



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTIUNO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE
MEDELLÍN

Medellín, veinticinco (25) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Proceso:	Verbal- simulación	
Demandante:	Katty Estrada Posada	
Demandados:	Omar de Jesús García Sánchez y otra	
Radicado:	05001400302120210017400	
Providencia:	Sentencia de Primera Instancia	Nº 15

Agotadas todas las etapas pertinentes en este proceso VERBAL promovido por la señora KATTY ESTRADA POSADA en contra de los señores CAROLAHIN GARCÍA ZAPATA y OMAR DE JESÚS GARCÍA SÁNCHEZ se procede a proferir la respectiva sentencia escrita conforme se anunció en diligencia del pasado 9 de mayo, en cumplimiento de los postulados que señala el artículo 373 del Código General del Proceso.

I. ANTECEDENTES

1. Síntesis de los fundamentos fácticos

La demandante actuando mediante conducto de apoderada judicial, narró que es propietaria de dos predios rurales ubicados en el Municipio de Amaga- Antioquia, identificados con matrículas inmobiliarias nro. 033-7950 y 033-4876, los cuales prometió en venta a la señora Carolahin García Zapata mediante, contrato celebrado el día 19 de abril de 2018, por un precio total de \$180.000.000.

Afirmó que en realidad dicho negocio fue celebrado con el padre de la joven Carolahin, esto es, el señor Omar de Jesús García Sánchez como promitente comprador, no obstante, sería su hija quien figuraría en los documentos.

En la promesa de compraventa antedicha se acordó que el precio sobre los bienes inmuebles que se prometían vender, se pagaría de la siguiente forma: La suma de CINCO MILLONES DE PESOS (\$5.000.000) por medio de una consignación a la cuenta de ahorros 01975151944 de Bancolombia, cuyo titular es la señora MARIA ZAPATA y la entrega de una camioneta marca Chevrolet Captiva Sport modelo 2010 con placas LAV030, la cual se daría a nombre de la señora OLGA LUCIA POSADA MAYA, libre de todo gravamen y sin ningún costo de traspaso, vehículo que se tomaría en la suma de TREINTA Y CINCO MILLONES DE PESOS (\$35.000.000). El saldo, es decir, la suma de CIENTO CUARENTA MILLONES DE PESOS (\$140.000.000), se acordó que se pagaría de la siguiente forma: SESENTA MILLONES DE PESOS (\$60.000.000) el día

15 de mayo de 2018 y OCHENTA MILLONES DE PESOS (\$80.000.000) el día 15 de noviembre de 2018, suma esta última que además sería respaldada con una hipoteca en favor de la señora OLGA LUCIA POSADA MAYA

Según se estipuló en la promesa, el día 19 de abril de 2018 la demandante entregó al señor OMAR GARCIA SANCHEZ los bienes inmuebles, por lo que el señor GARCIA SANCHEZ tomó posesión de dichos bienes desde ese momento y fijó como fecha para la firma de escritura pública el día 15 de mayo de 2018 en la Notaria Primera de Medellín a las 2.30 de la tarde, no obstante ni el señor OMAR GARCÍA SANCHEZ ni su hija, la señora CAROLAHIN GARCIA ZAPATA, comparecieron a la referida para la firma de la escritura pública en la fecha y hora indicadas en el hecho anterior.

Afirmó igualmente que ni el señor OMAR GARCIA SANCHEZ ni su hija, la señora CAROLAHIN GARCIA ZAPATA, realizaron el pago de ninguno de los emolumentos que constituyen el precio acordado pues sólo se entregó por su parte el vehículo de placas LAV030, pero sin realizar los correspondientes traspasos ante la secretaría de tránsito pertinente.

Relató que la demandante por intermedio de otra abogada, intentó transar el litigio que ahora se pone de presente con los señores GARCIA, pero no se pudo llegar a ningún acuerdo, dado que no acudieron a la cita previamente programada y acordada con ellos mismos para suscribir la transacción correspondiente.

En razón de lo anterior solicita declarar la simulación del contrato de promesa de venta, y consecuentemente su incumplimiento, o subsidiariamente se declare la resolución del mismo con las respectivas condenas a las que haya lugar, así como el pago de los perjuicios ocasionados.

3. El trámite y la réplica

La demanda fue inicialmente conocida por el Juzgado 21 Civil Municipal de Oralidad de Medellín, quien la rechazó por competencia en razón de la cuantía, motivo por el cual este Despacho avocó conocimiento de la misma y dispuso su admisión en auto del 3 de septiembre de 2021 proveído que fue debidamente notificado a los demandados, advirtiendo que solo compareció y ejerció oposición la señora Carolahin García Zapata en los siguientes términos:

En síntesis, negó todos los hechos relativos a la simulación del contrato y al incumplimiento del mismo, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones y formulando las siguientes excepciones.

Transacción, sustentada en el hecho de que entre las partes se formalizó un acuerdo el cual finalizaba la relación comercial y se acordaba la devolución de los dineros pagados, vehículo entregado y el inmueble que habitaba la señora Carolahin García.

Falta de legitimación en la causa por activa y por pasiva, toda vez que el contrato de transacción celebrado dejó sin efectos jurídicos la promesa de compraventa celebrada, por lo que las pretensiones de la demanda recaen sobre un contrato inexistente.

Inexistencia del contrato de promesa de compraventa, afirma que el contrato de transacción celebrado dejó sin efectos dicha promesa, produce efectos de cosa juzgada y presta mérito ejecutivo de las obligaciones allí contraídas.

Falta de causa para pedir, en virtud del contrato de transacción celebrado el 8 de marzo de 2019, que dejó sin efectos la transacción celebrada.

Temeridad y Mala Fe, por cuanto la demandante ha faltado a la verdad en las afirmaciones realizadas a lo largo de la demanda.

Finalmente, el codemandado Omar García Sánchez no compareció ni constituyó apoderado que representara sus intereses.

II. CONSIDERACIONES

1. Presupuestos de validez y eficacia:

Se advierte que concurren en el proceso los llamados presupuestos procesales, necesarios para la formación y el perfecto desarrollo del proceso, por lo que no es menester hacer un pronunciamiento particularizado respecto de cada uno de ellos.

Se descarta asimismo la existencia de vicios en el trámite que configuren alguna de las causales de nulidad taxativamente consagradas en el art. 140 del Código de Procedimiento Civil y en el artículo 29 superior en cuanto a la prueba obtenida con violación al debido proceso.

2. El Problema Jurídico

Tal y como se dejó consignado en la audiencia inicial, corresponde al Despacho determinar cuál es el contrato que rige la relación contractual, esto es, si la promesa de compraventa o el contrato de transacción, y una vez aclarado esto definir si se cumplen los presupuestos de la simulación absoluta o relativa en relación con las negociaciones que se atacan en este proceso, o si se debe proceder a declarar la resolución del contrato por incumplimiento de alguna de las partes y emitir las respectivas condenas de encontrarse probados los perjuicios alegados.

Para tal efecto, las consideraciones jurídicas habrán de referirse a la regulación legal y jurisprudencial sobre la acción de simulación, en cuanto a su definición y las modalidades que presenta, sus presupuestos axiológicos y efectos que se producen a partir de su declaratoria y determinar en el caso concreto los requisitos que se exigen para su prosperidad.

3. La Transacción.

El art. 2469 del Código Civil define la Transacción como un “*contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual.*” Así las cosas, la transacción implica el pacto entre las partes plenamente capaces o con expresa facultada de poner fin a un derecho de contenido dudoso o a una relación jurídica incierta, que surge de la intención de las partes de modificarla por una relación cierta y firme con concesiones recíprocas, además, de acuerdo con el art. 2483 del C.C tiene efectos de cosa juzgada a menos que se configure un vicio que genere la nulidad. En ese orden e ideas, de acuerdo con lo establecido en el art. 312 del Código General del Proceso, es una de las formas de terminación previa el proceso, de forma total o parcial. Pero es deber de las partes en allegar el documento que las contenga y precisar el alcance de la transacción.

4. De la Simulación

Según el tratadista italiano Francesco Ferrara, la simulación es: “*La declaración de un contenido de voluntad no real, emitida conscientemente y de acuerdo entre las partes, para producir con fines de engaño la apariencia de un negocio jurídico que no existe o es distinto de aquél que realmente se ha llevado a cabo*”¹.

Por su parte, el tratadista Argentino Héctor Cámara,² sostiene que “*El acto simulado consiste en el acuerdo de las partes, de dar una declaración de voluntad a designio divergente de sus pensamientos íntimos, con el fin de engañar inocentemente, o en perjuicio de la ley o de terceros...*”.

Por su parte, la Corte suprema de Justicia, Sala Civil, “de manera consistente, ha reconocido que en la simulación se está en presencia de «*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*» (CSJ SC 30 jul. 2008, rad. 1998-00363-01; CSJ 30 ago. 2010, rad. 2004-00148-01; CSJ 16 dic. 2010, rad. 2005-00181-01; CSJ 13 oct. 2011, rad. 200200083-01; CSJ SC11197-2015, 25 ago., rad. 2008-00390-01; CSJ SC21801-2017, 15 dic. 2017, rad. 2011-00097-01 y CSJ SC3467-2020, 21 sep., rad. 2004-00247-01, entre otras).”³

La citada Corporación ha precisado el verdadero alcance de la estructura negocial simulatoria, y así lo reiterado en varias sentencias⁴- indicando que en la simulación, las partes contratantes, o quien emite una declaración y aquél que la recibe, imbuidas en un mismo propósito, acuden a un procedimiento anómalo pero tolerado por el derecho, mediante el cual su dicho público se enerva con su dicho privado, creándose así un contraste evidente, no entre dos negocios diversos, pero conexos, sino entre dos aspectos

¹ FERRARA, Francesco. La Simulación de los Negocios Jurídicos

² CAMARA, Héctor. Simulación del Acto Jurídico

³ Corte Suprema de Justicia, Casación Civil. Sentencia del 29 de julio de 2021. M.P. Hilda González Neira Ref. SC2906-2021-Radicación N° 05001-31-03-017-2008-00402-01

⁴ Corte Suprema de Justicia, Casación Civil. Sentencia del 13 de octubre de 2011. M.P. William Namén Vargas. Ref. 2002-00083-01

de una misma conducta, constitutivos de un solo compuesto negocial, pasos integrantes necesarios de un iter dispositivo único aunque complejo, esto es, que no se trata de dos actos divergentes, ni de contratos opuestos, sino de un solo negocio, pues si se aceptara la existencia de dos negocios jurídicos, uno público –u ostensible- y el otro secreto, se tendría que aceptar una dualidad de consentimiento –de vender y de donar simultáneamente, verbigracia- que necesariamente implicaría su mutua destrucción y por ende la inexistencia de ambos actos.

4.1. De los elementos configurativos de la simulación:

Para que se abra paso la declaratoria de simulación, es necesario que se verifiquen los siguientes presupuestos:

- a) la existencia del contrato cuya simulación se impugna;
- b) legitimación en la causa en quien demanda; y,
- c) que se demuestre fehacientemente la demandada simulación.

En tratándose del último de los supuestos, importa destacar que constituye elemento axiológico determinante en la simulación, el acuerdo de las partes en el propósito de engañar; lo cual no implica per se, según lo tiene dicho la Corte Suprema de Justicia, que se trate de un negocio jurídico ilícito, fraudulento o engañoso (*animus nocendi*), ni de suyo, comporta su nulidad absoluta (**cas. Julio 27/1935, cas. Mayo 23/1955, LXXX, 360**) pues '[s]uperada desde hace ya largo tiempo la teoría de la simulación-nulidad, se tiene definido que, en virtud del postulado de la autonomía de la voluntad privada, pueden los particulares, siempre que no violen los límites del orden público, elegir las formas que consideren pertinentes para llevar a cabo sus designios; incluida allí la facultad para 'hacer secreto lo que pueden hacer públicamente'⁵, fingiendo ante terceros una convención que no se encuentra destinada a producir los efectos aparentados.

Así -sigue diciendo esta Corporación-, es admitida la simulación como acto estructurado en dos declaraciones, a una de las cuales las partes restan eficacia, '*en el entendimiento de que, en nuestro ordenamiento jurídico esa dicotomía, en cuanto lícita, está permitida...*' (G.J. T. CXXIV, p. 290); conceptos éstos de donde surge nítidamente la diferencia entre la simulación y la nulidad, pues en aquella no se alude en modo alguno a un vicio en los negocios jurídicos, como que por ese medio simplemente las partes persiguen un fin diferente del que aparece en el contrato mismo, mientras que en la nulidad, en cambio, la voluntad de las partes 'persigue en todo caso la efectividad del acto, pero éste surge viciado radicalmente en su causa o en su objeto, o sin la solemnidad exigida por la ley para que nazca a la vida del derecho'. (Sent. 29 de agosto de 1951, LXX, 74)' (cas. Noviembre 17/1998, exp. 5016).

Se destaca pues, la trascendencia de este elemento en la configuración de la simulación que la Corte Suprema define etimológicamente como "*fingir una cosa*"; más jurídicamente requiere que sea fingida mediante concierto de las partes, y siguiendo estas

⁵ Cas. Civ. febrero 26 de 2001, exp. 6048, citada en Corte Suprema de Justicia. Cas. Civ. Sentencia del 03 de noviembre de 2010. M.P. William Namén Vargas. Ref. exp. 20001-3103-003-2007-00100-01.

orientaciones ha expresado que por sospechosos que puedan parecer cierto tipo de contratos, no puede considerárseles como simulados si no se prueba que las partes convinieron en llevar a cabo una farsa encaminada a crear una apariencia ficticia de sus verdaderas relaciones jurídicas.

Significa lo anterior, que no basta que haya una discrepancia entre la declaración pública de los contratantes y su voluntad real, ya sea que en esa discrepancia incurran ambos o uno solo de ellos – discrepancia que dicho sea de paso, al decir de la Corte Constitucional en la sentencia C-071 de 2004, no constituye un atentado contra la buena fe-, en cuanto es menester un acuerdo privado, anterior o simultáneo con la manifestación pública de voluntad y con el propósito de desconocerle todo efecto o de cambiar la naturaleza o las condiciones del negocio⁶.

En esta misma línea, autores como Jorge Suescún Melo⁷, sostienen que si no existe el llamado “*acuerdo simulatorio*” en el que los simulantes no solo celebran sino que ejecutan, al actuar de un modo determinado, para hacer absolutamente verosímil, frente al público, su declaración de voluntad negocial, no puede haber simulación, así una de las partes tenga la íntima pero unilateral convicción de que el contrato que en realidad quiere celebrar es otro.

4.2. Modalidades de la Simulación

Atendiendo a las modalidades, desde el punto de vista del propósito o finalidad buscada, el profesor Ospina Fernández sostiene que si la connivencia entre las partes se da para fingir un contrato con el propósito de que éste no produzca efecto alguno, será simulación absoluta y si con el pacto se busca disfrazar el contrato que realmente quieren celebrar con la forma aparente de otro contrato distinto, como cuando una donación se hace aparecer como si fuera compraventa, la simulación es relativa, configurándose igualmente esta última categoría en los negocios en los que se presenta la interposición de persona, como cuando la venta no se hace al verdadero comprador, sino a un tercero que sirve de testaferro.

Al respecto dijo también la Corte:

“...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 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

⁶ Corte Suprema de Justicia, Cas. Civil del 11 de julio de 1991, 14 de septiembre de 1976 y 26 de agosto de 1980.

⁷ SUESCÚN Melo, Jorge. Derecho Privado. Estudios de derecho civil y comercial contemporáneo. Tomo II. 2ª. Edición. Editorial LEGIS. 2004, p. 310

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”⁸.

4.3. El tema probatorio en la simulación

Sobre el tema, el profesor FERRARA sostiene que:

“...el acto jurídico se estima verdadero y, por tanto, con fuerza material de producir efectos, mientras la ficción o disfraz no se prueben; y aún más, debido a la presunción de legitimidad que lo acompaña, basta su alegación para que produzca consecuencias jurídicas, correspondiendo a otros demostrar su ilegitimidad, ...Incumbe, pues, a quien pretende restar eficacia o lograr una distinta de la que dimana normalmente de un contrato, probar el hecho anormal del conflicto entre la voluntad y su manifestación. Y esta prueba debe ser completa y segura, ya que, si quedase la duda de que el acto pudiera ser verdadero y contener la voluntad seria de los contratantes, habría de preferirse esta interpretación y rechazarse la que condujera a anular o variar los efectos de aquél”.

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, también ha precisado que en la demostración del hecho anormal de la discordancia entre la voluntad interna de los contratantes y la declaración final que emiten, impera el principio general de la carga de la prueba que corresponde, sin duda, a quien alega la simulación, bajo el entendido de que el objeto de esa prueba no puede ser otro que el de desvirtuar la presunción de validez y seriedad que cobija el acto jurídico y poner al descubierto, por cualquier medio de prueba, **“la verdadera y única voluntad de los contratantes”**.

No obstante, ha reconocido esta Corporación que ante la dificultad que presenta la prueba directa en estos asuntos, es posible acudir a la prueba indiciaria o indirecta,

“para lo cual es preciso rememorar que se requiere pluralidad de indicios contingentes, sin perder de vista que la eficacia probatoria del indicio deviene del vigor con que se manifieste el enlace entre el hecho indicador y el indicado, pues entre más ceñida a la lógica y a las máximas de la experiencia se vea la inferencia, mayor será la significación probatoria del indicio, excluyente, a su vez, de las restantes hipótesis o argumentos que en un momento dado puedan desvirtuar la fuerza de éstos.”⁹

5. De las condiciones necesarias para la existencia y validez de los actos y negocios jurídicos.

⁸ Véase la sentencia de Casación Civil del 30 de julio de 2008, exp. 41001-3103-004-1998-00363-01; iterada en Casación Civil del 30 de agosto de 2010, exp. 05376-3103-001-2004-00148-01; 16 de diciembre de 2010, exp. C-47001-3103-005-2005-00181-01).

⁹ Corte Suprema de Justicia. Casación Civil. Sentencia del 11 de julio de 2000. M.P. Silvio Fernando Trejos Bueno.

En la doctrina se diferencian los requisitos necesarios para la existencia del acto jurídico y los requisitos de validez del mismo. Por su parte, el artículo 1502 del Código Civil indica que *“para que una persona se obligue con otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario: 1) que sea legalmente capaz; 2) que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio; 3) que recaiga sobre un objeto lícito; 4) que tenga una causa lícita”*.

A pesar de que la norma en cita, enumera indiscriminadamente los requisitos de existencia y los de validez, dando así lugar a confusiones entre unos y otros, lo cierto es que doctrinaria y académicamente se ha realizado marcadamente la distinción, y conforme a ella se tiene que los requisitos de existencia son aquellas generalidades indispensables para la formación de los actos jurídicos, sin las cuales no puede predicarse su existencia, tales como la manifestación de voluntad, el consentimiento, el objeto y, en ciertos casos, la forma solemne.

La voluntad manifiesta y el consentimiento son la sustancia del acto, que debe estar encaminado a un objeto jurídico consistente en la creación, modificación o extinción de relaciones jurídicas; así las cosas, en algunos casos excepcionales la ley establece la exigencia de que la voluntad sea manifestada en determinada forma para ser tenida como emitida; esto es, establece la obligación de observar ciertas solemnidades para el perfeccionamiento de tales actos.

En este sentido vale la pena aclarar que *“Otro tanto ocurre cuando determinado acto reúne las condiciones esenciales de todo acto jurídico, inclusive la forma solemne cuando la Ley la requiere, pero dicho acto carece de alguno de los elementos que también son esenciales según su especie, como lo son la cosa vendida y el precio en la compraventa, y sin los cuales este contrato no puede existir como tal”*¹⁰ (arts. 1501, 1865 y 1870 del C. Civil.).

Ahora bien, no basta que el acto jurídico exista, sino que éste debe además observar una serie de requisitos presupuestados para su validez, cuyo análisis, valga la aclaración, únicamente procederá tras encontrarse verificada la existencia del acto. Éstos son: la capacidad de las partes involucradas en el acto para actuar por sí mismas en el comercio jurídico; voluntad exenta de vicios como error, fuerza o dolo; causa real y lícita; completitud de la forma solemne; que la economía del acto sea lícita (objeto lícito); y ausencia de lesión enorme.

Un acto que no observe alguno de los requisitos recientemente enumerados puede ser absolutamente nulo o relativamente nulo, pero producirá efectos jurídicos mientras su nulidad no sea declarada judicialmente, existiendo incluso la posibilidad de sobrevivir, a pesar del vicio, si no es atacado dentro de los términos de prescripción de la acción.

Cuando un acto jurídico cumple con todos los requisitos de existencia, genéricos y específicos, la ley lo reconocerá, en principio, como una manifestación de la voluntad privada jurídicamente eficaz. No obstante, la conservación de dicho reconocimiento

¹⁰ OSPINA FERNANDEZ, Guillermo - OSPINA ACOSTA, Eduardo. “Teoría general de los actos o negocios jurídicos”. 3ª Ed. Temis. Bogotá, 1987, pp. 86.

depende de que el acto cumpla con los requisitos de validez ya estudiados pues, en caso contrario, el acto en cuestión es nulo y ha de estar sujeto a la privación de su eficacia mediante la respectiva declaratoria judicial de nulidad.

6. Del Contrato de Promesa de Compraventa.

La promesa de contrato es un convenio preliminar que tiene por objeto, en el futuro, la conclusión de otro entre las mismas partes. El preliminar sirve para vincular a los contratantes, en un momento en que no es posible o conveniente, material o jurídicamente, estipular el definitivo. Ello, por cuanto es factible que la cosa objeto del contrato no esté disponible inmediatamente, o porque las partes no tengan la posibilidad de celebrar el acto en forma regular y completo, o porque no dispongan de las contraprestaciones pactadas al momento del convenio.

Sobre el carácter preliminar de la promesa de contrato, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 25 de septiembre de 1979, expuso lo siguiente: *“la promesa es un contrato preparatorio de carácter general, solemne, bilateral y que la nota que más lo destaca es la de ser eminentemente provisional y transitorio, por cuanto no es un convenio perdurable, ni destinado a crear una situación jurídica de duración indefinida y con efectos perpetuos”*.

De acuerdo con el art. 1611 del C. Civil, subrogado por el artículo 89 de la Ley 153 de 1887, regula la promesa de contrato, a saber:

“La promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna, salvo que concurran las circunstancias siguientes:

“1ª) Que la promesa conste por escrito;

“2ª) Que el contrato a que la promesa se refiere no sea de aquellos que las leyes declaran ineficaces por no concurrir los requisitos que establece el artículo 1511 del Código Civil;

“3ª) Que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato;

“4ª) Que se determine de tal suerte el contrato, que para perfeccionarlo solo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales.

“Los términos de un contrato prometido, sólo se aplicarán a la materia sobre que se ha contratado”.

No obstante lo anterior, ha de tenerse en cuenta que en los casos de promesa de contrato comercial, no ha sido pacífica la postura según la cual, dicho contrato es solemne.

En efecto, de antaño ha considerado la Corte Suprema de Justicia¹¹, que el contrato de promesa comercial, es de carácter consensual, dando aplicación a lo consagrado en el artículo 824 del Código de Comercio, argumentando que en materia comercial se estableció la consensualidad como principio rector general de los contratos mercantiles.

Sin embargo, algunos sectores de la doctrina, dentro de los cuales se encuentra el tratadista Jaime Alberto Arrubla Paucar, se han apartado de tal postura, al considerar que se debe tener en cuenta la remisión directa, a las normas del Código Civil, que hace el artículo 822 del Código de Comercio, cuando la ley no establezca otra cosa, tal como ocurre en el caso del contrato de promesa comercial, posición que comparte este despacho. Al respecto, el citado tratadista ha indicado:

“Consideramos que la remisión que hace el artículo 822 del Código de Comercio a las normas del Código Civil, en cuanto a la formación de los actos y sus efectos, siempre que la ley mercantil no establezca otra cosa, tiene plena vigencia tratándose de la promesa de contrato.

En efecto; la ley civil, en su artículo 1611, que fue derogada por el artículo 89 de la Ley 153 de 1887, señala los requisitos para la formación de la promesa de contrato, entre los cuales figura aquel que nos dice que debe constar por escrito.

La ley mercantil, en su artículo 861, no dijo nada, simplemente redundó en un efecto que ya sabíamos que existía.

No es cierta la premisa que advierten las sentencias de estar edificado el derecho de los contratos mercantiles, a diferencia del civil, sobre el principio de la consensualidad. El referido principio es fruto de la cultura liberal en lo jurídico y gravita en todo el derecho privado, de las obligaciones y de los contratos, desde el Código de Napoleón y del de Bello.

(...)

Luego la conclusión correcta sería afirmar, que para la promesa de contrato mercantil se exigen exactamente los mismos requisitos que para la promesa civil: no solamente el hecho de constar por escrito, sino todos los demás”¹²

Así las cosas, es la promesa de celebrar un contrato, sea civil o comercial, un acto solemne, para el cual la ley exige de manera imperativa la presencia de todos los elementos que lo configuran y que son de la esencia del mismo, de tal modo que solo cuando concurren todos y cada uno de éstos, produce efectos jurídicos, los cuales se concretan en la obligación de hacer que surge para ambos contratantes y que se concreta en el deber de celebrar el contrato prometido.

¹¹ Ver sentencia del 13 de noviembre de 1981, M.P. Alfonso Marín Ariza; y sentencia del 12 de septiembre de 2000, M.P. José Fernando Ramírez.

¹² Teoría General del Contrato, Tomo I, Contratos Mercantiles- Teoría General del Negocio Mercantil; ARRUBLA PAUCAR, Jaime Alberto; 12° edición.

Sobre el tema de las obligaciones que emergen de la promesa de contrato, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, refiriéndose específicamente a la promesa de compraventa ha sostenido que de la misma *“nace como obligación específica para cada una de las partes la de concurrir a la celebración eficaz del contrato prometido, en el término o al cumplimiento de la condición al efecto estipulado. Esto es que, como lo enseña la doctrina, sólo produce obligaciones de hacer. Tratándose de la promesa de compraventa, quiere decir que los derechos y obligaciones que la promesa como tal encarna no son los mismos que la compraventa genera, esto es, que la promesa no confiere al promitente vendedor título alguno al pago del precio, ni al promitente comprador título alguno a la entrega de la cosa, efectos estos que solamente originará la compraventa en cuanto sea celebrada, pero que no podrían ser subsumidos por la mera promesa cuyo poder vinculatorio, no va más allá de obligar mutua y recíprocamente a las partes a la celebración del contrato prometido”*¹³.

Importa destacar, sin embargo, que esta tesis no riñe con la exigencia relativa a la determinación del contrato prometido, con todos los elementos de existencia y validez que legalmente se requieran y que, en todo caso, son diferentes a los de la promesa y generan efectos distintos en el evento de que no se cumplan.

6.1 De la procedencia de la acción de resolución o de cumplimiento del contrato.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia sobre consideran que para la solución de asuntos relacionados con la resolución o el cumplimiento de contratos como el que aquí se discute, su viabilidad y procedencia están condicionadas a la concurrencia de tres presupuestos axiológicos, a saber:

a) Existencia de un contrato bilateral válido;

b) Incumplimiento total o parcial de las obligaciones que para el demandado generó el pacto, porque en eso consiste la realización de la condición tácita; incumplimiento que según se ha venido sosteniendo modernamente debe ser de importancia y en relación con la obligación principal; y

c) Que el demandante, por su parte, haya cumplido los deberes que le impone la convención, o cuando menos que se haya allanado a cumplirlos en la forma y tiempo debidos.

Los citados presupuestos ponen en evidencia, que la acción prevista en el artículo 870 del Código de Comercio concordante con el 1546 del Código Civil, solo procede cuando se hallen principalmente acreditados todos aquellos elementos de validez y existencia del acuerdo de voluntades, los cuales a criterio de este Despacho no se reúnen como pasara a explicarse.

IV. CASO EN CONCRETO.

¹³ Casación Civil del 28 de julio de 1.960, G. J. t. XCIII+, 114), citada por Darío Preciado Agudelo, en El contrato de Promesa

De cara a dilucidar cuál va ser el cauce procesal que se le dará a la presente controversia, corresponde a este Despacho en primera medida definir cuál será la relación contractual que rige a las partes, esto es, si es la promesa de venta celebrada o la transacción que alega, se llevó a cabo, la parte demandada.

Así las cosas, por economía procesal se analizará en primer lugar, la existencia y validez de la transacción aportada y si dicho documento ha de producir los efectos en virtud de los acuerdos allí contenidos, lo que dejaría insubsistente la promesa de compraventa objeto de controversia.

El art. 2469 del Código Civil define la Transacción como un *“contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual.”*

En el caso de marras se han aportado 3 documentos contentivos de un supuesto acuerdo transaccional, el primero de ellos anexo con el escrito de demanda, el cual NO tiene la firma de ninguna de las partes; el segundo, anexado con la contestación a la demanda, el cual SOLO tiene la firma autenticada de la demandante Katthy Estrada Posada y el tercero, es el documento escrito original allegado por el apoderado de la parte demandada al Despacho, en el cual se visualiza las firmas de ambas contratantes, pero en el que solo aparece la constancia de reconocimiento de firma y de contenido del documento realizado el día 8 de marzo de 2019, por parte de la demandante Katthy Estrada Posada.

En efecto dicho documento, tiene consignada la intención de transar sus diferencias respecto del contrato de promesa celebrado, lo que implicaría la entrega de unos dineros por parte de la promitente vendedora, así como la devolución de una camioneta recibida en parte de pago, y por parte de la promitente compradora la devolución de los inmuebles, ambos renunciando a cualquier controversia futura, por lo que se reunirían, los presupuestos del artículo 2.469 del Código Civil, si el mismo se hubiese suscrito por ambas las contratantes.

Ahora bien, la tesis que ha sostenido la demandante es que dicho contrato nunca se perfeccionó, ya que la demandada se negó a firmarlo, y nunca le fue devuelto diligenciado. Por su parte la demandada afirma que dicha versión no es cierta, toda vez que, el contrato si fue suscrito por la demandada y que no se requería solemnidad alguna para su perfeccionamiento, para lo cual lo aporta debidamente firmado.

Para definir tal situación, basta con consultar los interrogatorios de cada una de las partes, y el testimonio de la Dra. Doris Amalia Muñoz Arroyave, de los cuales vale destacar lo siguiente¹⁴.

Del interrogatorio formulado a la señora Katty Estrada Posada, afirmó que, en el año 2019, acordaron celebrar una transacción la cual sería suscrita por ambas partes en la Notaria, sin embargo, ni Carolahin ni el señor Omar acudieron a la cita, por ello se les remitió el

¹⁴ [23.1 decreto de pruebas fija fecha audiencia de instrucción y juzgamiento.mp4](#)
[26 practica de pruebas y alegatos.mp4](#)

documento firmado, no obstante nunca fue devuelto el documento diligenciado de parte de los demandados.

Adujo que, una vez fue firmado y notariado se le remitió una copia a los demandantes para que lo suscribieran, sin embargo, el señor Omar manifestó que el nombre de Carolahin se encontraba mal escrito y por eso no lo firmaban, sin embargo, pese haber subsanado el error surgieron nuevas diferencias que impidieron materializar el acuerdo al que se había llegado.

Finalmente aclaró que, como no hubo ni firma de documentos ni respuesta alguna, ninguna de las partes dio cumplimiento a las obligaciones allí consignadas.

Por su lado, la señora Carolahin García Zapata, afirmó que, la demandante elaboró la transacción y se la remitió firmada, pero aseveró que aunque esta no debía ser firmada por ella, la suscribió y estuvo de acuerdo con su contenido, pero no cumplió con devolver el inmueble por que la demandante tampoco cumplió con la devolución del dinero.

Sostuvo que ella firmo la transacción y se la entregó a su papá, esto es, al señor Omar García, para que la remitiera a la demandante, ya que ella nunca conoció a la señora Katty Estrada, pero no tiene idea si el documento le fue entregado, pues ella siempre tuvo comunicación vía telefónica con la mama de Katty y esta nunca le manifestó que NO habían recibido el documento.

Al indagarle por los motivos por los cuales no dio cabal cumplimiento a las obligaciones consignadas en el contrato de transacción, responde que, como el contrato no se cumplió ella comenzó a trabajar en la finca, pues ya se había incumplido el primer contrato, y tampoco se cumplió el segundo, es decir, ninguno cumplió ninguna obligación.

Al cuestionarle si en algún momento había requerido a la demandante para que le cancelara las sumas de dinero pactadas en la transacción, respondió que nunca hablo con Kathy. Así mismo reconoce que nunca autenticó su firma en el contrato de transacción, solo lo firmó y la envió a su contraparte pero no tiene prueba de ello.

Finalmente, tenemos el testimonio de la Dra. Doris Amalia Muñoz Arroyave, quien fue la abogada que asesoró a la demandante para finiquitar la relación comercial respecto del contrato de promesa de compraventa celebrado, afirmó que conoce a la demandante Katty Estrada, al señor Omar García, pero no conoció personalmente a la señora Carolahin García.

Cuenta que, desde el mes de diciembre de 2018 sostuvo múltiples reuniones con el señor Omar García, con el fin de resolver el contrato de mutuo acuerdo, devolviendo las sumas de dinero y la finca objeto de la promesa, las cuales se prolongaron hasta el día 8 de marzo de 2019, fecha en la cual se acordó reunirse en la Notaria Primera para firmar y autenticar el contrato sin embargo los demandados no comparecieron, pese a ello la demandante Katty firmó y autenticó el contrato.

El contrato de transacción fue enviado por la testigo al señor Omar García para que su hija Carolahin lo firmara y autentificara, sin embargo, el señor Omar la llamo y le dijo que el nombre de Carolahin se encontraba mal escrito en la cláusula primera pues se le añadió una letra E al final, además solicitó que se modificara la fecha de devolución de la finca para el 8 de abril de 2019, fecha en la cual la demandante debía pagar la suma de cinco millones de pesos.

Afirmó que en ese momento procedió a enviarle al correo electrónico de Carolahin el contrato corregido, con el fin de que esta lo devolviera firmado y autenticado, lo cual nunca ocurrió y además se negaron a devolver el contrato original firmado y autenticado por Katty.

A partir de allí se prolongaron las negociaciones hasta el mes de junio de 2019, las cuales finalmente se frustrarían dadas las altas exigencias del señor Omar García para la devolución de la finca, y se tomó la decisión de iniciar las acciones legales correspondientes.

Al valorar conjuntamente todo este material probatorio, encuentra el Despacho fundamentos para considerar que la transacción celebrada jamás nació a la vida jurídica, toda vez que, nunca se manifestó el consentimiento de ambas partes en el documento, al no haberse firmado y por lo que al no haberse perfeccionado el referido acuerdo, no podría entonces reemplazar el contrato primigenio que se había suscrito entre las partes, es decir, la promesa de compraventa.

Pues al comparar el contrato de transacción¹⁵ aportado con la demanda con el contrato allegado con la contestación, y con arrimado posteriormente en físico al Despacho¹⁶, se puede colegir claramente, que existen 3 diferencias sustanciales, **la primera** y más relevante, es la falta de firmas en el primero de ellos, comparado con el segundo que se encuentra firmado por ambas partes y además autenticado por la señora Katty Estrada. **La segunda**, es el yerro en el nombre de la señora Carolahin en la cláusula primera, pues en el aportado por la demandante se encuentra corregido, y en el aportado por la demandada no, y **la tercera** es el cambio en la fecha de entrega de la finca, la cual figura en el primero de ellos para el 9 de abril 2019 en el segundo de ellos para el 15 de marzo de 2019.

Para este estrado judicial no cabe dudas que la señora Carolahin García Zapata faltó a la verdad, respecto de las condiciones de tiempo modo y lugar en que se dio la suscripción del contrato de transacción que pretendía hacer valer en este proceso, y además cometió la imprudencia de firmarlo para aportarlo al proceso, sin percatarse de que ese documento, era el que contenía el error en su nombre y el cual admitió en múltiples ocasiones no haberlo suscrito para la fecha de las negociaciones, e incluso aseguro que lo había devuelto para su corrección, afirmación que fue desmentida con el hecho de haberlo aportado al expediente y por la testigo, quien nos dice que el documento original nunca le fue devuelto, y que el contrato corregido y que finalmente debía firmarse, le fue remitido vía correo

¹⁵ [02DemandaYAnexos.pdf](#) pag 30 a 33

¹⁶ [1.2.2 Poder, transacción y anexos.pdf](#) pag 4 a 8

electrónico a la demandada para que lo firmara y autenticara, versión que encuentra respaldo en el pantallazo del buzón del correo de la testigo, anexo a la demanda.

¿Dicho esto, cabe preguntarse entonces, si la señora Carolahin García suscribió el contrato de transacción original y lo devolvió a la demandante, en señal de aceptación de lo pactado, como puede explicar que aun hoy lo conserve en su poder, y lo aporte al expediente como prueba? Así mismo se cuestiona el Despacho **porque** la demandada afirma en su interrogatorio que el contrato que contenía el yerro en su nombre nunca fue firmado, pero hoy lo exhibe y reconoce que es su firma la que se encuentra en el documento.? Son preguntas que carecen de una explicación lógica, y contrarían todos los argumentos expuestos por la defensa de la parte demandada.

Recordemos que el apoderado en sus alegatos de conclusión afirma que el contrato de transacción no es de aquellos que la ley considera como solemnes, es decir que no exige ninguna formalidad para su perfeccionamiento, bastando con el consentimiento de ambas partes que se entiende asentado con la firma en el respectivo documento, por ello no requería autenticación por parte de la señora Carolahin para que se predicara su validez, sin embargo, pasa por alto que su cliente restó valor a dicho documento al reconocer que no estaba correcto y no lo firmó por contener errores en su nombre y en la fecha de entrega del inmueble.

Como si fuera poco lo anterior, la demandada parece estar actuando bajo una convicción errada, pues se exculpa del incumplimiento del contrato de promesa de compraventa, en la existencia de un contrato de transacción válidamente celebrado y con plenos efectos vigentes, sin embargo reconoce que tampoco ha dado cumplimiento a las obligaciones allí contenidas, bajo el pretexto de que su contraparte tampoco lo hizo, desconociendo que en ninguno de los apartes del contrato, se estipuló condición alguna para el cumplimiento de las obligaciones, más que solo el plazo o fecha cierta.

En otras palabras, y aun en el hipotético caso de darle valor a la transacción aportada, el actuar de la demandada deja claro que nunca sintió la obligación honrar dicho acuerdo transaccional, pues de así considerarlo, bastaba con hacer entrega del inmueble, y con vía libre para solicitar por la vía ejecutiva el pago de las sumas de dinero, máxime cuando las propiedades objeto de la promesa de compraventa, aun se encontraban en cabeza de la demandante, garantía más que suficiente, para tener una expectativa sobre su pago.

Aclarado lo anterior, no cabe duda entonces que la relación contractual que rige actualmente a las partes es el contrato de promesa de compraventa, celebrado el 19 de abril de 2018.

Dilucidado lo anterior, debe ahora este Despacho determinar si hay lugar a declarar la prosperidad de las pretensiones simulatorias o subsidiariamente la resolución del contrato por incumplimiento del mismo.

Para tal efecto de verificarse si conforme a las pruebas recogidas en el proceso y/o en la valoración de los indicios, dada la dificultad de acudir a la prueba directa en los asuntos de

esta naturaleza, concurren en este caso los elementos que determinan la prosperidad de la pretensión simulatoria, esto es: ***i) la existencia del contrato de promesa compraventa que se predica simulado; ii) la legitimación en la causa del demandante y; iii) que se demuestre con certeza que los negocios son simulados, siendo de cargo de la parte demandante suministrar los elementos de convicción, bien sea mediante prueba directa o mediante indicios, que viabilicen dicho propósito.***

En lo que atañe al contrato de promesa de compraventa sobre el cual recae la pretensión simulatoria, sabemos que, la promesa de contrato es un convenio preliminar que tiene por objeto, en el futuro, la conclusión de otro entre las mismas partes. El preliminar sirve para vincular a los contratantes, en un momento en que no es posible o conveniente, material o jurídicamente, estipular el definitivo. Ello, por cuanto es factible que la cosa objeto del contrato no esté disponible inmediatamente, o porque las partes no tengan la posibilidad de celebrar el acto en forma regular y completo, o porque no dispongan de las contraprestaciones pactadas al momento del convenio.

Sobre el carácter preliminar de la promesa de contrato, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 25 de Septiembre de 1979, expuso lo siguiente: *“la promesa es un contrato preparatorio de carácter general, solemne, bilateral y que la nota que más lo destaca es la de ser eminentemente provisional y transitorio, por cuanto no es un convenio perdurable, ni destinado a crear una situación jurídica de duración indefinida y con efectos perpetuos”*.

El art. 1611 del C. Civil, subrogado por el artículo 89 de la Ley 153 de 1887, regula la promesa de contrato, a saber:

“La promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna, salvo que concurren las circunstancias siguientes:

“1ª) Que la promesa conste por escrito;

“2ª) Que el contrato a que la promesa se refiere no sea de aquellos que las leyes declaran ineficaces por no concurrir los requisitos que establece el artículo 1511 del Código Civil;

“3ª) Que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato;

“4ª) Que se determine de tal suerte el contrato, que para perfeccionarlo solo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales.

“Los términos de un contrato prometido, sólo se aplicarán a la materia sobre que se ha contratado”.

Teniendo claro lo anterior, se observa que la demandante aportó con la demanda copia digital del documento privado contentivo de la promesa de compraventa, donde la señora

Kathy Estrada Posada, se compromete a vender a la señora Carolahin García Zapata, dos inmuebles identificados con matrículas inmobiliarias nro. 033-0007950 y 033-0004876 de la oficina de Registro de instrumentos Públicos de Titiribí, por un valor total de \$180.000.000, pactando como fecha y lugar para el otorgamiento de la escritura pública el día 15 de mayo de 2018 a las 2:30 pm en la Notaria Primera del Circulo de Medellín.

Fluye de lo que en términos generales se acaba de reseñar, que el mencionado acto jurídico satisface formalmente, en línea de principio, los requisitos de existencia conforme al artículo 1611 del Código Civil; y en punto a los supuestos de validez, es dable afirmar que también concurren los que hacen relación a la capacidad negocial de las partes, en cuanto todos los contratantes eran plenamente capaces; el consentimiento libre de vicios como error, fuerza o dolo, y la licitud del objeto y la causa, en el entendido que aún en el evento de probarse la simulación, ello no determina per se, la ilicitud del acto, de ahí que en consideración de este Despacho **se satisface el primero de los supuestos sobre los cuales se edifica la simulación, cual es la existencia del contrato atacado.**

En cuanto al **segundo supuesto**, debe analizarse desde la perspectiva de la acción simulatoria **la legitimación en la causa**, respecto de la cual se sabe que no es un presupuesto procesal sino un presupuesto de la pretensión, vale decir, es un requisito condición para obtener sentencia favorable que se hace necesario verificar ab initio para luego sí incursionar en el terreno de la causa petendi.

En relación con la legitimación en la causa, que conjuntamente con el interés para obrar y la tutela de la norma sustancial constituyen presupuestos o condiciones necesarias para una decisión de mérito, y que además en relación con el demandante es un presupuesto indispensable que debe acreditarse en la acción de simulación, importa memorar que la Corte Suprema de Justicia ha sostenido, atendiendo a la definición de Chiovenda, que la legitimación es cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, por cuanto alude a la pretensión debatida en el litigio, no así a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de éste, lo cual evidencia que tal presupuesto constituye una exigencia de la sentencia estimatoria o desestimatoria, según quien pretende y frente a quien se reclama el derecho sea o no su titular¹⁷.

Considera la jurisprudencia Colombiana que la acción de simulación puede ser ejercida, en general, por todas las personas en cuanto tengan interés jurídico en que se descubra la verdadera situación del acto realizado, interés que como es obvio puede existir entre las mismas partes que han celebrado el acto o contrato, sus causahabientes a título universal o singular, y terceros como los acreedores tanto anteriores como posteriores al acto atacado.

Cabe destacar que, en el presente caso, la parte demandante señora Kathy Estrada Posada hace parte de dicha relación contractual, por lo que en nada podría cuestionarse el interés que le asiste en la relación jurídica. Siendo así las cosas **la legitimación en la causa y el interés para obrar, por activa, se encuentran acreditados sin que admitan reparo alguno.**

¹⁷ Sentencia de 14 de agosto de 1995 exp. 4268, citada en la del 13 de octubre de 2011, con ponencia del Mag. William Namén Vargas y sentencia de julio 1 de 2008.

Por otra parte, en cuanto a **la legitimación en la causa por pasiva**, está decantado que cuando se trata de atacar un contrato la acción debe dirigirse contra quienes son parte de él; de ahí que al dirigirse la demanda contra de Carolahin García Zapata y el señor Omar de Jesús García Sánchez este último, reconocido por todas las partes como sujeto activo en la negociación y padre de la señora Carolahin por lo que **en principio debe tenerse por cumplido dicho requisito**, en la medida de la acreditación en el proceso de la calidad en que los mismos son llamados.

Como tercer requisito, que hace referencia a que se demuestre con certeza que el negocio es simulado, se impone ahora proceder al examen de las pruebas relacionadas con los aspectos que destaca la apoderada de la demandante, para determinar si se demuestra que el negocio cuestionado es simulado, en cuanto al hecho de que el verdadero promitente comprador es el señor Omar de Jesús García Sánchez y no su hija.

Ahora bien, tiene dicho la Corte desde vieja data que, La simulación debe reunir unas condiciones las cuales ha decantado la jurisprudencia en sentencia C-741 del 2004, de la siguiente manera:

*«En la doctrina se alude a ciertas condiciones que debe reunir la simulación; así el profesor De La Morandiere hace referencia a las siguientes: Primera. Las partes deben estar de acuerdo sobre el contrato que ellas celebran en realidad (...). Segunda. El acto secreto debe ser contemporáneo del acto aparente. La simulación debe ser distinguida del acto posterior que revoca o modifica un acto anterior realmente convenido. Tercera. **El acto modificatorio es secreto: su existencia no debe ser revelada por el acto aparente**, así la declaración de encargo, por la que una persona declara hacer una oferta por cuenta de otro sin dar a conocer inmediatamente el nombre de esta última, no contiene una verdadera simulación. El mismo autor señala que la simulación puede recaer sobre diversos elementos del contrato. Sobre el objeto (...), sobre la causa (...), sobre la persona de uno de los contratantes (...).»*

Esa misma corporación determinó que pueda hablarse de concierto simulatorio si existen elementos indiciarios que podrían sugerir tal engaño, por ello el alto tribunal en sentencia de mayo 8 de 2001, expediente 5692 estableció:

*«En relación con la prueba indiciaria, la doctrina particular (nacional y extranjera), y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, además de reconocer su grado de importancia en este campo, han venido elaborando un detallado catálogo de hechos indicadores de la simulación, entre los cuales se destacan **el parentesco, la amistad íntima de los contratantes, la falta de capacidad económica de los compradores, la falta de necesidad de enajenar o gravar, la documentación sospechosa, la ignorancia del cómplice, la falta de contradocumento, el ocultamiento del negocio, el no pago del precio, la ausencia de movimientos bancarios, el pago en dinero efectivo, la no entrega de la cosa, la continuidad en la posesión y explotación por el vendedor, etc.**»*

Esta censura se concreta en los **varios indicios** que en sentir de la demandante dan cuenta de la simulación fraguada, como el hecho de que todas las negociaciones se realizaron con el señor Omar, y que incluso le manifestó a la testigo, Dra. Doris Amalia Muñoz Arroyave, que era este el verdadero comprador y que Carolahin solo figuraría en los papeles, a quien además se le cuestiona la capacidad económica y su ausencia absoluta en las negociaciones realizadas.

Frente a este punto, llama la atención del Despacho que por regla las partes para realizar un contrato simulado, tienen una motivación o “causa simulandi”, y en el sub estudio, realmente no se encuentra acreditado cual sería el interés que motivaría al codemandado señor Omar para que fuera su joven hija la suscriptora de la promesa de compraventa, es que recuérdese que este contrato no tenía la virtualidad de radicar la titularidad o dominio en cabeza del promitente comprador.

Y aunque en la declaración de la testigo Doris Amalia Muñoz Arroyave confirma que toda la negociación fue llevada a cabo en presencia del señor Omar de Jesús García, e incluso el encargado de llevar al fracaso el intento de la transacción en el cual se redactaron varios acuerdos que eran rechazados por este, pero que siempre se redactaban a nombre de la joven Carolahin, lo cierto es que las reglas de la experiencia muestran que de manera frecuente son los padres o personas mayores de la familia, quienes en razón de su experiencia, acompañen o asesoren a los jóvenes en la negociación o adquisición de bienes inmuebles o vehículos y tal circunstancia por si sola no es suficiente para calificar un contrato como simulado.

Y si bien es cierto la demandante para cuestionar la verdadera identidad del contrante, alude a la falta de presunta falta capacidad económica de la joven Carolahin, que llevaría a presumir que su padre Omar de Jesús García, la utilizaba como titular aparente del contrato y de los inmuebles que prometió adquirir, la verdad es que este aspecto tampoco fue acreditado por la parte promotora del proceso.

Y respecto de sus ingresos para el año 2018, la promitente compradora en su interrogatorio expresó que para esa época devengaba un aproximado de 7 millones de pesos mensuales, y que no recordaba desde que año declaraba renta por que para ello tenía una contadora, y recalcó que la finca sería adquirida con un crédito que tenía preaprobado con una entidad financiera.

Aunque estas respuestas tuvieran la potencialidad de apoyar la tesis de la demandante, considera esta judicatura que dichos indicios resultan irrelevantes para cuestionar el contrato celebrado, pues se pierde de vista que solo hubo una promesa de compraventa entre los litigantes, es decir, la demandante se comprometió a vender, y los demandados a comprar, de allí que no se concluya que esa relación contractual esconda una verdadera voluntad, es decir, que en el trasfondo exista un acuerdo diferente al celebrado.

Además no podemos perder de vista que para que se verifique una simulación es menester la existencia del animus simulandi, o el propósito de engañar de los contratantes, y en este caso, la parte actora en parte alguna afirmó que ella acordó o convino con la parte

demandada hacer aparecer como promitente compradora a la joven Carolahin, como interpuesta persona o en reemplazo de su padre Omar, y que tal maniobra tenía un fin determinado, porque los contratos se simulan por una razón, la cual generalmente afecta derechos de terceros, como por ejemplo acreedores, herederos, cónyuges etc., aunque por tratarse de una promesa de contrato, no se percibe claramente podrían afectarse dichos terceros.

Ahora el argumento anterior, podría mostrarse como posible si estuviéramos hablando de un contrato de compraventa, el cual, si tiene los efectos de cambiar la realidad jurídica del bien, trasladando el derecho real de dominio de un sujeto a otro, sin embargo, solo existió una promesa de la adquisición de los bienes objeto del contrato.

Por lo expuesto, queda claro que la promesa de compraventa no deviene en un acto jurídico diferente al consagrado en el documento que lo contiene, es decir, tampoco se logró establecer que los codemandados buscaron disfrazar de forma aparente otros contratos que en realidad querían celebrar, el ánimo defraudatorio, y el móvil para simular o causa simulandi, aspecto que correspondía no solo afirmar sino dejar demostrado por la actora, y por tanto considera el Despacho que debe darse primacía a la presunción de validez y seriedad que, por regla general, cobija los actos jurídicos, no hay lugar a estimar la pretensión principal de declaración de simulación de la promesa de compraventa celebrada el 19 de abril de 2018.

Ahora en lo que respecta a las Pretensiones subsidiarias, de incumplimiento y resolución del contrato de Promesa de Compraventa, alega la parte demandante que la demandada no pago el precio acordado ni compareció al otorgamiento de la escritura pública, situación que ha sido ampliamente aceptada tanto por la joven Carolahin como por su apoderado al considerar que dicho contrato había perdido sus efectos en virtud de la supuesta transacción celebrada.

Como ya se advirtió en apartes anteriores de esta providencia, dicha transacción nunca surgió a la vida jurídica quedando subsistente el contrato de compraventa, por lo que solo resta abordar si la parte demandante se encuentra habilitada para solicitar su incumplimiento, esto es, si se allanó a honrar los acuerdos allí contenidos, y de encontrarse probada tal situación, analizar la posibilidad de declarar resuelto el contrato, las consecuentes restituciones mutuas, y la condena al pago de los perjuicios que hubiese lugar.

Al respecto, el artículo 1546 del C. Civil establece la llamada condición resolutoria tácita por la cual, en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado, podrá el otro pedir a su arbitrio la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios. Este precepto ha sido interpretado conjuntamente con el 1609 ídem que dispone que en los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allane a cumplirlo en la forma y tiempo debidos, llegándose a la conclusión que solamente puede hacer uso de las acciones derivadas de la condición resolutoria tácita, el contratante que no está en mora de cumplir lo pactado, o sea quien ha cumplido o se ha allanado a cumplir. Tratándose

de promesa de contrato de venta de inmueble y dado que como se anotó la única obligación que surge del mismo por su naturaleza es la de suscribir la escritura prometida en la forma y tiempo debidos, es menester que el demandante demuestre que cumplió o se allanó a cumplir las obligaciones a su cargo y especialmente la de suscribir por su parte la escritura pública respectiva.

En efecto, obra en el expediente en el archivo PDF 02¹⁸ pagina 06, minuta de escritura pública de compraventa nro. 1167 de la Notaria Primera del Circulo de Medellín, de fecha 15 de mayo de 2018, la cual tiene como objeto transferir los bienes inmuebles objeto de la promesa, la cual fue debidamente suscrita por la señora Olga Lucia Posada Maya, en calidad de apoderada de la demandante Katty Estrada Posada, y que finalmente no fue autorizada por el Notario, según anotación del 16 de julio de 2018, por falta de firma y pago, documento que constituye plena prueba de la voluntad de la demandante de cumplir sus obligaciones y de la inasistencia de la demandada a dicho compromiso.

Además de lo anterior, la joven Carolahin García confeso en su interrogatorio, que no pago la totalidad del precio acordado, sin justificación alguna, pues solo abonó la suma de \$5.000.000, la entrega de una camioneta marca Chevrolet Captiva de placas LAV030, valorada en la suma de \$35.000.000, quedando pendiente por cancelar la suma de \$140.000.000.

Además de dicha confesión, obra prueba en el expediente de 3 recibos de pago, uno por valor de \$5.000.000, mencionado en el interrogatorio a las partes, otro por valor de \$10.000.000 y el ultimo por valor de \$600.000 que consigna expresamente que corresponden a intereses.

Dichos documentos no fueron tachados o desconocidos por la parte demandante y constituyen plena prueba de los pagos realizados por la demandada, lo que además reconfirma la falta de pago de a la totalidad el precio acordado.

Por todo lo anterior a este estrado judicial no le cabe duda de que la joven Carolahin Garcia Zapata, incumplió el contrato de promesa de compraventa, respecto del pago del precio acordado y la comparecencia al otorgamiento de la respectiva escritura pública, por el contrario, la demandante honró sus compromisos y se allanó a cumplir la promesa de venta, lo que da lugar a declarar la resolución del contrato en los términos del art. 1.546 del Código Civil.

Consecuencia de lo anterior, corresponde resolver sobre las restituciones mutuas y los perjuicios causados. Encontrando en primer lugar, determinar las sumas de dinero pagadas como abono al precio total del contrato, encontrando que no existe discrepancia respecto del pago de la suma de \$5.000.000 el día de la suscripción de la promesa y la entrega de la camioneta dada en parte de pago, pues ambas partes reconocen tales hechos.

¹⁸ [02DemandaYAnexos.pdf](#)

Sin embargo, con la contestación de la demanda, se aportaron dos recibos de pago más uno por valor de \$10.000.000 que consigna expresamente que constituye abono a la obligación principal del contrato, y el último por valor de \$600.000 que se alude como pago a intereses.

Dichos documentos no fueron objeto de reproche alguno, no fueron tachados de falsos ni desconocidos por la demandante, gozan de credibilidad al haber sido firmados por la señora Olga Lucía Posada Maya, madre de la demandante quien actuaba legalmente como su apoderada según los documentos anexos.

En ese orden de ideas, la demandante Katty Estrada Posada deberá restituir a la demandada Carolahin García Zapata:

- La suma \$15.600.000 por concepto de dos abonos a la obligación recibidos por la señora Olga Lucía Posada Maya, en calidad de apoderada de la demandante.
- La camioneta marca Chevrolet Captiva modelo 2010 de placas LAV030.

Sin que quepa pago de indexación o interés alguno por ser el accionado contratante incumplido, en los términos de la sentencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de junio de 2004, que al efecto señaló que:

“...en caso de resolución de una promesa de compraventa el comprador incumplido „debe recibir en su valor histórico o nominal, esto es sin reajuste, debido a que al serle imputable el incumplimiento contractual que propició la resolución del contrato, no puede beneficiarse de él, porque de ser así, además de prohijarse el incumplimiento contractual, se atentaría contra los principios de justicia y equidad, razón por la cual, la doctrina de la corporación ha sido constante en señalar, que el contratante incumplido debe soportar...los efectos dañosos de la inflación...y que en la misma eventualidad tampoco hay lugar a reconocer ...deudas por intereses de origen legal...”, conceptos estos que fueron manifestados en sentencias del 15 de junio de 1993, 21 de marzo de 1995, 6 de julio de 2000 y 12 de marzo de 2004.

Por su parte la demandada deberá devolver a la demandante, los inmuebles identificados con matrículas inmobiliarias nro. 033-7950 y 033-4876 de la oficina de Registro de instrumentos públicos de Titiribí Antioquia, sin que haya lugar a pronunciamiento o reconocimiento de mejoras o similares ya que no fueron solicitadas ni probadas.

Finalmente corresponde imponer las respectivas condenas derivadas del incumplimiento del contrato, tales como la condena al pago de perjuicios y frutos civiles reclamados, comenzando por la comisión que se aduce fue pagada por la promitente vendedora por un valor de \$5.000.000 descrita en el hecho décimo segundo de la demanda, y de la cual la parte demandada se negó a su reconocimiento en virtud de la transacción celebrada.

Lo cierto es que obra en el expediente archivo PDF 02¹⁹, manuscrito del señor GERMAN GUILLERMO GALLO HOYOS en el que certifica haber recibido la suma de \$5.000.000 por concepto de comisión de la venta de la finca, documento que no fue desconocido ni tachado de falso por la parte demandada por lo que goza de pleno valor probatorio.

Para valorar si la comisión pagada se acompasa con la realidad y se trata de un perjuicio cierto, basta con consultar la costumbre mercantil en este tipo de negociaciones, pues esta ha sido reconocida una fuente formal de derecho, según lo indicó la Corte Constitucional en las Sentencias C-486 de 1993 y C-284 de 2015, debido a que *“es una de las formas de regulación que integran el derecho positivo colombiano - Constitución, ley y costumbre-, cuando la Constitución o la ley la invoquen, siempre y cuando no se oponga a lo que las normas imperativas de una y otra prescriban”*.

Ahora bien, una de las tantas funciones de la Cámara de Comercio es certificar aquellas costumbres mercantiles que se usen en su respectiva circunscripción territorial, y en el caso del Departamento de Antioquia, existe unanimidad entre las diferentes entidades que conforman el registro mercantil, en afirmar que es de vieja usanza el pago de una comisión por parte del vendedor a aquel mediador que intervenga en el negocio de compraventa de inmuebles.

Por ejemplo, La Presidenta Ejecutiva, mediante Resolución No.047, de Diciembre 30 de 2022, resolvió: CERTIFICAR²⁰ como costumbre mercantil e pagar una remuneración al corredor que intermedia en la compraventa de bienes inmuebles urbanos y/o rurales y pagar un 3% de comisión con respecto al valor de la compraventa del inmueble.

De esta forma se puede evidenciar que al calcular la suma paga por la demandante es proporcional al porcentaje promedio establecido por la costumbre regional en este tipo de negociaciones, lo que la dota aún más de credibilidad el perjuicio reclamado por la actora, por lo que así habrá de reconocerse.

Continuando con el análisis de los perjuicios reclamados, tenemos que en materia de restitución de frutos derivados de la promesa es aplicable el artículo 964 del C. Civil, que determina que el poseedor de mala fe es obligado a restituir los percibidos o por percibir de la cosa, lo que implica que los frutos a restituir son los derivados directamente de la cosa y no del precio, frutos que además deben ser probados. En este caso se observa que no aparece prueba alguna sobre la producción y el valor de dichos frutos, pues la sola afirmación por sí sola no demuestra la existencia de los mismos ni el valor de la renta. Es de recalcar que la actora no presentó ni testimonio, ni recibo de pago, ni llamó a rendir declaración alguna que permita determinar si efectivamente el inmueble prometido en venta producía o podía producir alguna renta, de allí que no existan elementos de juicio para reconocer tal emolumento.

¹⁹ [02DemandaYAnexos.pdf](#)

²⁰ [Certificado de costumbre mercantil \(camaramedellin.com.co\)](#)

Finalmente, resta por establecer la suma que los contratantes estipularon en caso de un incumplimiento, para lo cual basta consultar la cláusula SEXTA, que habilita al contratante cumplido o que se haya allanado a cumplir a exigir el 20% del total del contrato, esto es, la suma de \$36.000.000, por el retardo, infracción total o parcial de las obligaciones a cargo de la joven Carolahin García Zapata, situación que ya fue ampliamente expuesta a lo largo de esta providencia, lo que da lugar a su cobro en favor de la demandante y a cargo de la demandada sin necesidad de mayores elucubraciones al respecto.

Corolario de lo anterior, conforme al planteamiento efectuado, y por las resultas del proceso, se condenará en costas a la parte demandada en favor de la demandante, de conformidad con la facultad concedida por el artículo 365, num.1 del Código General del Proceso en armonía con lo previsto en el numeral 1° del artículo 5° del Acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 emanado del Consejo Superior de la Judicatura, para lo cual se establece la suma equivalente a ocho (8) salarios mínimos legales mensuales por concepto de agencias en derecho.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTIUNO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: DESESTIMAR la pretensión de simulación conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONCEDER las pretensiones subsidiarias, consistentes en la declaratoria de incumplimiento del contrato de promesa de compraventa de inmuebles celebrado el 19 de abril de 2018 por parte de la señora Carolahin García Zapata como promitente compradora, por las razones ya expuestas.

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior, **SE DECLARA** la resolución del contrato de promesa de compraventa de inmuebles celebrado entre la señora Katty Estrada Posada y Carolahin García Zapata.

CUARTO: CONDENAR a la demandante a restituir a la demandada Carolahin García Zapata la suma de \$15.600.000 por concepto de dos abonos a la obligación realizados durante la vigencia del contrato, así como la camioneta marca Chevrolet Captiva modelo 2010 de placas LAV030 la cual fue entregada en parte de pago de la obligación.

QUINTO: CONDENAR a la demandada Carolahin García Zapata a restituir a la demandante los bienes inmuebles identificados con matrículas inmobiliarias nro. 033-7950 y 033-4876 de la oficina de Registro de instrumentos públicos de Titiribí Antioquia, sin que haya lugar a pronunciamiento o reconocimiento de mejoras o similares ya que no fueron solicitadas ni probadas conforme se indicó en la parte motiva de esta providencia.

SEXTO: CONDENAR a la codemandada Carolahin García Zapata a pagar a la demandante de la suma de \$5.000.000 por concepto de comisión por venta y la suma de \$36.000.000 por concepto de cláusula penal estipulada en la cláusula sexta del contrato resuelto.

SEPTIMO: CONDENAR en costas a la parte demandada en los términos del artículo 365, numeral 1º del Código General del Proceso, en favor de la demandante. Para tal efecto, en la liquidación respectiva se incluirá como agencias en derecho la suma la suma equivalente a ocho (8) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de pago.

NOTIFÍQUIESE Y CÚMPLASE

JORGE HUMBERTO IBARRA
JUEZ

Firmado Por:

Jorge Humberto Ibarra

Juez Circuito

Dirección Ejecutiva De Administración Judicial

División De Sistemas De Ingeniería

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **7be78e3fdb05eb4032540995527edee3830959723647c9861b408a7c6e95c6b4**

Documento generado en 28/05/2023 11:15:12 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>