

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO  
CALI – VALLE**

Referencia: VERBAL – Reconvencción Simulación Absoluta  
Demandante: SCR HOLDING S.A.S.  
Demandado: BANCO CAJA SOCIAL S.A.  
| MARÍA MERCEDES CHAMAT DE SARDI  
Radicación: 760013103006-2017-00268-00.

**Sentencia 1ª instancia No. 0114**

Santiago de Cali, siete (7) de diciembre de dos mil veinte (2020).

**I.- OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO.**

Agotado el trámite pertinente, procede el Despacho a proferir la sentencia que en derecho corresponde, previos los siguientes,

**II.- ANTECEDENTES**

1. **Hechos.**

Según el escrito de demanda, se tienen los siguientes hechos:

- Expone la parte demandante que, la Sociedad SCR HOLDING S.A.S. suscribió el 27 de diciembre de 2002 un contrato de arrendamiento con la señora MARÍA MERCEDES CHAMAT DE SARDI, respecto del bien inmueble ubicado en la carrera 2 oeste No. 6-08 de la ciudad de Cali, constante de la Oficina No. 407 y los garajes 79 y 80 del Edificio Emporio de esta ciudad.
- Informa que, el citado bien raíz se adquirió por la demandada Banco Caja Social S.A. el 7 de noviembre de 2013, según radicado de inscripción No. 2013-99826 del folio de matrícula respectivo.
- Así mismo expone la parte actora que, la Señora MARÍA MERCEDES CHAMAT DE SARDI está autorizada para realizar el contrato de arrendamiento en mención, en razón de su calidad de comodataria de los referidos inmuebles según contrato de Comodato suscrito con la sociedad SARCHA & CÍA. S. EN C.

- Por otra parte, señala que la sociedad SARCHA & CÍA. S. EN C. fue demandada dentro del proceso Ejecutivo hipotecario No. 76001310300220020038700, proceso que cursó en el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cali y según demanda propuesta por el Banco Caja Social S.A., por lo cual se embargó y secuestró el bien inmueble ubicado en la carrera 2 oeste No. 6-08 de la ciudad de Cali, constante de la Oficina No. 407 y los garajes 79 y 80 del Edificio Emporio de esta ciudad.
- En la correspondiente diligencia de secuestro, la comodataria MARÍA MERCEDES CHAMAT DE SARDI presentó oposición a la misma. Es por lo anterior que, en decisión de 14 de julio de 2006, la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali dispuso que el despacho judicial que atiende el proceso ejecutivo deberá respetar la situación de tenedora de la señora Chamat de Sardi según los términos del contrato de comodato vigente.
- De esta manera, afirma la parte demandante que, dentro del proceso ejecutivo hipotecario referido, la comodataria puso en conocimiento del citado despacho judicial antes del trámite de la Diligencia de remate, solicitud mediante la cual requirió que se respetara el contrato de comodato, y este fuese puesto en conocimiento de los eventuales postores en la subasta pública.
- Sostiene la activa, que el proceso ejecutivo hipotecario avanzó con el remate de la oficina y sus garajes, con la adjudicación de los mismos al Banco Caja Social S.A.
- Por lo anterior, se adelantó la entrega de los bienes rematados a su adjudicataria, correspondiendo tal comisión a la Inspección de Policía Municipal II Categoría de Vipasa de esta ciudad, la cual inició el 2 de febrero de 2015.
- Señala que pese a contar con decisión favorable en acción de tutela resuelta en Sentencia STC-4681-2015, se realizó la diligencia de entrega de los inmuebles ya referidos, omitiendo el cumplimiento de lo dispuesto en el inciso 5° del artículo 378 del C.G.P., norma que prohíbe privarse de la tenencia al arrendatario al momento de la práctica de la diligencia.
- En virtud de lo anterior, concluye la parte actora que en vigencia del contrato de arrendamiento se realizó la diligencia de entrega, por lo que el desalojo de la sociedad demandante resulta arbitrario, desprotegiéndose el establecimiento de comercio que funcionaba en la oficina objeto de Litis.

## 2. **Las Pretensiones.**

De acuerdo con los hechos relatados, la parte demandante solicita se DECLARE que el Banco Caja Social S.A. *le restituya la tenencia* a la demandante sociedad SCR HOLDING S.A.S., según contrato de arrendamiento suscrito con la Señora María Mercedes Chamat de Sardi, el bien inmueble identificado como Oficina 407 y garajes

79 y 80 ubicados en el Edificio Emporio, ubicado en la Carrera 2 Oeste No. 6-08 de la ciudad de Cali

Como consecuencia de lo anterior, requiere la parte actora se disponga la entrega material del referido bien a la parte demandante junto con el reconocimiento de los daños y perjuicios estimados en \$175.602.342.00.

Finalmente, solicita se condene en costas y agencias en derecho a la parte pasiva.

### **3. Actuación Procesal.**

#### **3.1. Contestación Banco Caja Social S.A. y Demanda en Reconvención**

Una vez notificado el demandado Banco Caja Social S.A., de forma oportuna contestó la demanda reconociendo algunos hechos y oponiéndose a las pretensiones a través de las excepciones de mérito que denominó:

- Los contratos de comodato y de arrendamiento comercial aportados corresponde a contratos absolutamente simulados.
- El bien objeto del presunto contrato de comodato y arrendamiento comercial aportados con esta acción se encontraba embargado y secuestrado, motivo por el cual no era posible disponer sobre el mismo.
- La controversia que aquí se pretende debatir ya fue resuelta judicialmente por el Juez que conoció de la acción ejecutiva.
- Inexistencia y/o sobreestimación de los perjuicios reclamados.
- Genérica o innominada

Como fundamento de las anteriores defensas, expone la parte pasiva que la presente demanda se cimienta sobre un contrato de comodato y de arrendamiento comercial, este último celebrado entre SCR HOLDING S.A.S y la Señora MARÍA MERCEDES CHAMAT DE SARDI el día 10 de agosto de 2012 y no el 27 de diciembre de 2002, siendo el contrato de arrendamiento un contrato simulado, toda vez que sobre los bienes inmuebles en cuestión se había celebrado con anterioridad otro contrato de arrendamiento entre la sociedad RCS PROMOCIONES LIMITADA SOCIEDAD DE COMERCIALIZACIÓN INTERNACIONAL y la Señora MERCEDES CHAMAT DE SARDI, el cual señala la parte pasiva, también se trata de un contrato simulado.

En ese orden, la parte demandada confirma la oposición efectuada por la Señora María Mercedes Chamat de Sardi a la diligencia de secuestro celebrada el día 26 de abril de 2004, según su calidad de comodataria de acuerdo con el contrato celebrado con la sociedad SARCHA Y CÍA S. en C., última sociedad de la cual la Señora María Mercedes Chamat de Sardi es accionista y su esposo, Rodrigo Sardi de Lima, es el representante legal, contrato fechado 31 de julio de 2000 y con duración de 15 años.

Cuestiona la parte demandada que el contrato de comodato aportado con la demanda apareció después de la diligencia de remate, por medio del cual se intenta acreditar la condición de comodataria de la Señora María Mercedes Chamat de Sardi y que en apariencia fue suscrito el 7 de marzo de 2007. Así mismo, que el contrato de arrendamiento suscrito entre la Señora Chamat de Sardi y SCR HOLDING S.A.S. fue presuntamente suscrito el 10 de agosto de 2012 pero autenticado el 24 de noviembre de 2016, lo que motiva los indicios de tratarse de negocios jurídicos simulados.

Según lo anterior y en uso de lo dispuesto en el artículo 272 del C.G.P., la parte demandada *desconoce* los contratos de comodato y arrendamiento comercial, documentos mediante los cuales se fundamenta la demanda en estudio.

Por otro lado, informa que según proceso que cursa en el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Cali, la sociedad RCS PROMOCIONES LTDA. SOCIEDAD DE COMERCIALIZACIÓN INTERNACIONAL cuya representante legal es la Señora María Mercedes Chamat de Sardi, demandó al Banco Caja Social S.A. pretendiendo la restitución de la tenencia del mismo bien inmueble perseguido en el presente asunto, pero bajo el contrato de arrendamiento suscrito el 27 de diciembre de 2002 según duración de 20 años. Infiriendo la demandada, que, según lo anterior, se celebraron dos contratos de arrendamiento sobre los mismos inmuebles supuestamente vigentes al mismo tiempo.

En virtud de lo relatado con anterioridad, se presentó por la entidad financiera *demandada de reconversión* en contra de la sociedad SCR HOLDING S.A.S., pretendiendo que se declare que el contrato de arrendamiento comercial suscrito entre la Señora María Mercedes Chamat de Sardi y SCR HOLDING S.A.S., es simulado; solicita así mismo la consecuente condena en costas y agencias en derecho.

### **III. CONSIDERACIONES.**

#### **3.1. Presupuestos procesales.**

No se advierte que en el trámite del proceso se haya incurrido en una causal de nulidad insaneable o una de aquellas que deban ser puestas en conocimiento de las partes, lo anterior según lo previsto en los artículos 132 y 133 del C.G.P.

Así mismo se establece la existencia jurídica y validez formal del proceso, pues la competencia del juzgado en este caso depende de la cuantía de las pretensiones como también por el objeto del litigio, como lo determinan el artículo 25 y siguientes del C.G.P.

La parte Demandante y demandada tienen capacidad para ser parte y comparecer al proceso, por tratarse de personas jurídicas que actúan a través de sus respectivos

representantes legales, todos ellos que ejercen su derecho de postulación por medio de abogados titulados e inscritos.

La demanda satisface los requisitos establecidos en el artículo 82 de la obra citada, pues tanto las pretensiones como los hechos aparecen claramente expuestos y delimitados, y a ella se acompañan los anexos de rigor.

### **3.2. Problema Jurídico.**

Corresponde determinar si se corroboran los requisitos legales y jurisprudenciales para disponer la restitución de la tenencia del bien inmueble ubicado en la carrera 2 oeste No. 6-08 de la ciudad de Cali, constante de la Oficina No. 407 y los garajes 79 y 80 del Edificio Emporio de esta ciudad, a favor de la parte demandante SCR HOLDING S.A.S., según desalojo efectuado en diligencia de entrega realizada dentro de un proceso ejecutivo hipotecario, dentro del cual se subastaron y se adjudicaron los referidos bienes al demandado Banco Caja Social S.A., o en caso contrario, determinar si prosperan las excepciones de mérito formuladas por la entidad financiera demandada.

Por otra parte, y de conformidad con la demanda en reconvención, corresponde establecer si el contrato de arrendamiento celebrado entre la Señora María Mercedes Chamat de Sardi y SCR HOLDING S.A.S. es simulado absolutamente, según las connotaciones expuestas por el Banco Caja Social S.A.

### **3.3. Naturaleza Jurídica de la Pretensión.**

#### **3.3.1. Solicitud de Restitución de la tenencia (demanda principal)**

Se requiere en el presente trámite verbal, la restitución de la tenencia del bien inmueble ubicado en la carrera 2 oeste No. 6-08 de la ciudad de Cali constante de la Oficina No. 407 y los garajes 79 y 80 del Edificio Emporio a favor de la sociedad SCR HOLDING S.A.S. Lo anterior según expone la parte activa, por cuanto se vulneró lo establecido en el inciso 5° del artículo 378 del C.G.P.<sup>1</sup>, dado que la demandante ostentaba la tenencia según contrato de arrendamiento suscrito por la última sociedad en su calidad de arrendataria, con la comodataria, Señora María Mercedes Chamat de Sardi como arrendadora.

El desalojo de la sociedad demandante y que fungía como arrendataria, aconteció dentro del curso de la diligencia de entrega del citado bien a favor de su adjudicataria,

---

<sup>1</sup> “(...)

Al practicarse la entrega no podrá privarse de la tenencia al arrendatario que pruebe siquiera sumariamente título emanado del tradente, siempre que sea anterior a la tradición del bien al demandante.”

Banco Caja Social, según subasta pública celebrada al interior de un proceso ejecutivo hipotecario adelantado en el Juzgado 2° Civil del Circuito de esta ciudad; trámite judicial en el que, según afirma la parte demandante, se realizó la correspondiente oposición, y que finalmente se llevó a cabo sin atenderse la restricción regulada en el inciso 5° del artículo 378 del C.G.P.

De esta manera, se repasa de forma sucinta el marco regulatorio de la solicitud de restitución de la tenencia, de la siguiente manera:

En el caso sub examine, se trata de resolver si efectivamente se corroboran los requisitos legales para acceder a la restitución de la tenencia respecto de un bien raíz, toda vez que afirma la parte actora que fue despojada de la tenencia tanto de la Oficina 407 como de sus dos parqueaderos ubicados en la carrera 2 oeste No. 6-08 de Cali, inmuebles que ingresaron al patrimonio del Banco Caja Social S.A. con ocasión de la adjudicación de los mismos en subasta pública celebrada dentro del Proceso Ejecutivo Hipotecario No. 76001310300220020038700, que cursó en el Juzgado 2° Civil del Circuito de Cali, dando lugar a la diligencia de entrega y con ello el desalojo de su arrendataria, la sociedad SCR HOLDING S.A.S.

Así, se invocan por la demandante como fundamentos jurídicos de la presente demanda la protección al arrendatario comerciante y derechos de la empresa, toda vez que funcionaba en dicha oficina el establecimiento de comercio de la sociedad demandante, señalando además, que según el inciso 5° del artículo 378 del C.G.P., no podía privarse de la tenencia a su arrendatario, cuando se corrobora la tenencia como anterior a la tradición del inmueble perseguido.

Para tal efecto, es necesario distinguir que el *proceso de restitución de bien inmueble arrendado* se encuentra establecido en el Artículo 384 del Código General del Proceso, con el fin de que, a través de dicho mecanismo judicial, pueda la parte arrendadora obtener forzosamente la entrega del bien cedido a título de arrendamiento. Dicho procedimiento es también aplicable a toda petición de restitución de la tenencia de un bien entregado a cualquier título según determina el artículo 385 de la obra citada, siempre según el marco dispuesto en el citado artículo 384.

Lo anterior, por cuanto es preciso diferenciar la acción prevista de restitución de tenencia regulado en el artículo 384 y 385 del C.G.P., de lo reclamado en el presente proceso. Por ello, es necesario hacer hincapié en que se reclama la restitución de un bien según el desalojo del arrendatario efectuado en diligencia de entrega, esta última llevada a cabo dentro del trámite de un proceso ejecutivo.

Por otra parte, cabe anotar que el artículo 984<sup>2</sup> del Código Civil Colombiano, regula el *derecho de restablecimiento por despojo*, permitiendo la posibilidad de a que a través de la

---

<sup>2</sup> **ARTICULO 984. <DERECHO DE RESTABLECIMIENTO POR DESPOJO>**. Todo el que violentamente ha sido despojado, sea de la posesión, sea de la mera tenencia, y que por poseer a nombre de otro, o por no haber poseído bastante tiempo, o por otra causa cualquiera, no pudiere instaurar acción posesoria, tendrá, sin

acciones posesorias pueda su titular, entre otras opciones, recuperar la mera tenencia cuando se trate de un desalojo injustificado.

### 3.3.2. Simulación (Demanda en reconvención)

De conformidad con la demanda en reconvención, las pretensiones de la demanda se dirigen a obtener la declaratoria de simulación absoluta de ciertos actos jurídicos, entendida la simulación como aquella discordancia entre la voluntad real de los contratantes y la declaración plasmada en un negocio jurídico, situación por la cual, dos o más personas fingen realizar un contrato mediante la intención de otro.

Así la simulación podrá ser relativa o absoluta, y la doctrina se refiere a la simulación relativa, así:

“Por contraposición a la figura antedicha [Simulación absoluta] se ofrecen varias formas en que la simulación es relativa, ya que en estas sí existe algún contenido negocial, aunque ocultado o disimulado tras una falsa declaración pública, bien sea respecto de la naturaleza o las condiciones de dicho contenido, o bien respecto de la identidad de los verdaderos partícipes en el negocio.”<sup>3</sup>

Para tal efecto, la H. Corte Suprema de Justicia ha diferenciado la simulación absoluta y relativa de la siguiente manera:

“Por consiguiente, la simulación constituye un negocio jurídico, cuya estructura genética se conforma por un designio común, convergente y unitario proyectado en dos aspectos de una misma conducta compleja e integrada por la realidad y la apariencia de realidad, esto es, la creación de una situación exterior aparente explicada por la realidad reservada, única prevalente y cierta para las partes.

En consecuencia, si de simulación absoluta se trata, inter partes, la realidad impone la ausencia del acto dispositivo exterior inherente a la situación contractual aparente y la permanencia de la única situación jurídica al tenor de lo acordado, y, en caso de la simulación relativa, esa misma realidad precisa, entre las partes, la prevalencia del tipo negocial celebrado, el contenido acordado, la función autónoma que le es inherente, ora los sujetos; a este respecto, lo aparente no está llamado a generar efecto alguno entre las partes y, frente a terceros, in casu, dentro del marco de circunstancias concretas se definirán las diferentes hipótesis que pueden suscitarse entre éstos conforme deriven derechos del titular real o del titular aparente en la cual, por principio se privilegia el interés de quien actuó de

---

embargo, derecho para que se restablezcan las cosas en el estado en que antes se hallaban, sin que para esto necesite probar más que el despojo violento, ni se le pueda objetar clandestinidad o despojo anterior. Este derecho prescribe en seis meses.

Restablecidas las cosas y asegurado el resarcimiento de daños, podrán intentarse por una u otra parte las acciones posesorias que correspondan.”

<sup>3</sup> OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo y OSPINA ACOSTA, Eduardo. Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico. Temis. 2009. Pág. 112.

buena fe con base en la apariencia en preservación de ésta, la regularidad y certidumbre del tráfico jurídico y de las relaciones jurídicas negociales.

En punto de la prueba de la simulación es menester su demostración con medios probatorios idóneos, pues, todo negocio jurídico al obedecer a una función práctica o económica social reconocida por el legislador, se presume celebrado en atención a intereses serios, dignos de tutela y de reconocimiento legal.”<sup>4</sup>

Por ello, se afirma que la simulación absoluta crea la apariencia de un negocio que no ostenta un contenido real en virtud de la ausencia de la voluntad seria de las partes, puesto que no es la intención de los contratantes que el negocio jurídico celebrado surta efectos entre los intervinientes. Así, el interés de las partes sólo se erige con el fin de crear una ficción negocial sin voluntad de transferir los bienes comprometidos. Mientras que en la simulación relativa se corrobora el consentimiento de los contratantes dirigido a que el negocio jurídico celebrado se traduzca en ciertos efectos jurídicos, lo anterior a través de un mismo negocio jurídico con la connotación de un acto aparente y otro cierto o real.

### 3.4. Caso en estudio.

En el caso sub examine, se afirma por la parte actora la transgresión de lo dispuesto en el artículo 378 del Código General del Proceso, concretamente a la prohibición señalada en el inciso quinto del citado enunciado normativo, que impone lo siguiente: “*Al practicarse la entrega no podrá privarse de la tenencia al arrendatario que pruebe siquiera sumariamente título emanado del tradente, siempre que sea anterior a la tradición del bien al demandante.*” Así mismo, se fundamenta el escrito de demanda con la vulneración de los derechos que le asisten al demandante como empresa, en tanto no se atendió el debido respeto del establecimiento de comercio y del local destinado para su objeto social, infiriendo que, ostentaba la demandante la mera tenencia de los bienes perseguidos según contrato de arriendo vigente para la fecha de la diligencia de entrega y por ello, no podía ser desalojada de la misma.

Al respecto, es de anotar que la parte pasiva está *desconociendo* los contratos que soportan la demanda impetrada de acuerdo con lo previsto en el artículo 272 del C.G.P., y con ello, solicitando a través de la demanda en reconvención, la simulación absoluta de tales documentos.

Ahora bien, respecto de lo dispuesto en el inciso 5º del artículo 378 *Ibíd.*, cabe referir que se trata de circunstancias regladas en el marco del proceso verbal de *entrega de la cosa por el tradente al adquiriente*, trámite que tiene por objeto obligar al tradente a realizar la entrega de un bien sujeto a registro y del cual haya operado la correspondiente inscripción del título. Así, en el curso del proceso establece la restricción de la entrega de dicho bien respecto de la tenencia que ostente el arrendatario. De esta manera, en

---

<sup>4</sup> Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil. M.p. William Namén Vargas. Sentencia de 30 de julio de 2008. Exp. 41001-3103-004-1998-00363-01

el evento expuesto implica que el arrendatario podrá preservar la mera tenencia, pero entendiéndose con el adquiriente como su nuevo arrendador.

Lo anterior permite sostener que el fundamento jurídico invocado por la activa como derecho vulnerado, no se ajusta a la situación fáctica regulada en el referido enunciado normativo, como tampoco es posible extraer derecho o prerrogativa alguna derivada del referido inciso 5° del artículo 378 del C.G.P. que habilite la solicitud de restitución de un bien raíz en los términos solicitados en la demanda. De tal suerte, que el marco jurídico a tener en cuenta para resolver el presente asunto será el descrito para la práctica de la *diligencia de entrega*, y según los derechos derivados que ostente el arrendatario de conformidad con el contrato de arriendo de local comercial suscrito.

Según las actuaciones surtidas en el proceso ejecutivo hipotecario No. 2002-00387 adelantado en el Juzgado Segundo Civil del Circuito de esta ciudad en contra de la sociedad Sarcha Cía. S. en C., se tiene que, en efecto, mediante diligencia de 26 de abril de 2004 se formalizó el secuestro del bien perseguido en este asunto verbal. Dentro de esta diligencia, la señora María Mercedes Chamat realizó oposición a la misma indicando su calidad de comodataria según contrato suscrito el **31 de julio de 2000**, refiriéndose en dicha diligencia que el contrato de comodato presentado tiene una duración de 15 años.

En seguida, ya en diligencia de entrega efectuada el 30 de agosto de 2016 del bien adjudicado al Banco Caja Social S.A., la Inspección de Policía comisionada procedió a escuchar a la tenedora comodataria, por expresa disposición de lo resuelto en Sentencia de tutela STC4681-2015 de 23 de abril de 2015 proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. Es así, que se hizo presente la Señora María Mercedes Chamat de Sardi, actuando a través de apoderada judicial, aludiendo su calidad de tenedora y exhibiendo contrato de comodato firmado el **7 de marzo de 2007**, con fecha de autenticación el 15 de septiembre de 2008.

En dicha diligencia, informó la comodataria que en la Oficina 407 tienen su domicilio las empresas SCR HOLDING S.A.S. y RCS PROMOCIONES Ltda. en calidad de arrendatarias.

Al respecto, es de rememorar que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, mediante sentencias de tutela fechadas 14 de julio de 2006 y 4 de marzo de 2015, amparó los derechos invocados por la tenedora, señalando que se debe garantizar la condición de comodataria de la Señora Chamat de Sardi según el contrato de comodato exhibido en la diligencia de secuestro (contrato suscrito el 31 de julio de 2000).

Es por lo anterior que, en la diligencia de entrega, el apoderado de la parte actora cuestionó la presentación de un nuevo contrato de comodato (7 de marzo de 2007) y no el aludido en la diligencia de secuestro fechado 31 de julio de 2000.

Según los documentos obrantes en el plenario, se observa que según el contrato de comodato celebrado entre el comodante SARCHA Y CÍA S. EN C., sociedad representada legalmente por Rodrigo Sardi de Lima, y la comodataria MARIA MERCEDES CHAMAT DE SARDI, se entregó en comodato el bien ubicado en la carrera 2 oeste No. 6-08 de la ciudad de Cali, constante de la Oficina No. 407 y los garajes 79 y 80 del Edificio Emporio de esta ciudad. Así mismo, se corrobora que

mediante la cláusula cuarta de este contrato se estipuló como vigencia del mismo, el término de 15 años contabilizados desde su firma, es decir, **31 de julio de 2000**.

De acuerdo con las actuaciones judiciales adelantadas en el concerniente proceso ejecutivo y del contrato de comodato señalado, el cual fue referido en las diversas acciones constitucionales ya referenciadas, es de colegir que se debe proteger la condición de comodataria de la señora Chamat de Sardi, únicamente en cuanto al contrato inicialmente invocado y suscrito el 31 de julio de 2000, así, su condición de tenedora se debe amparar en los estrictos términos de este contrato que fue finalmente puesto en consideración de la autoridad competente en la correspondiente diligencia de secuestro.

De allí en adelante, ninguna de las partes contratantes podía ostentar disposición alguna sobre los bienes inmuebles señalados sino se actúa en consonancia con el auxiliar de la justicia encargado de los mismos, dado el perfeccionamiento del secuestro de estos bienes, y, por ende, encontrarse por fuera del comercio los bienes aprehendidos.

Ahora bien, la parte demandante adujo como soporte documental, el contrato de comodato suscrito el **7 de marzo de 2007** entre SARCHA & Cía. S. en C. y la Señora María Mercedes Chamat; así mismo, aportó contrato de arrendamiento de local comercial sobre el bien en cuestión, celebrado entre María Mercedes Chamat como arrendadora y la sociedad SCR HOLDING S.A.S. como arrendataria, suscrito el 10 de agosto de 2012 y con constancia notarial de auténtico fechado 24 de noviembre de 2016, contrato estipulado para 20 años de duración y con canon mensual de \$250.000.00. Según el encabezado de este último contrato, se indicó que la señora María Mercedes Chamat está actuando en su condición de comodataria de acuerdo con el contrato de comodato suscrito con el representante legal de Sarcha y Cía. S. en C., el 7 de marzo de 2007.

Respecto del pluricitado contrato de comodato suscrito el **7 de marzo de 2007**, este se celebró entre las mismas partes y ostentando idéntico objeto del celebrado el **31 de julio de 2000**, sin embargo, en el contrato firmado en marzo de 2007 no se realizó referencia alguna del primigeniamente pactado, como tampoco se hizo observación alguna por parte de la sociedad demandante y de la persona vinculada como litisconsorte en el escrito de demanda u actuaciones posteriores sobre la existencia del contrato suscrito en el año 2000, siendo necesaria realizar la anterior precisión por cuanto los contrayentes iniciales no convinieron modificación o alteración alguna al contrato fechado 31 de julio de 2000, y por ende, finiquitando dicho negocio jurídico al cabo de los 15 años estipulados, esto es, 31 de julio del año 2015.

Por otra parte, es de reiterar, que, desde el 26 de abril de 2004, los bienes que forman parte del comodato se encuentran legalmente secuestrados y cualquier disposición de los mismos le corresponde atenderla al secuestro, dado que es quien ostenta la mera tenencia y quien a su vez deberá rendirle cuentas al despacho judicial y futuro adjudicatario. Teniendo en cuenta lo anterior y según el contrato presentado en la diligencia de secuestro (Contrato de 31 de julio de 2000) como soporte de la tenencia en cabeza de la comodataria María Mercedes Chamat de Sardi, implica que fue debidamente atendida la mera tenencia tanto de su comodataria como de su eventual arrendatario, y por consiguiente, respetada mientras duró dicho contrato.

Por ende, y una vez se verifica que no hubo alteración alguna a dicho contrato que se hubiese puesto en conocimiento del auxiliar de justicia encargado de forma oportuna para su disposición, los demás negocios celebrados sin la anuencia del secuestro no pueden surtir efectos jurídicos sobre los intereses de su adjudicatario. Lo anterior no debe confundirse con la causal de nulidad prevista en el artículo 1521 del C.C., en tanto no se tratan de negocios jurídicos que comportan la enajenación de los inmuebles embargados.

Con lo expuesto, se puede concluir que en efecto los bienes inmuebles objeto del presente proceso, fueron debidamente embargados y secuestrados, de tal suerte que el contrato de comodato y posterior arrendamiento comercial presentados con la demanda no pueden anteponerse al adjudicatorio según la relación tenencial expuesta con anterioridad, prosperando la excepción perentoria correspondiente.

### **Demanda en reconvencción.**

En el caso en estudio, se expone por la parte demandante en reconvencción que al evidenciarse varios negocios jurídicos que se celebraron al mismo tiempo sobre los bienes perseguidos en la demanda principal, aunado a la presentación de múltiples contratos de comodato, el parentesco de los representante legales y cercanía de las sociedades intervinientes, estos constituyen indicios para referir que el contrato de comodato y arrendamiento comercial expuestos en el escrito de la demanda son simulados absolutamente.

Con fundamento en lo anterior, solicitan se declare como absolutamente simulado el contrato de arrendamiento comercial suscrito el 10 de agosto de 2012, entre la Señora María Mercedes Chamat de Sardi y la sociedad SCR HOLDING S.A.S., así mismo junto con la condena costas y agencias respectivas.

Ahora bien, en torno a las reglas jurisprudenciales sobre la habilitación para pedir la simulación, se tiene que los propios contratantes se hallan legitimados para demandar la simulación, como se consignó en Sentencia de 16 de mayo de 1968 por la Corte Suprema de Justicia<sup>5</sup>, al señalar que *“Cada parte por el solo hecho de serlo, tiene interés en dicha declaración, en cuanto el contrato desconozca su vinculación a dicho convenio, procurando sacar ventaja de la simple apariencia, cualquier a que sea el medio de que se valga a propósito.”* Así mismo, los herederos de las partes y, en general, los causahabientes también están legitimados, y los **terceros** que han resultado afectados por un acto simulado previo cumplimiento de ciertos requisitos<sup>6</sup>, entre ellos, que se trate de un interés propio, haber sido directamente vulnerado algún derecho del tercero por el negocio simulado, ostentar un interés jurídico (interés serio) y que se trate de un **interés actual**.

Cabe anotar, que las anteriores condiciones deben ser **concurrentes**, y en el evento de faltar alguna de ellas supone el fracaso de la acción simulatoria por la ausencia de un interés legítimo en la causa.

<sup>5</sup> BOHÓRQUEZ ORDUZ, Antonio. Principio de Completitud y creación judicial del derecho. Universidad Externado de Colombia. 2016. Pág. 376.

<sup>6</sup> *Ibíd.*

De acuerdo con lo anterior, se corrobora que la demandante en reconvención Banco Caja Social S.A., le asiste el interés jurídico y propio respecto de la acción de simulación sobre el contrato de arrendamiento celebrado entre la Señora Chamat de Sardi y SCR HOLDING S.A.S., en razón de la disposición del bien inmueble que adquirió y que fue objeto posteriormente de la diligencia de entrega, en la cual se reclamó la existencia y debido respeto de la tenencia según un contrato de arrendamiento de local comercial.

Ahora bien, respecto del contrato de arrendamiento suscrito el 10 de agosto de 2012, este fue realizado en el curso de sendas acciones judiciales, entre ellas la relatada con anterioridad respecto del proceso ejecutivo adelantado por Banco Caja Social S.A. en contra de la sociedad Sarcha & Cía. S.A., sociedad de la cual el Señor Rodrigo Sardi funge como su representante legal y la Señora María Mercedes Chamat como su accionista, tal como lo confirma la Señora Chamat en su interrogatorio.

En igual sentido acontece respecto de la Sociedad SCR HOLDING S.A.S., la cual es representada legalmente por el Señor Rodrigo Sardi de Lima y la Señora María Mercedes en calidad de representante legal suplente, de tal suerte que se corrobora un indicio en torno a la cercanía o parentesco de quienes fungen como representantes legales y/o accionistas, así mismo, respecto de los indicios del tiempo sospechoso de los negocios y tenencia de los bienes a la fecha de dichos contratos entre las mismas personas contratantes.

No obstante, respecto de los demás requisitos para la prosperidad de la acción simulatoria, el precedente judicial de la Corte Suprema de Justicia señala que *“amén de las partes en el contrato o sus herederos, es titular de dicha acción el tercero, cuando el acto fingido le acarrea un perjuicio cierto y actual.”*<sup>7</sup> Por lo que se requiere que el afectado con el contrato simulado o fingido ostente un perjuicio actual y no eventual, ni pasado o futuro, tal como lo explica la Corte en el siguiente apartado:

*“En efecto ha sostenido la Corte: “todo aquel que tenga un interés jurídico, protegido por la ley, en que prevalezca el acto oculto sobre lo declarado por las partes en el acto ostensible, está habilitado para demandar la declaración de simulación. Ese interés puede existir lo mismo en las partes que en los terceros extraños al acto, de donde se sigue que tanto aquéllas como éstos están capacitados para ejercitar la acción... Mas para que en el actor surja el interés que lo habilite para demandar la simulación, es necesario que sea actualmente titular de un derecho cuyo ejercicio se halle impedido o perturbado por el acto ostensible, y que la conservación de ese acto le cause un perjuicio” (G. J. CXIX, pág. 149). A lo cual solo resta agregar, en palabras de la misma Corte, que ese interés, “debe analizarse y deducirse para cada caso especial sobre las circunstancias y modalidades de la relación procesal que se trate, porque es ésta un conflicto de intereses jurídicamente regulado y no pudiendo haber interés sin interesado,*

<sup>7</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – Sala de Casación Civil. Sentencia de 27 de julio de 2000. Mp. Dr. Jorge Santos Ballesteros.

*se impone la consideración personal del actor, su posición jurídica, para poder determinar, singularizándolo con respecto a él, el interés que legitima su acción” ( G.J. LXXIII, pág. 212).<sup>8</sup>*

Lo anterior permite inferir que, a pesar de haberse causado un perjuicio a la parte demandante en reconvencción, el mismo no es actual en cuanto terminó con la entrega real y material del bien inmueble en Litis a favor de la entidad financiera, mucho antes de la formulación de la demanda principal.

Por lo que no se tiene la concurrencia de un *interés actual y cierto* de la demandante en reconvencción, entendidos estos como la afectación a algún derecho de la parte actora o que sea protegido por la ley.

En conclusión, se procederá a denegar las pretensiones, por cuanto no se logra verificar la concurrencia de los requisitos jurisprudenciales en torno al interés de la parte demandante en torno a la reclamación de la existencia de actos simulados.

Conforme a lo anterior, se impondrá la correspondiente condena en costas a cargo de la parte demandante y/o demandada en reconvencción, y graduación de agencias en derecho según los artículos 365 y 366 del C.G.P., en tanto que se tendrá en cuenta la tarifa prevista en el artículo 5° numeral 1° del Acuerdo No. PSAA16-10554 expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, por así preverlo el Núm. 4° del artículo 366 del C.G.P., estableciendo la tasa mínima sobre la cuantía del asunto según pretensiones de contenido pecuniario.

## DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### RESUELVE:

**Primero.- DECLARAR** probada la excepción formulada por **BANCO CAJA SOCIAL S.A.**, denominada “*El bien objeto del presunto contrato de comodato y arrendamiento comercial aportados con esta acción se encontraba embargado y secuestrado, motivo por el cual no era posible disponer sobre el mismo.*”, en virtud de lo expuesto en la presente providencia.

**Segundo.-** En consecuencia, **NEGAR** las pretensiones incoadas por SCR HOLDING S.A.S. en contra del BANCO CAJA SOCIAL S.A.

**Tercero.- NEGAR** las pretensiones incoadas por BANCO CAJA SOCIAL S.A., dentro de la demanda de reconvencción, según lo expuesto en la presente decisión.

---

<sup>8</sup> *Ibíd.*

**Cuarto.- CONDENAR** en costas a la parte demandante y/o demandada en reconvencción, sociedad SCR HOLDING S.A.S., y a favor de la demandada, fíjese como agencias en derecho la suma de \$7.360.000.00

**Quinto.-** Ordénese el archivo del presente proceso.

**NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE**



**JUAN CARLOS ARTEAGA CAGUASANGO**  
Juez