196776, lote de terreno conocido como "NUMERO 3" ubicado en la vereda Morinda del municipio de Popayán, con un área de 55.443 m^2, en la suma de $180´000.000, y la vendedora se reservó la facultad de recobrar la cosa vendida, reembolsando a los compradores el mismo monto ($180´000.000), fijándose para tal efecto, el día 31 de julio de 2015 a las 3:00 p.m.

Adviértase, que siendo éste último lote de terreno de mayor extensión, resulta apenas lógico el mayor valor convenido entre las partes, y además, ninguna relación se avizora entre el contrato de compraventa con pacto de retroventa contenido en la escritura No. 600 del 26 de marzo de 2015 [respecto del inmueble con M.I. 120-196776], y el contrato de compraventa con pacto de retroventa contenido en la escritura No.698 del 23 de abril de 2014, y la escritura No. 1862 del 23 de

agosto de 2014 [sobre el inmueble con M.I. 120-193881]; negocios que se muestran diferentes e independientes unos de otros, y no como uno solo, como pretende hacerlo ver la parte demandante. Sumado a lo anterior, que tampoco existe prueba que respalde el cobro y pago de intereses, y menos aún, que los mismos se venían acumulando en el pacto de retroventa, porque la suma a restituir por la vendedora en cada caso, es igual al valor fijado como precio de venta.

Además, la necesidad de obtener un dinero "*rápido*" por parte de la vendedora, tampoco es determinante de la pretendida simulación, porque como lo ha indicado la jurisprudencia del máximo órgano de la Jurisdicción Ordinaria, "…*esa sola consideración no es la que debe mover a tachar de simulado un contrato de compraventa con pacto de retroventa, porque el móvil o motivo que cada parte tiene para proceder a contratar no refleja de manera inexorable una simulación relativa. La Corte dijo: "no se puede hablar de simulación en una venta con pacto de retracto (sic) por el hecho de que se requiera de un dinero, y ser éste el interés inmediato del vendedor. No. El que vende con retroventa más que un propósito de disposición persigue un dinero, que al no alcanzarlo mediante el mutuo acude al pacto de retro como una manera ágil y rápida de lograr el objetivo. Empero, la voluntad cuando se expresa en sentido de vender sí es real, o mejor, querida, bajo la especial circunstancia de poder readquirir el bien con el pago de lo pactado o de lo consignado como precio de venta" (Sentencia 009 del 29 de enero de 1985)"*[30].

Nótese igualmente, que el funcionario de primer grado señaló que el precio de venta del bien inmueble con M.I. 120-193881, fue de $86´000.000, mientras su avalúo catastral era de $243´220.000, es decir, el precio de venta fue inferior al avalúo catastral del bien en un 36,7%, y respecto del inmueble con M.I. 120-196776, el valor catastral era de $1.932.930.000, y el precio de venta sólo ascendió a $180´000.000, es decir, que el precio de venta se encuentra por debajo en un 9,4% del valor real. En este preciso punto, el apelante insiste en que la diferencia entre el precio de venta y el valor catastral de los bienes genera un "*indicio grave y duda razonable*" de la existencia del contrato de mutuo; aserto al que se opone el apoderado de UVER GARZON y JAIRO RIOS, indicando, debe tenerse en cuenta, que el avalúo registrado corresponde a un predio de mayor extensión, no habiéndose efectuado la mutación correspondiente en el IGAC, pues

[30] CASJ SC, 27 Jul. 2000, expediente 6238, M.P. Dr. Jorge Santos Ballesteros. Criterio reiterado en la sentencia del 17 mar. 2006, Rad. No. 68001-31-03-008-2003-00047-01, M-P. Dr. Silvio Fernando Trejos Bueno, al expresar: "*…la necesidad de dinero en interés inmediato del vendedor no permite deducir la simulación, y que quien "vende con retroventa más que un propósito de disposición persigue dinero, que al no alcanzarlo mediante el mutuo acude al pacto de retro como una manera ágil y rápida de lograr su objetivo (…). Empero, la voluntad cuando se expresa en sentido de vender sí es real o, mejor, querida, bajo la especial circunstancia de poder requerir el bien con el pago de lo pactado o de lo consignado como precio de venta. No le es dable, entonces, al vendedor argüir, luego, que no deseaba enajenar la cosa sino de manera simple recibir dinero y entregar la cosa en garantía, porque esto se presenta con otros actos inconfundibles como es, precisamente, el mutuo con hipoteca, que, por tanto, debe ser consignada en exacto sentido"*

el predio de mayor extensión es de 596.885 m^2 [como consta en el paz y salvo municipal], y por lo tanto, el indicio grave y duda razonable no encuentra prosperidad.

Nótese, que le asiste razón al apoderado de los demandados, pues los avalúos catastrales a los que hace referencia el funcionario de primer grado, corresponden a un lote de terreno de mayor extensión, del que hace parte el predio objeto del contrato, como pasa a verse:

Examinada la escritura No. 698 del 23 de abril de 2014, mediante la cual, la demandante transfiere a título de compraventa a UVER GARZON y JAIRO RIOS el lote de terreno conocido como "A" ubicado en el municipio de Popayán, **con un área de terreno de 14.000 m²**, identificado con la M.I No. 120-193881, puede leerse: "*Se allega certificado de paz y salvo municipal general por no haberse efectuado la mutación correspondiente en la oficina de catastro municipal…Dirección: Lote C, **área: 122933**, área construida: 0, avalúo IGAC: $243.220.000*" [folio 213, certificado de paz y salvo municipal]; expresión que se repite en los mismos términos en la escritura No. 1862 del 23 de agosto de 2014. Por su parte, en la escritura No. 600 del 26 de marzo de 2015, mediante la cual, la demandante transfirió a título de compraventa a UVER GARZON y JAIRO RIOS, el lote de terreno conocido como "número 3" ubicado en la vereda Morinda del municipio de Popayán, **con un área de terreno de 55.443 m²**, identificado con la M.I. No. 120-196776, se lee: "*Se allega certificado de paz y salvo municipal general por no haberse efectuado la mutación correspondiente en la oficina de catastro municipal…Dirección: Lote E, **área: 596885**, área construida: 137, avalúo IGAC: $1.932.930.000*" [folio 241, certificado de paz y salvo municipal, que corresponde con lo expresado en la escritura][31]. De ahí, que ningún "*indicio grave y duda razonable*", puede derivarse en procura de la demostración del contrato de mutuo, como lo pretende la parte actora; máxime cuando a folio 276, se allega certificado de paz y salvo municipal de impuesto predial de fecha 14 de junio de 2016, dando cuenta que el inmueble con M.I. No. 120-196776, lote 3, con un área de 55.443 metros cuadrados, tiene un avalúo catastral de **$28.233,000 m/cte**, esto es, por debajo del valor de la venta convenida en la escritura No. 600 del 26 de marzo de 2015.

De otro lado, también señaló el funcionario de conocimiento, que la entrega de los inmuebles objeto del contrato de compraventa con pacto se retroventa, "*se consumó*", conforme lo expresado en las escrituras No. 698 del 23 de abril de 2014 y No. 1862 del 23 de agosto de 2014, y la prueba documental arrimada al

[31] Folio 276, se allega certificado de paz y salvo municipal de impuesto predial de fecha 14 de junio de 2016, dando cuenta que el inmueble con M.I. No. 120-196776, lote 3, con un área de 55.443 metros cuadrados, tiene un avalúo catastral de $28.233,000

expediente; entrega que el apelante insiste no se verificó en favor de los compradores, aún cuando la literalidad del documento así lo indica, pero "*en la realidad no lo es*", porque los demandados desconocen la ubicación del inmueble "*situación que los ha llevado a no poder tomar posesión y a presentar conflictos con propietarios, habitantes y/o residentes del sector"*; aserto al que se opone el apoderado de los demandados, dado que con la contestación de la demanda se arrimó una serie de documentos que dan cuenta de la posesión y ánimo de señor y dueño de los compradores.

En este preciso punto, le asiste razón al funcionario de conocimiento, cuando aduce que la entrega real y material de los bienes objeto del contrato de compraventa, se verificó y/o materializó en favor de los compradores, así:

En la escritura No. 698 del 23 de abril de 2014, mediante la cual, la demandante transfirió a título de compraventa a UVER GARZON y JAIRO RIOS RAMIREZ el lote de terreno identificado con la M.I. No. **120-193881**, claramente se indicó, que "*desde esta misma fecha el apoderado de la vendedora le hace entrega real y material del inmueble dado en venta a los compradores, junto con todos los usos, costumbres que legalmente le correspondan sin reserva alguna y en el estado en que se encuentra*"; cláusula que se repite en la escritura No. 1862 del 23 de agosto de 2014 [compraventa con pacto de retroventa celebrada entre las partes y sobre el mismo bien inmueble], y en la escritura No. 598 del 26 de marzo de 2015, por la cual, GABRIELA ORDOÑEZ TROCHEZ transfiere a título de compraventa el derecho de dominio sobre el inmueble con M.I. No. 120-193881 a MERYANN BOLAÑOS ALZATE, acto éste último, debidamente registrado en el folio de matrícula inmobiliaria, y de donde se colige, que es MERYANN la propietaria del mencionado inmueble desde el 26 de marzo de 2015.

Adviértase, que aunque el apelante insiste en que tales estipulaciones contractuales no corresponden a la realidad, lo cierto, es que no basta su dicho para infirmar el valor probatorio de los documentos públicos, cuyas estipulaciones gozan de eficacia, no habiendo prueba que desvirtúe las mismas, ni tampoco de que los demandados no hayan ejercido actos de posesión sobre el inmueble durante el tiempo de vigencia de los mencionados contratos.

Téngase en cuenta, que en el escrito de adición de la demanda, solicita la parte actora "*ordenar a la parte demandada a la restitución y entrega material a la señora GABRIELA ORDOÑEZ TROCHEZ del bien inmueble…conocido como "3"…identificado con la* ***M.I. No. 120-196776****, con una extensión superficiaria de 55.443 m²*"; inmueble del que igualmente se hizo entrega real y material a los compradores, según consta en la "*cláusula quinta*" de la escritura No. 600 del 26

de marzo de 2015, y sobre el que UVER GARZON y JAIRO RIOS han venido ejerciendo el derecho de dominio, prueba de ello, es la copia de la denuncia formulada ante la Fiscalía General de la Nación por el señor UVER GARZON el día 23 de febrero de 2016, en la que informa, que el día 22 de febrero de 2016 al llegar a su lote ubicado en la vereda Morinda, encontró que había sido tumbado el cerco, llevándose "*el alambre y los postes de un lado*" (folios 247 a 249), y en el mismo sentido obra la solicitud de amparo a la propiedad privada, radicada ante el Puesto de Policía de Bello Horizonte el día 22 de septiembre de 2016 (folios 257 a 258), la solicitud elevada ante la Oficina de Planeación de Popayán el 22 de septiembre de 2016, reclamando información sobre el otorgamiento de alguna licencia de construcción respecto de su predio, y sin su autorización[32] (folios 259 a 260), la copia del certificado de paz y salvo de pago de impuesto predial y valoración del Lote 3 [con un área de 55.443 m^2] de fecha 14 de junio de 2016 (folio 276), la copia del acta de audiencia de conciliación celebrada entre UVER GARZON y JAIRO RIOS como querellantes, y NAPOLEON IDROBO como querellado, de fecha 7 de septiembre de 2017 (folios 277 a 278), y además, en el escrito de demanda, la actora aceptó que los demandados están en posesión del bien [hecho 11], aunque asegura, desde el 1 de marzo de 2017, pero lo cierto, es que de las pruebas arrimadas al expediente refulge con total claridad, que los demandados tienen la posesión material del bien. Aunada, la división material del predio en cinco (5) unidades, protocolizada mediante la escritura No. 391 del 6 de marzo de 2017, y la posterior venta de los lotes a las siguientes personas: JESUS ENRIQUE OTALORA PEÑA, SAMUEL BOLIVAR MUÑOZ BRAVO, RUBY AMPARO CHILITO UNI, LUZ MARINA ALFONSO RAMOS, y ROGER MENA CARDONA, hoy por hoy, vinculados a la litis como litisconsortes necesarios por pasiva.

En este orden, los actos desplegados por los demandados – UVER GARZON y JAIRO RIOS, revelan la calidad de propietarios y poseedores del bien inmueble con M.I. No. 120-196776, sin que ningún medio de convicción ofrezca certeza de que a los demandados [como compradores del bien] no se les hizo entrega material del bien, como lo asegura el señor ANTONIO ORDOÑEZ, cuyo dicho es huérfano de toda prueba.

También señaló el funcionario de conocimiento, que del examen del folio de M.I. No. 120-193881- Anotaciones No. 4, 5, y 6, se observa, que la señora GABRIELA ORDOÑEZ TROCHEZ realizó otros contratos de compraventa con pacto de

[32] Licencia de construcción que fue concedida, en virtud de la solicitud radicada por GABRIELA ORDOÑEZ el día 10 de junio de 2014, esto es, con anterioridad a la enajenación del inmueble a los demandados (folio 271).

retroventa sobre el mencionado bien con el señor EDINSON AURELIO GOMEZ, de donde se colige, que la demandante tenía pleno conocimiento de las características de dicho negocio, descartándose que haya sido UVER GARZON y JAIRO RIOS, quienes propusieron la celebración de este negocio para otorgar un préstamo de dinero; conclusión que rechaza la apelante, manifestando que fueron los compradores quienes propusieron la celebración de una compraventa con pacto de retroventa para otorgar el préstamo, mientras los demandados replican, que fue la demandante "*quien llegó con el negocio,…con la figura del pacto de retroventa, figura que mis defendidos no conocían y buscaron ases*oría". En este orden, estima la Sala, que al margen de cualquier discusión en relación con la identidad de la persona que propuso la celebración del contrato de compraventa con pacto de retroventa [del que no existe duda alguna, la demandante tenía pleno conocimiento, porque como acertadamente lo indicó el funcionario, el folio de M.I. No. 120-193881 da cuenta de la celebración de otro negocio de idéntica naturaleza sobre el respectivo bien], lo cierto, es que dicho inmueble fue enajenado por la señora GABRIELA ORDOÑEZ a MERYANN BOLAÑOS ALZATE desde el 26 de marzo de 2015, y respecto del inmueble con M.I. No. 120-196776, la demandante no ejerció en su oportunidad la facultad de recobro, razón por la que los compradores procedieron a cancelar el pacto de retroventa, adquiriendo sin limitación alguna la propiedad del predio.

Finalmente, sea del caso precisar, que la parte actora insiste en que buscó a los demandados "*para devolverles el dinero pactado en el pacto de retroventa*", pero fue imposible contactarlos, conforme lo expresado por los deponentes EDGAR URBANO y CESAR FABIAN HERNANDEZ; mientras la parte demandada aduce que nada se hizo por cancelar la obligación a JAIRO RIOS RAMIREZ, dado que los declarantes sólo informan que intentaron localizar a UVER GARZON. En este preciso punto, estima la Sala, le asiste razón al apoderado de los demandados, porque los deponentes EDGAR URBANO y CESAR FABIAN HERNANDEZ, sólo hacen referencia a la búsqueda que adelantaron para ubicar al señor UVER GARZON, pero nada dicen en relación con JAIRO RIOS, ni las gestiones adelantadas para ubicar a este último, pese tener [también] la calidad de comprador del inmueble y estar obligado al cumplimiento de las obligaciones derivadas del pacto de retroventa. Y el deponente ANTONIO ORDOÑEZ ARAGON, deja ver que tampoco adelantó ninguna diligencia tendiente a localizar a JAIRO RIOS RAMIREZ, de quien dijo "*no sé dónde vive, a duras penas lo habré visto una vez en mi vida…no sé quién es*".

En este orden, no acreditada la simulación de los contratos celebrados entre las partes, o más concretamente, el contrato de mutuo con intereses que pregona la parte actora, dado que nada indican las escrituras en tal sentido, y tampoco se

acreditó el convenio y pago efectivo de intereses, la tasa convenida para el pago de los mismos, ni la calidad de prestamistas de los demandados, ninguna prosperidad encuentra el recurso de apelación.

5. Decisión:

Sin más consideraciones, se confirmará la sentencia apelada de fecha 26 de marzo de 2021, no estando acreditado el contrato de mutuo con interés cuyo reconocimiento pretende la parte actora, lo que desvanece cualquier eventual declaración de nulidad de dicho contrato.

6. Costas:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 el C.G.P., se condenará en costas a la parte apelante (demandante), en la suma equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, en favor de la demandada.

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

R E S U E L V E

PRIMERO: Confirmar la sentencia apelada, proferida el 26 de marzo de 2021 por el JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYAN –Cauca, por las razones indicadas con anterioridad.

SEGUNDO: Condenar en costas a la parte apelante (demandante), tásense.

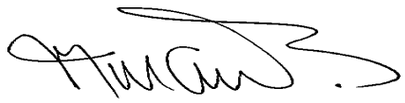
TERCERO: Señalar como agencias en derecho la suma equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, la cual será incluida en la liquidación de costas. La liquidación se surtirá en la forma y términos previstos en el artículo 366 del Código General del Proceso.

CUARTO: Devolver las actuaciones al juzgado de origen[33], previas las desanotaciones correspondientes.

Notifíquese y cúmplase,

DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ CHACÓN
Magistrada

[33] Teniendo en cuenta, que se dispuso asumir el trámite del recurso de apelación con base en las actuaciones físicas y digitales que integran el expediente.



MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES
Magistrado

JAIME LEONARDO CHAPARRO PERALTA
Magistrado