



República de Colombia
Juzgado Quinto Civil del Circuito
Santa Marta

Santa Marta, veintiuno (21) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Rad: **47001405300520180014501**

Procede el despacho a emitir sentencia que en derecho corresponda dentro del proceso de simulación promovido por la Sociedad Multidesarrollos Urbanos S.A.S contra Promotora Tamaca S.A.S. en liquidación y BANCO CORBANCA COLOMBIA S.A.

ANTECEDENTES

A este tipo de actuación decidió acudir la sociedad demandante pretendiendo *“Que se declare que es simulado el contrato de compraventa contenido en la Escritura Pública No. 1371 de 24 de MAYO del año 2016 de la Notaría 3a Pública del Círculo de Santa Marta, departamento de Magdalena, Colombia. 2. Que se ordene la cancelación de escritura y registro. 3. Que se condene la demandada, como poseedora de mala fe, a la restitución del inmueble enajenado. 4. Que se condene a los demandados al pago de sus frutos civiles.”*.

Apoyó tal pendimiento en que por escritura pública 2027 del 4 de agosto de 2015, transfirió en venta a Promotora Tamacá en Liquidación el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria 080-123590, por la suma de \$ 2.426.832.520 acto corregido por instrumento de igual naturaleza, en lo que concierne al folio aludido.

Narró que, mediante escritura pública No. 1371 del 24 de mayo de 2016, la promotora adquiriente, enajenó el inmueble referido a BANCO CORBANCA COLOMBIA S.A., por valor de \$ 1.000.000.000.oo, venta que, expone, es simulada en virtud que el adquiriente no pagó el precio real del inmueble y que

fue señalado en el párrafo que antecede y que, en su juicio, se pretendió encubrir la suma real y comercial por uno inferior al que inicialmente se transfirió.

Alegó que *“La sociedad PROMOTORA TAMACA S.A. en liquidación, como consecuencia de los diversos negocios inmobiliarios contractuales para con mi poderdante, mediante documento privado denominado CONTRATO PROMESA DE COMPRAVENTA de fecha 1 de julio de 2015, siendo así que en la cláusula cuarta del mencionado contrato, denominada PRECIO Y FORMA DE PAGO, la sociedad TAMACA se obligó a pagar el inmueble con el flujo de ventas por etapa de casas hasta por la suma de \$3.186.540.000, por el cual fue avaluado el lote.”*, concluyendo que la citada persona jurídica, logró vender el bien por una suma inferior a la pactada.

ACTUACIONES DEL DESPACHO

Por auto del 13 de noviembre de 2018 se admitió la demanda, luego de corregirse las falencias advertidas en proveído del 26 de octubre anterior.

Al trámite concurrió la entidad financiera demandada que, por medio de su apoderada, se pronunció respecto a los hechos planteados, se opuso a las pretensiones y propuso excepción que denominó *“inexistencia del animus simulandi sobre el predio identificado con folio de matrícula no. 080-123590.”* apoyado en que *“Promotora Tamacá requería de unos recursos económicos para la explotación de su objeto social y para ello quiso sacarle provecho a uno de sus activos sin necesidad de salir de éste, y no quiso o no pudo acudir a otros mecanismos de financiación diferentes y es por ello que recurrió a la figura del lease back en el cual se transfiere la propiedad sin perder la tenencia del inmueble por lo que por regla general el precio está determinado por el valor de los recursos que éste requiere para el desarrollo de las actividades que desea desarrollar, lo cual se hizo mediante contrato de compraventa suscrito entre ésta y el Banco, la cual se perfeccionó mediante escritura pública No. 1371 de fecha 24 de mayo del 2016..*

Agregó que *“el animus simulandi no está probado porque si nos vamos a los indicios básicos descritos arriba como el parentesco entre los contratantes y o la existencia de un vínculo distinto al contractual con el o una amistad íntima, no existe, así como se presume la capacidad de pago al momento de la solicitud del contrato leasing la cual era obligatoria acreditarla para su celebración.”*, concluyendo que *“hay una clara orfandad probatoria en los argumentos que*

sustentan las pretensiones del demandante ya que se basa en especulaciones y criterios de carácter personal trayendo a colación otras situaciones que no son objeto de controversia en este proceso.”

Planteó a su vez *“inoponibilidad de pactos realizados entre las partes a favor de terceros.”*, en la que, luego de señalar un extracto jurisprudencial que refería al hecho que las escrituras privadas para alterar lo pactado en la pública, no producirá efecto contra tercero, para alegar que *“estos hechos eran desconocidos por el Banco, pues están plasmados en un documento que era reservado solo para las partes y no puede aquí en este proceso usarse en detrimento del banco pues es un tercero de buena fé, que ignoraba la existencia de tal documento, por ser un negocio jurídico anterior del cual no hizo parte y confió en las declaraciones hechas en la escritura No. 2027 del 4 de agosto del 2015 que dice en su cláusula segunda.”*

Adujo la falta de legitimación por pasiva ya que, en su criterio, el fondo lo que busca es la declaratoria de incumplimiento de la promesa que el actor suscribió con la Promotora Tamacá, no siendo el banco el llamado a responder y que *“tampoco existe una legitimación por activa por parte de la demandante en insinuar que el precio de venta contenido en la escritura de compraventa suscrita entre el banco y Promotora Tamacá esté por debajo del valor del bien pues no está legitimado para ello, pues no es parte del negocio jurídico, si bien es cierto que jurisprudencialmente, abre la posibilidad de que terceros con interés particular sobre ello puedan hacerlo, pues la relatividad del contrato de compraventa no es absoluta, no es menos cierto que tal hecho no está demostrado dentro del proceso, pues sus argumentaciones se basan en simples especulaciones además tampoco demostró cual es el perjuicio económico que lo afecta , pues no allegó ningún documento que demuestre un detrimento patrimonial, ni reducción de su patrimonio que haga suponer que tiene interés sobre este contrato de compraventa que es ajeno a él y completamente autónomo, consensual y celebrado de buena fé.”*

Finalizó alegando el principio de buena fe.

Paralelamente planteó, como excepción previa, falta de jurisdicción, competencia o cláusula compromisoria.

Igualmente, la promotora demandada, acudió oponiéndose a las pretensiones, se pronunció frente a los hechos proponiendo como excepción inexistencia de la

simulación, con sustento en que *“mi representada estaba requiriendo de recursos económicos para ejecutar su objeto social, y por ello la manera más de idónea de invertir sin perder los derechos económicos del predio, era el de utilizar el mecanismo financiero de Leasing, mediante el cual nosotros transferimos el bien sin perder su tenencia, es por ello que los rubros que se necesitaban en su momentos, correspondían a los referenciados como precio, y estaban destinados para actividades de construcción, negocio el cual se efectuó con el banco sin que exista una veta simulada como lo pretende hacer ver el apoderado judicial de la parte demandante.”*.

Mediante proveído del 17 de febrero de la pasada anualidad se declaró no probada la excepción previa planteada, mientras que, por auto del 9 de septiembre de 2021 se resolvió que la causa se decidirá a través de sentencia anticipada, decretándose las pruebas pedidas, mientras que, el 16 siguiente se adicionó para agregar una prueba echada de menos.

En virtud de lo anterior, y dado que se dan todos los presupuestos procesales sin que se evidencia causal que invalide lo actuado se pasa entonces a dictar la sentencia que en derecho corresponda en atención a las siguientes,

CONSIDERACIONES

El artículo 1602 del C.C. prescribe que *“Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.”*, de manera, que, si se ajusta a las previsiones legales, el pacto entre los contratantes los obliga en lo que ellos concierten, sin embargo, esa voluntad, plasmada en el negocio jurídico, debe acordarse con la verdad material a fin que no entrañe engaños que puedan afectar derechos de terceros.

Es por ello que, la ley castiga a las personas que, acordadamente, fingen la realización de determinado negocio jurídico, con ocultamiento de las condiciones reales, para la afectación de garantía inherentes a terceros.

Es así como en sentencia SC3598-2020 del 28 de septiembre de 2020, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia con ponencia del Magistrado LUIS ALONSO RICO PUERTA recordó que *“La simulación, en la esfera de los contratos, supone que los extremos de un negocio jurídico bilateral (o plurilateral), concertadamente, hagan una declaración de voluntad fingida, con el propósito de*

mostrarla frente a otros como su verdadera intención. Esa discordancia entre la voluntad y su exteriorización implica que, para los contratantes –sabedores de la farsa– la declaración (i) no está orientada a producir efectos reales (simulación absoluta), o (ii) simplemente disfraza un acuerdo subyacente con el ropaje de una tipología o configuración comercial distinta (simulación relativa).”

En oportunidad más reciente, esa Alta Corporación en sentencia SC2929-2021, del 14 de julio de 2021 con ponencia del Magistrado Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo reiteró los requisitos que la configuran como lo son “*(i) la divulgación de un querer aparente, que oculta las reales condiciones del negocio jurídico o la decisión de no celebrar uno; (ii) un acuerdo entre todos los partícipes de la operación para simular; y (iii) la afectación a los intereses de los intervinientes o de terceros*».

De esta última puede desprenderse que la legitimación para accionar la simulación de determinado contrato, no está reservado exclusivamente en cabeza de los contratantes que en él participaron en aplicación a la teoría de la relatividad de los contratos, sino que, eventualmente, personas ajenas a ese pacto puedan verse afectada con el negocio fingido, teniendo incidencia directa en sus derechos que, a la postre pueda generarle perjuicios.

En el caso particular, la Sociedad Multidesarrollos Urbanos S.A.S persigue la simulación de un contrato de compraventa celebrado entre Promotora Tamaca S.A.S. en liquidación y BANCO ITAÚ CORBANCA COLOMBIA S.A.

Para tal fin, se decretaron las siguientes pruebas:

- 1.- Copia de la escritura pública 2027 de 4 de agosto del año 2015, de la Notaría 3a Pública del Círculo de Santa Marta.
- 2.- Copia escritura pública No. 1151 del 28 de abril de 2016, suscrita ante la Notaría Tercera de Santa Marta.
- 3.- Copia de la escritura pública No. 1371 del 24 de mayo de 2016 proveniente de la Notaría Tercera (3a) de Santa Marta.
- 4.- Copia del certificado de libertad y propiedad expedida por la oficina de instrumentos públicos y privados de Santa Marta, matrícula inmobiliaria No.080-123590.
- 5.- Copia derecho de petición radicado ante la Oficina de Instrumentos Públicos de Santa Marta.
- 6.- copia contrato promesa de compraventa que milita a folios 11 a 16.

7.- Copia recibo pago derechos Notarial escrituras 2027 de 4 de agosto del año 2015, de la Notaría 3a Pública del Círculo de Santa Marta y 1371 del 24 de mayo de 2016 proveniente de la Notaría Tercera (3a) de Santa Marta.

8. Contrato de leasing No. 125941

9. Acta de entrega que hace el Banco al locatario del predio y que contiene autorización del desembolso

10. Pantallazo de la deuda actual del locatario

11. Copia de la Sentencia de fecha 12 de diciembre del 2017 donde se declara la terminación del contrato de leasing suscrito entre el Banco y Promotora Tamacá

12. certificado catastral.

13. copia del pagaré No. 125941

Al valorar las piezas demostrativas decretadas en conjunto y bajo la regla de la sana crítica, se vislumbra que, ciertamente, por escritura pública 2027 de 4 de agosto del año 2015, de la Notaría Tercera del Círculo de Santa Marta la Sociedad Multidesarrollos Urbanos S.A.S transfirió en venta a Promotora Tamaca S.A.S. hoy en liquidación, un lote de terreno con un área de 8120 m2, identificado con matrícula inmobiliaria 080-112961 de la Oficina de Registros de Instrumentos Públicos de esta ciudad por la suma de \$2.426.832.529.

Posteriormente, a través de escritura No. 1151 del 28 de abril de 2016, se corrigió el anterior acto en lo que respecta al número de matrícula inmobiliaria, dejando claridad que no era el ya mentado, sino que al inmueble objeto de venta le correspondía el número 080-123590, además de plasmarse que los linderos correctos son los siguientes: NORTE, 56.00 ML con lote Campano o remanente de esta división material. SUR, 56.00 ML con predio 000200042149000 (Campo Grande Ltda.). ORIENTE, 145.00 ML con carrera 29D en medio, Urbanización Santa Cruz. OCCIDENTE, 145.00 ML con carrera 29B en medio.

Se tiene que, a través de escritura pública No. 1371 del 24 de mayo de 2016 otorgada en la Notaría Tercera de Santa Marta, la Promotora Tamacá enajenó aquel predio al Banco Corpbanca Colombia S.A., por la suma de \$ 1.000.000.000.oo, negocio cuya simulación se depreca apoyado en que, esta última compradora no pagó, en el sentir del demandante, el precio real del bien y por el cual el accionante lo transfirió con la expectativa que se le cancelara con el flujo de las ventas de la casas, pero, para no sufragarlo, el demandado se desprendió de su patrimonio.

En esa medida, se advierte que, ningún interés se acreditó, por parte del demandante para cuestionar el negocio contenido en la mentada escritura pública 1371 del 24 de mayo de 2016, no solamente por no ser parte en el proceso, sino, porque no demostró la configuración de los requisitos del interés que se le exige a los terceros, para cuestionar pacto donde no intervinieron.

Respecto a este punto, en la referida sentencia SC3598-2020 se aclaró lo concerniente a la legitimación por activa, de cara a juicios de esta naturaleza, enseñando *“Al amparo del principio de relatividad contractual, esta Sala ha reconocido que, por vía general, las partes del contrato son las «únicas legitimadas para deducir o controvertir los derechos y prestaciones derivados de su existencia, a diferencia de los terceros, respecto de quienes, ni los perjudica, ni los favorece» (CSJ SC, 1º jul. 2008, rad. 2001-06291-01). Por ende, la titularidad de la acción orientada a develar la voluntad oculta tras un negocio jurídico fingido radicaría, prima facie, en los mismos contratantes, o sus causahabientes a título universal o singular. No obstante, «habría que recordar que no son pocos los casos en que los negocios jurídicos afectan o aprovechan a personas que no son sus celebrantes en sí» (CSJ SC, 28 jul. 2005, rad. 1999-00449-01); en consecuencia, quienes demuestren un interés subjetivo, serio, concreto y actual en la declaratoria de simulación de un contrato del que no fueron parte, automáticamente se legitiman, en forma extraordinaria, para ejercitar la acción de prevalencia.”.*

Para concluir que *“(…) se encuentran legitimados para el ejercicio de la acción de simulación de un contrato: (i) en forma ordinaria, las partes y sus causahabientes, y (ii) extraordinariamente, los terceros, cuando acrediten interés para obrar, esto es, cuando la situación anómala les irroque una afectación subjetiva, seria, concreta y actual, lo que para el acreedor de quien enajena mediante un acto ficticio ocurrirá siempre que la transferencia de activos patrimoniales del deudor dificulte o imposibilite la satisfacción de su crédito.”*

Allí se enfatizó que, para analizar el interés, en él deben confluir los siguientes requerimientos *“(i) subjetivo, pues está relacionado con la calidad de un sujeto determinado, es decir, quien tiene el móvil para demandar la tutela jurisdiccional de sus derechos; (ii) serio, lo que supone realizar «un juicio de utilidad, a fin de examinar si al acceder el juez a las declaraciones pedidas se otorga un beneficio material o moral al demandante, o un perjuicio material o moral al demandado» , a lo que se añade que esa seriedad la da su pertenencia a la esfera jurídica protegida por el ordenamiento (no la cuantía del reclamo); (iii) concreto, de modo que exista en cada evento determinado, y respecto de una relación jurídica específica; y (iv)*

actual, es decir, que subsista para el momento de concretarse la relación jurídica procesal.”

En el caso particular este interés no está demostrado ya que, si bien no se delimita en la demanda, podría inferirse que ello deviene del supuesto que, la venta celebrada entre Multidesarrollos Urbanos S.A.S y Promotora Tamaca S.A.S., se cancelaría, conforme se pactó en la promesa de compraventa, pero al transferirse este inmueble al banco demandado, se imposibilitaría dicho pago.

Pese a ello, tal aspecto deviene de una simple expectativa.

Nótese que, si bien en la promesa de compraventa suscrita el 1° de julio de 2015 entre Multidesarrollos Urbanos S.A.S y Promotora Tamaca S.A.S. el día, se plasmó que *“Los valores anteriormente descritos serán cancelados de la siguiente manera: De conformidad con el documento denominado FLUJO DE VENTAS POR ETAPA DE CASAS que hace parte integrante del presente contrato y que se encuentra en el Anexo No. 3.”* (párrafo primero, cláusula cuarta), no los es menos que, al momento de celebrarse el contrato prometido se estableció en su cláusula segunda que *“El precio del inmueble objeto de esta venta, es de DOS MIL CUATROCIENTOS VEINTISEIS MILLONES OCHOCIENTOS TREINTA Y DOS MIL QUINIENTOS VEINTE PESOS (\$2.426.832.529.) moneda corriente, suma que el compareciente VENDEDOR declara tener recibido a su entera satisfacción de manos del COMPRADOR.”*.

Quiere decir, que, en línea de principio, la promesa solo es un acto preparatorio a otro negocio jurídico que, contiene una obligación de hacer, este es, la celebración de un contrato, pero, por regla general, al momento de celebrarse este último, aquel tiende a extinguir sus efectos temporales, al materializarse el negocio que se buscaba concertar.

De ahí que, si al momento de elevarse la promesa se estipuló una forma de pago, pero, con posterioridad, en el acto prometido se fijó la entrega real y efectiva del precio de la venta, declarándose, por parte del vendedor, haberlo recibido a satisfacción, ello pudo haber sido una modificación al querer inicial de los contratantes.

En cuanto a este tópico, la Corte Suprema de Justicia¹ recordó que *“la promesa de compraventa genera esencial y exclusivamente la prestación de hacer consistente en la celebración futura, posterior y definitiva de la compraventa, sin perjuicio de acordarse en forma clara, expresa e inequívoca por pacto agregado a propósito, el cumplimiento anticipado del precio o la entrega de la tenencia o posesión del bien, en tanto, la venta constituye la prestación de dare rem y, por consiguiente, transferir el derecho real de dominio. Por ende, el contrato preliminar y el definitivo, tienen estructura y función heterogéneas, sus requisitos esenciales, forma y efectos son distintos y, también, los derechos y prestaciones inherentes a cada tipo contractual»*

Mas adelante señaló *“ha sido reiterada la posición de esta Corte al considerar que la promesa tiene un “carácter preparatorio o pasajero, lo cual implica por naturaleza una vida efímera y destinada a dar paso al contrato fin, o sea, el prometido...” (Sentencia de 14 de julio de 1998. Exp.: 4724) La promesa y el contrato prometido jamás pueden coexistir en el tiempo, pues el nacimiento de éste acarrea la extinción de aquélla.”*

Para colegir *“Ciertamente, si en la promesa se prevé que alguno de los elementos del contrato prometido adoptará una determinada forma, y luego en este resulta regulado de manera distinta, es ineludible entender –al menos en línea de principio– que lo manifestado en el negocio jurídico final recoge la contundente, irrefragable y definitiva voluntad de los contratantes, sustituyendo así su querer inicial, expresado en la promesa; lo anterior precisamente por la naturaleza meramente preparatoria y función jurídico-económica del precontrato, que no es otra que allanar el camino para la celebración de un convenio posterior.”.*

Lo que precede sirve de referencia para precisar que, el supuesto de no haberse cancelado el valor en favor del demandante para determinar su interés en este proceso, es una atestación desprovista de cualquier medio demostrativo, por el contrario, existe elemento que acredita que sí recibió el monto pactado, instrumentos que, por tratarse un documento público se presume su validez.

De manera que, si lo allí plasmado no se acompasa con la realidad, es un aspecto que debe solventarse a través de un proceso judicial pero que, de momento, como se dijo, se traduce en una expectativa para la sociedad demandada, lo que, per se, no la constituye en acreedor de Promotora Tamaca S.A.S., para que, con el

¹ Sentencia SC2221-2020 del 13 de julio de 2020, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil; MP. LUIS ALONSO RICO PUERTA

patrimonio de este, se garantice alguna obligación, que, como se dijo, no se demostró su existencia.

En ese sentido, conforme lo recordara el Alto Tribunal Ordinario en la tan citada sentencia SC3598-2020 del 28 de septiembre de 2020, al hacer alusión a los requisitos del interés *“De no confluir los comentados requerimientos, no podría la jurisdicción pronunciarse de fondo sobre el derecho subjetivo pretendido, en tanto que «las simples expectativas o los eventuales y futuros derechos o perjuicios, que puedan llegar a existir si sucede algún hecho incierto, **no otorgan interés serio y actual para su declaración judicial, puesto que no se hallan objetivamente tutelados**».”* (negrita dentro del texto. Subrayado fuera del texto).

En tal virtud, al no demostrarse, en cabeza del demandante, el interés para cuestionar el contrato, deviene que, en él, no existe una legitimación para buscar su simulación, lo que conlleva a la negativa de las pretensiones, sin que se examinen las demás excepciones a la luz del inciso 3° del artículo 382 del CGP que prevé *“Si el juez encuentra probada una excepción que conduzca a rechazar todas las pretensiones de la demanda, debe abstenerse de examinar las restantes. En este caso si el superior considera infundada aquella excepción resolverá sobre las otras, aunque quien la alegó no haya apelado de la sentencia.”*

Colofón, se negarán las pretensiones de la demanda y se condenará en costas al demandado siguiendo las pautas establecidas en el Acuerdo No. PSAA16-10554 emanado del CSJ.

Por las consideraciones expuestas, el Juzgado Quinto Civil Del Circuito De Santa Marta Magdalena, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

PRIMERO: Declarar probada la excepción de falta de legitimación por activa planteada por la apoderada de la entidad financiera demandada, dentro del dentro del proceso de simulación promovido por la Sociedad Multidesarrollos Urbanos S.A.S contra Promotora Tamaca S.A.S. en liquidación y BANCO CORBANCA COLOMBIA S.A., y, como consecuencia, negar las pretensiones de la demanda, en virtud a lo brevemente expuesto.

SEGUNDO: Condénese en costas a la parte demandante. Fijese como agencia en derecho la suma equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha en que se profirió este fallo, que se distribuirán en partes iguales en favor de los integrantes del extremo pasivo.

TERCERO: Ejecutoriada esta decisión, procédase a su archivo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Argemiro Valle Padilla
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 005
Santa Marta - Magdalena

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: **335f86b162da73dd74068b56108407a41822cd4e9b9d880799b77f9855e0d9a8**

Documento generado en 21/02/2022 02:40:56 PM

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