REGISTRADO JUSTICIA XXI

REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA

SALA CIVIL-FAMILIA

Cartagena de Indias D. T. y C., diecisiete (17) de Junio de dos mil quince (2.015).-

Aprobado en el Acta No. 145 de la fecha.-

Procede la Sala a proferir sentencia de segunda instancia, con ocasión del recurso de apelación propuesto por el apoderado de la parte demandada, contra la sentencia emanada del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cartagena, dentro del proceso Ordinario de Simulación promovido contra los demandados FATHY PEINADO JAIK, NAPOLEON DE LA ROSA PEINADO, FADIA DE LA ROSA PEINADO, MONICA LUCIA ESTEVEZ RODRIGUEZ, y las sociedades NEGOCIOS Y ASESORIAS Y FINCA RAIZ FATHY PEINADO S en C y COMEXCO LTDA. 1

ANTECEDENTES - EL LITIGIO

CECILIA MONTERROSA RICARDO, quien actúa a través de apoderado judicial, formuló, en nombre y representación de su menor hijo JUAN DE JESUS DE LA ROSA MONTERROSA, el 27 de Marzo de 2008, demanda ordinaria de SIMULACION contra FATHY PEINADO JAIK (como esposa supérstite), NAPOLEON DE LA ROSA PEINADO, FADIA DE LA ROSA PEINADO y la sociedad NEGOCIOS Y ASESORIAS Y FINCA RAIZ FATHY PEINADO S. en C.

La demandante como pretensiones solicitó que se declarara la SIMULACION, por falta de precio y voluntad real para enajenar, del 60 % del inmueble a que alude la escritura pública No. 342 del 3 de Marzo de 2000. Venta que fue hecha por el causante NAPOLEON DE LA ROSA ECHAVEZ en favor de la empresa , en liquidación, denominada NEGOCIOS Y ASESORIAS Y FINCA RAIZ FATHY PEINADO S en C. – NAHA S. en C. en liquidación, de propiedad de la señora FATHY PEINADO JAIK.

Así mismo que se declare SIMULADA la venta que la sociedad NEGOCIOS Y ASESORIAS Y FINCA RAIZ FATHY PEINADO S en C. – NAHA S. en C. en liquidación, de propiedad de la señora FATHY PEINADO JAIK, le realiza a FATHY PEINADO, NAPOLEON DE LA ROSA PEINADO y FADIA DE LA ROSA PEINADO, respecto de los inmuebles con

matricula inmobiliaria 060-178216; 060-178217; 060-178218; 060-178219 y 060-178220, contenida en la escritura pública 342 del 3 de Marzo de 2000.

Que igualmente es SIMULADA la venta del 50% del apartamento 202, junto con el garaje, del edificio DIANA, que el causante NAPOLEON DE LA ROSA ECHAVEZ le realiza a FATHY PEINADO JAIK, mediante escritura pública 1713 del 29 de Octubre de 2002.

Y, que en consecuencia los bienes vuelvan a integrar el patrimonio del causante NAPOLEON DE LA ROSA ECHAVEZ.

Las pretensiones anteriores se fundaron en los siguientes hechos:

Que el causante NAPOLEON DE LA ROSA ECHAVEZ era el padre y esposo, respectivamente, de los demandados.

Que por relaciones extramatrimoniales entre la demandante CECILIA MONTERROSA RICARDO y el causante NAPOLEON DE LA ROSA ECHAVEZ, nació el menor JUAN JESUS DE LA ROSA MONTERROSA, quien fue declarado hijo extramatrimonial del señor DE LA ROSA ECHAVEZ, mediante sentencia judicial.

Que el causante NAPOLEON DE LA ROSA ECHAVEZ, fue persona solvente con ingresos mensuales superiores a 124 millones de pesos, pero siempre evadió los requerimientos para realizar el reconocimiento voluntario del menor.

Que estando en curso el proceso de filiación natural, el señor DE LA ROSA ECHAVEZ comenzó a traspasar sus bienes a su esposa e hijos matrimoniales e incluso a terceros, por lo que simuladamente vendió a su esposa, y a la Sociedad de propiedad de ésta, bienes inmuebles cuyo valor comercial supera los 500 millones, así como también fueron simuladas las ventas del Apartamento del edificio DIANA y un apartamento en Bocagrande que le vendió a FERNANDO PEDRO GUERRERO DEL RIO

Todo lo cual, se afirma que consta en las Escrituras Públicas, de número: (i) 342 de 3 de Marzo de 2.000, otorgada ante la Notaría Cuarta de Cartagena, (ii) 2636 del 30 de Diciembre de 2.002, otorgada ante la Notaría Primera de Cartagena, (iii) 1713 del 29 de Octubre de 2.002, otorgada ante la Notaría Quinta de Cartagena y (iv) 1709 del 28 de Octubre de 2.002, otorgada ante la Notaría Quinta de Cartagena.

Notificada la demanda los señores NAPOLEON DE LA ROSA PEINADO y FADIA MARGARITA DE LA ROSA PEINADO, la contestaron aceptando unos hechos y negando otros, se opusieron a las pretensiones y formularon la excepción de fondo que denominaron LEGALIDAD DE NEGOCIOS Y/O ACTOS JURIDICOS Y CUMPLIMIENTO DE SOLEMNIDADES AD SUBSTANTIAM ACTUS.

Alegan que la compraventa contenida en la escritura pública 342 del 3 de Marzo de 2000, fue absolutamente válida, sin vicios y en todo caso se debe tener en cuenta que conforme al artículo 1850 del CC, precio no es sinónimo de dinero. Agregan que igual fueron válidas las ventas de los inmuebles de las matriculas 060-178216; 060-178217; 060-178218; 060-178219 y 060-178220, así como la venta hecha a la cónyuge, mediante escritura1713 del 29 de Octubre de 2002, pues la Corte Constitucional ha reconocido, en sentencia C-068 de 1999, la legalidad de tales negocios jurídicos.

Luego, después de proferido el fallo de primera instancia, la parte demandada promovió nulidad, que en decisión de segunda instancia fue declarada, incluso desde el auto admisorio

de la demanda, al considerarse que no se había integrado el Litis consorcio necesario con la vinculación de todas las partes que intervinieron en la celebración de las compraventas.

Sin modificación del poder (que sólo se concedió para demandar a FATHY PEINADO, NAPOLEON DE LA ROSA PEINADO y FADIA DE LA ROSA PEINADO) se solicitó al juzgado vincular a las personas echadas de menos por la segunda instancia, esto es los herederos indeterminados del señor NAPOLEON DE LA ROSA ECHAVEZ, la sociedad COMEXCO LTDA y la señora MONICA LUCIA ESTEVEZ RODRIGUEZ, y por ende se admitió nuevamente la demanda el 19 de Julio de 2011.

Notificados los demandados, comparecieron los señores NAPOLEON DE LA ROSA PEINADO, FADIA MARGARITA DE LA ROSA PEINADO y FATHY PEINADO JAIK, para oponerse a las pretensiones, formulando las excepciones que denominaron 1.- Legalidad de los negocios y actos jurídicos y cumplimiento de solemnidades ad substantiam actus 2.- Voluntad de realizar los negocios jurídicos, pago del precio y tradición de los inmuebles.

El curador ad litem de los herederos indeterminados de NAPOLEON DE LA ROSA ECHAVEZ y de la demandada MONICA LUCIA ESTEVEZ RODRIGUEZ , dice no constarle los hechos y estarse a lo probado dentro del proceso y COMEXCO LTDA no compareció al proceso.

Celebrada audiencia de conciliación, decretadas, practicadas las pruebas y corrido el traslado para alegar se profirió el correspondiente fallo de instancia.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cartagena, mediante sentencia del 25 de Noviembre de 2014, declaró absolutamente simuladas la venta realizada por el causante DE LA ROSA ECHAVEZ a la sociedad NEGOCIOS Y ASESORIAS Y FINCA RAIZ PEINADO S.EN.C, y a su turno la que dicha sociedad realizó en favor de la esposa e hijos del causante De la Rosa.

Precisó que es "*NULA de pleno derecho*" la venta del 60% que le hizo *"NAPOLEON DE LA ROSA ECHAVEZ (COMEXCO LTDA) a NEGOCIOS Y ASESORIAS Y FINCA RAIZ FATHY PEINADO S.EN C"* contenida en la escritura pública 342 del 3 de Marzo de 2000.

Así mismo dijo es nula de pleno derecho la venta simulada que *NEGOCIOS Y ASESORIAS Y FINCA RAIZ FATHY PEINADO S.EN C hizo*, del 60%, en favor de la señora FATHY PEINADO y sus hijos y en similares términos se declaró simulada la venta que NAPOLEON DE LA ROSA ECHAVEZ realizó en, un 50%, a favor de su esposa FATHY PEINADO con relación al apartamento del edificio DIANA.

Frente al caso concreto expresó que al demandante le asiste interés jurídico para demandar la simulación como quiera que por ser hijo del causante es heredero forzoso de él, además que se encuentra debidamente representado por su madre en razón de ser menor de edad. Agrega que de los hechos de la demanda se infiere que el demandante depreca la simulación absoluta de los diversos negocios jurídicos de compraventa.

Seguidamente, añade que los contratos, cuya simulación se impetra, se encuentran debidamente probados con las escrituras públicas aportadas.

A continuación refiere que en el expediente se encuentran acreditados varios indicios que permiten concluir que los contratos fueron simulados absolutamente. Para el efecto, procede a enumerarlos así:

El parentesco entre los contratantes, la falta de capacidad económica de los adquirentes ya que la sociedad y los herederos compradores no demostraron haber tenido recursos económicos, por la fecha de la negociación, para adquirir los inmuebles. Que además la DIAN dijo no tener reportadas declaraciones de renta del causante.

Que en lo que atañe al pago del precio no aparece prueba de los correspondientes desembolsos y de los interrogatorios de parte rendidos por los demandados, para justificar las negociaciones y la procedencia de los dineros, no dieron razón de su dicho.

Que en este orden el precio es un elemento que debe ser serio y real y conforme a la carga de la prueba correspondía a los demandados probarlo sin que ello hubiera ocurrido, además de que está puesta de presente la falta de necesidad de vender o comprar, por lo que procede a declarar las simulaciones.

LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión el apoderado de los demandados impugna la decisión.

Comienza por manifestar que no se cumple con los presupuestos procesales para proferir sentencia de fondo, en razón a que no existe capacidad para ser parte de la sociedad demandada (*NEGOCIOS Y ASESORIAS Y FINCA RAIZ FATHY PEINADO S.EN C)* ya que al momento de incoarse la demanda tal sociedad ya no existía por tener cancelada su personería jurídica.

Agrega que, en los contratos, respecto de los que se declara la simulación, aparece celebrándolos la sociedad, que se encuentra liquidada y mal puede en la sentencia declararse la simulación frente a unos contratantes y frente a otros no pues deben comparecer todos los que a la relación negocial le dieron vida jurídica.

Por otro lado crítica la valoración que el a quo hizo de la prueba indiciaria por no haber tenido en cuenta los factores que la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 5 de Diciembre de 1975, relacionó para tal efecto.

Extiende la crítica, así mismo, a la valoración que la primera instancia hizo respecto al interrogatorio de parte rendido por los demandados, justificando que el paso de los años impide a los interrogados recordar el detalle de las negociaciones y que en todo caso las compraventas son reales pues las partes contratantes convinieron sobre la cosa y el precio, tal como lo refiere la sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 29 de Noviembre de 1967.

En segunda instancia, la apoderada de la parte demandante se opone, en extenso escrito, a la prosperidad del recurso de alzada, señala que la supuesta irregularidad, relacionada con la inexistencia de la sociedad al momento de presentarse la demanda, era susceptible de ser controlada por la parte demandada formulando la correspondiente excepción previa, pero como no lo hizo la misma quedó subsanada.

Luego, para desvirtuar la afirmación atinente a que se echa de menos el presupuesto procesal de la "*capacidad para ser parte*" de la sociedad *NEGOCIOS Y ASESORIAS Y FINCA RAIZ*

FATHY PEINADO S.EN C, cita en extenso abundante jurisprudencia, que dice regula casos similares, así:

Sentencia del 8 de Agosto de 2001, MP JOSE FERNANDO RAMIREZS GOMEZ, en la que se señala:

"Es evidente, conforme a la jurisprudencia que se cita como apoyo del cargo[1], que los denominados presupuestos procesales, entendidos como los requisitos exigidos por la ley para la regular formación y desenvolvimiento del proceso, deben estar presentes al momento de proferirse la sentencia de fondo. Empero, la falta de uno de esos requisitos, o de varios, no siempre conduce a un fallo inhibitorio, porque, como se reitera en la primera de las sentencias citadas por el censor, corresponde "pronunciar sentencia inhibitoria cuando en el proceso faltan los presupuestos procesales atinentes a la capacidad para ser parte y a la demanda en forma; no los referentes a la competencia del juez o a la capacidad procesal, pues estos dos aspectos, por estructurar también causales de nulidad, conducen preferencialmente a invalidar la actuación". Ahora, si, como se dijo antes, el apoderado que presentó la demanda anunció en ella que ejercitaba un poder judicial otorgado por la sociedad "HERNAN GOMEZ URIBE & CIA. S. EN C.", cuya existencia y representación fue la que se acreditó, no resulta aceptable sostener que falta el presupuesto procesal de capacidad para ser parte actora. Desde luego, la capacidad de esa sociedad para ser sujeto de la relación procesal deviene por el solo hecho de existir, según se advirtió. Obsérvese como, por otra parte, esa fue la persona jurídica que enfrentó la relación procesal, al extremo de haber transigido, por intermedio del señor HERNAN GOMEZ URIBE, su representante estatutario, con las codemandadas NOHEMY VELEZ DE PINEDA y MARTHA VELEZ DE VILLEGAS, en lo que a ellas respecta, los efectos económicos del proceso (fols. 69 y 71, C-1)".

Sentencia del 1 de Febrero de 2011 la Corte Suprema de justicia, Sala Laboral, M.P GUSTAVO GENECCO MENDOZA, que señala que según sea el caso concreto se debe tratar de no sacrificar el derecho sustancial, y sentencia del CONSEJO DE ESTADO, del 25 de Septiembre de 2013, MP MAURICIO FAJARDO GOMEZ, en la que anota:

"Así las cosas, sólo de modo muy excepcional la ausencia de alguno de los presupuestos procesales en mención ha de conducir a que se profiera un fallo inhibitorio; pero ello es, precisamente, lo que se impone cuando el requisito que se echa en falta corresponde a la capacidad para ser parte de uno de los extremos de la litis, requisito respecto del cual ha expresado lo siguiente la Sección Tercera del Consejo de Estado:

"La doctrina[2] y la jurisprudencia[3] han coincido en señalar que la capacidad para ser parte es la aptitud legal que se tiene para ser sujeto de la relación jurídico – procesal, es la capacidad que tiene la persona para ser titular de derechos y obligaciones procesales, para realizar directamente o por intermedio de sus representantes actos procesales válidos y eficaces, así como para asumir las cargas y responsabilidades que se desprendan del proceso…….

---

[1] Cas. Civ. sentencia de 21 de marzo de 1991; G.J. Tomo CCXVI, págs. 236-237.

[2] Nota original de la sentencia citada: Para el tratadista Hernando Devis Echandía en su libro Compendio de Derecho Procesal, Teoría General del Proceso" Tomo I,, "la capacidad para ser parte en un proceso, significa ser sujeto de la relación jurídica procesal, es decir, actuar como demandante, demandado, sindicado, interviniente, etc.. En consecuencia, toda persona natural o jurídica puede ser parte en un proceso, artículo 44 del C. de P.C.". En el sentido ver: GUASP, Jaime, Derecho Procesal Civil, Tomo I. Instituto de Estudios Políticos de Madrid, impreso por Gráficas Hergon.

[3] Nota original de la sentencia citada: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, auto del 12 de agosto de 2003; Radicación número: 11001-03-15-000-2003-00330-01(S-330).

Este presupuesto procesal, consistente en la capacidad para ser parte, tradicionalmente se ha examinado bajo la denominación de inexistencia de alguna de las partes y su formulación apunta a que la decisión definitiva del litigio se adopte respecto de sujetos de derecho, vale decir que quienes obren como parte en el proceso deben tener, en línea de principio, la condición de personas, naturales o jurídicas, comoquiera que "bien puede ocurrir que una parte tenga aparentemente carácter de sujeto de derecho, cuando en realidad no es así, como sucedería, por ejemplo, cuando se demanda por cuenta de una sociedad anónima que no se ha constituido o que se disolvió y se liquidó"[4];.....

*"[E]ste caso, no previsto como causal de nulidad pero sí como causal de excepción previa (art. 97, num. 4°) con la denominación de inexistencia, **es tal vez, el único que justificaría la posibilidad del fallo inhibitorio**, aún cuando hubiera sido mejor establecer una causal de no procedibilidad dentro del proceso civil, por la cual, en cualquier estado del proceso en que estuviera acreditada dicha circunstancia, el juez ordene terminar toda la actuación mediante un auto.*

(...)

*3. **Sólo se justifica dictar fallo inhibitorio en caso de que una parte no sea sujeto de derecho**, circunstancia en la práctica inexistente, aún cuando mucho mejor hubiera sido regular la situación como causa de no procedibilidad en el proceso civil, a fin de eliminar la sentencia inhibitoria"[5] (énfasis añadido)."*

En este punto, agrega la apoderada de la parte demandante, que avalar la tesis del recurrente acerca de que la sociedad *NEGOCIOS Y ASESORIAS Y FINCA RAIZ FATHY PEINADO S.EN C.*, no tenía personería jurídica o existencia para actuar , significaría que no habría lugar a demandar las actuaciones ficticias que tal ente realizó, sacrificándose así el derecho sustancial y que en todo caso, en el asunto *sub-exámine,* la controversia se encuentra saldada desde el momento mismo en que también se encuentran demandados quienes eran socios de la sociedad.

Cita también, la apoderada opositora, sentencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, del 5 de Agosto de 2013, con ponencia del Magistrado ARIEL SALAZAR RAMIREZ, en la que se dice:

*"**4.** Con relación al argumento de las demandadas, según el cual la "Compañía de Inversiones Intercontinental Ltda." se halla extinta, es pertinente acotar que en el certificado de existencia y representación legal que se adosó al libelo se acreditó que esa persona jurídica "se encuentra en estado de disolución y liquidación" [folio 16]; lo que no significa que se haya extinguido, pues aún no se ha hecho pública la aprobación de la cuenta final de liquidación ni se ha anotado la cancelación de la matrícula mercantil en el respectivo registro.*

*Frente a ese preciso asunto esta Sala tiene establecido que "aunque la configuración de la causal que determina la disolución del ente social representa el fin del negocio o actividad económica que constituye su objeto, pues a partir de ese momento le está vedado emprender toda operación tendiente a desarrollarlo, por esa circunstancia no se agota su existencia, como lo declara el artículo 222 del estatuto mercantil, disuelta la sociedad debe procederse de inmediato a su liquidación y 'conservará su capacidad únicamente para los actos necesarios a su inmediata liquidación'. Es decir, aunque con una capacidad jurídica restringida, la sociedad conserva ese atributo para los fines de la liquidación, y si lo mantiene es porque su existencia se prolonga más allá de la disolución y hasta que se verifique la liquidación, es decir hasta que se finiquiten los negocios y operaciones que estaban en curso al disolverse, se produzca la realización de sus activos, la solución de los créditos a su cargo, el reparto del sobrante entre los socios **y la inscripción en el registro mercantil de la cuenta final de liquidación**, momento que, según la tesis tradicionalmente aceptada, determina la finalización de su*

[4] LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio, *Procedimiento Civil,* cit., pp. 963-967.

[5] *Idem.*

existencia, tanto frente a los socios como respecto de terceros, salvo aquellos casos donde, ante la ocurrencia de hechos relevantes respecto de sociedades extinguidas, y para proteger los intereses de los asociados o de terceros, la jurisprudencia y la doctrina contemporánea han admitido la prolongación de la personalidad societaria con posterioridad a la respectiva anotación".[6] *[Se resalta]*

Así las cosas, es pertinente reiterar que una sociedad en liquidación, "aunque disuelta, supervive, despréndase como corolario de ello que no puede predicarse la inexistencia. Está dotada de personalidad jurídica y, por ende, perfectamente susceptible de ser un sujeto procesal. Puede demandar y ser demandada".[7]

Es más, de acuerdo con la jurisprudencia antes citada, aún después de haberse publicado en el registro mercantil el último acto del proceso liquidatorio, es posible que se prolongue la existencia de la personalidad societaria para resguardar los derechos de los asociados o de terceros".

CONSIDERACIONES

1.- Dice el artículo 1766 del Código Civil: "*Las escrituras privadas, hechas por los contratantes para alterar lo pactado en escritura pública, no producirán efecto contra terceros. Tampoco lo producirán las contraescrituras públicas, cuando no se ha tomado razón de su contenido al margen de la escritura matriz, cuyas disposiciones se alteran en la contraescritura, y el traslado en cuya virtud ha obrado el tercero.*" 7

Del artículo anterior la Jurisprudencia y la Doctrina han derivado la teoría de la simulación que grosso modo ha sido conocida como la declaración de voluntad no querida para aparentar un negocio jurídico.

La simulación se ha dicho es de dos clases absoluta o relativa. Es absoluta cuando sólo formalmente hay negocio jurídico, que en el caso concreto sería la existencia de los contratos de compraventa , pero no el ánimo de transferir en quien se dice vendedor ni de adquirir en quien aparece como comprador y por ende no hay precio, por lo que en realidad no hay contrato pues le faltan los elementos esenciales de consentimiento y precio.

Por su parte en la simulación relativa lo que se busca es que prevalezca sobre el contrato aparente el negocio verdaderamente estipulado. Acción que, se infiere, no es la ejercida ni objeto de pretensión en la Litis ya que si bien la parte actora no dijo a qué tipo de simulación acudía sí advierte que no hubo precio en las negociaciones atacadas.

2.- Pues bien, cuando se demanda la declaración de nulidad de un contrato por simulación, el juez por razón de método, debe proceder a investigar: primero si se halla demostrada la existencia o realización del contrato aparente; en segundo lugar, si el acusador tiene o no derecho para promover la acción, y finalmente, indagar en vista de las pruebas del proceso, si la simulación está probada.

---

[6] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de 7 de noviembre de 2007. Exp.: 2005-0872.

[7] Corte Suprema, Sala de casación Civil. Sentencia 072 de 21 de julio de 1995.

Adoptando la metodología señalada anteriormente, la Sala comenzaría por indagar si está probada la realización de los contratos cuya simulación se impetra.

Al rompe se advierte que el único contrato probado es el contenido en la escritura pública 2636 de 2002, mediante el cual la sociedad NEGOCIOS Y ASESORIAS Y FINCA RAIZ FATHY PEINADO S. en C. y la señora MONICA LUCIA ESTEVEZ RODRIGUEZ, le venden unos bienes a los demandados FATHY PEINADO JAIK, NAPOLEON DE LA ROSA PEINADO, FADIA DE LA ROSA PEINADO). Sin embargo, la parte demandada, en su recurso de alzada, enfatiza que en el caso concreto no se cuenta con el presupuesto procesal denominado "*capacidad para ser parte*" del lado de la sociedad demandada NEGOCIOS Y ASESORIAS Y FINCA RAIZ FATHY PEINADO S. en C., como quiera que para el momento en que se presentó la demanda, a sabiendas de la parte demandante, la sociedad no existía en la vida jurídica, pues había sido liquidada y su personería jurídica cancelada ante la Cámara de Comercio.

Dicho lo anterior, la Sala considera que le asiste razón a la parte impugnante cuando echa de menos el requisito de la capacidad procesal para ser parte de la sociedad NEGOCIOS Y ASESORIAS Y FINCA RAIZ FATHY PEINADO S. en C., lo cual da al traste con la posibilidad de proferir un fallo de fondo, frente a la única negociación que se encuentra acreditada formalmente en el proceso.

En efecto, la doctrina y la jurisprudencia de vieja data han reconocido que la falta de capacidad para ser parte bien del demandante, bien del demandado, da lugar, excepcionalmente al fallo inhibitorio y sobre ello no hay controversia ninguna tal como se desprende de las mismas citas jurisprudenciales invocadas, por la apoderada de la parte demandante, en el momento de hacer oposición al recurso de alzada de su contraparte.

Ahora, descendiendo al caso concreto, la Sala observa que en efecto cuando se presenta la demanda, el día 27 de Marzo de 2008, hacía más de 5 años atrás que la sociedad NEGOCIOS Y ASESORIAS Y FINCA RAIZ FATHY PEINADO S. en C. había dejado de existir.

Tan cierto es lo anterior que, paradójicamente, la parte demandante dice acreditar la "existencia y representación" de la sociedad aportando un certificado de la Cámara de Comercio (folio 28 del c.1) que da cuenta literal que a la sociedad se le canceló su personería jurídica desde el 23 de Diciembre de 2002, con ocasión de la inscripción del acta de liquidación definitiva de la mencionada sociedad.

Aquí, entonces, no se trata de que se haya demandado a una sociedad disuelta y en estado de liquidación (presupuesto fáctico al que aluden las sentencias citadas por la apoderada demandante), caso en el cual subsiste la posibilidad de ejercer derechos por parte de la sociedad en liquidación. En el caso *sub-exámine*, se demandó a una sociedad que ya había dejado de ser persona y por ende mal puede predicarse que gozaba de capacidad para ser parte. Situación que no fue objeto de control ni por la parte demandada ni por el Juzgado, pero que en todo caso, por su carácter insubsanable, impide la decisión de fondo frente a la única negociación acreditada en el proceso.

Considera la parte demandante que independientemente que la sociedad NEGOCIOS Y ASESORIAS Y FINCA RAIZ FATHY PEINADO S en C existiere o no para el momento de la presentación de la demanda, lo cierto es que la parte demandada no propuso la excepción previa de inexistencia de la persona jurídica y además en el proceso se encuentran demandados todos los socios que formaban parte de dicha sociedad y, que en todo caso de avalar la tesis, de la falta del presupuesto procesal, ello significaría que no habría lugar a

demandar las actuaciones ficticias que la desaparecida sociedad realizó, sacrificándose así el derecho sustancial.

La Sala considera que en lo que atañe a la no proposición de la excepción previa de inexistencia de la persona jurídica, por parte de los otros demandados, en especial de quienes fueron socios de la liquidada sociedad, si bien hubiera servido oportunamente para no continuar con el trámite, en los términos propuestos, lo cierto es que por el carácter de insubsanable, del presupuesto procesal faltante, ello no se purga con la omisión de la excepción.

Tampoco es de recibo que la presencia de la persona jurídica pueda ser suplida a través de los socios, que por cierto no fueron demandados en tal condición, ya que es sabido que la sociedad es una persona-jurídica- diferente a los socios o personas naturales que la conforman.

Ahora, en lo que concierne a que es procedente dar por superada la falta del presupuesto procesal bajo el entendido que al exigirlo se estaría atentando contra el derecho sustancial, es cierto que determinadas formas , superfluas, pueden afectar el derecho material, pero cuando se trata de exigencias procesales esenciales como el de capacidad para ser parte , por su naturaleza de insubsanable, no es factible abrir la puerta para su desconocimiento so pretexto del derecho sustancial involucrado en la controversia.

En este orden la desaparición del mundo jurídico, de la sociedad NEGOCIOS Y ASESORIAS Y FINCA RAIZ FATHY PEINADO S. en C., una vez inscrita en el registro mercantil la cuenta final de liquidación, desaparecieron, también, todos sus órganos de administración que existieren , desapareciendo del tráfico obligacional como persona jurídica sin que pudiera de ninguna manera seguir actuando ejerciendo derechos , por lo que desde el ámbito procesal se tipifica su falta de capacidad para ser parte.

3.- En este punto corresponde a la Sala, entonces, manifestar que la sentencia de primera instancia será revocada en su integridad pues de una parte no se acreditó la existencia de los contratos a que aluden las escrituras públicas 342 de 2000 y 1713 de 2002, que contienen la venta que NAPOLEON DE LA ROSA ECHAVEZ y la sociedad COMEXCO LTDA hizo en favor de la sociedad NEGOCIOS Y ASESORIAS Y FINCA RAIZ FATHY PEINADO S en C y de la señora MONICA LUCIA ESTEVEZ RODRIGUEZ, y la venta que el señor NAPOLEON DE LA ROSA ECHAVES hizo en favor de su esposa FATHY PEINADO JAIK, respectivamente.

El único contrato, debidamente acreditado en el expediente, cuya simulación se impetra, es el contenido en la escritura pública 2636 de 2002, mediante el cual la sociedad NEGOCIOS Y ASESORIAS Y FINCA RAIZ FATHY PEINADO S en C y la señora MONICA LUCIA ESTEVEZ RODRIGUEZ, le venden unos bienes a los demandados FATHY PEINADO JAIK, NAPOLEON DE LA ROSA PEINADO y FADIA DE LA ROSA PEINADO. Sin embargo, frente a la pretensión de la parte demandante se opone la falta del presupuesto "*de capacidad para ser parte*" de la sociedad demandada NEGOCIOS Y ASESORIAS Y FINCA RAIZ FATHY PEINADO S en C , razón por la cual respecto de esta precisa pretensión el fallo necesariamente se tornaría inhibitorio conforme a lo expuesto en antecedencia.

4.-Así las cosas la sentencia de primera instancia será revocada en su integridad y se condenará en costas de ambas instancias a la parte demandante, no sin antes llamar la

atención al Juzgado de primera instancia por la manera inconsistente en que se tramitó el proceso.

En efecto, no es desapercibido para la Sala, la cadena de inconsistencias al punto que la sentencia del *a-quo* pasa por encima del análisis de los presupuestos procesales, pese a que, en los alegatos de conclusión, e incluso desde antes, se había llamado su atención acerca de la falta de la capacidad endilgada a la sociedad en comandita demandada. Así mismo en la sentencia se declara la simulación de sendos contratos de compraventa, sin que en la parte resolutiva se mencione a todas las partes que intervinieron en los mismos; se declara la simulación de los contratos de venta, contenido en la escritura pública No. 342 del 3 de Marzo de 2000 y 1713 de Octubre 29 de 2002, sin que se haya arrimado, en oportunidad procesal, al expediente copia, ni siquiera informal, de las escrituras; se declaran simuladas dos de las compraventas, conforme a lo pedido, en un 60 % sin tener en cuenta que frente a los vendedores, respecto de los cuales se declara la simulación, sólo eran propietarios de un 50% etc.etc.

Por lo anterior, el Tribunal Superior de Distrito de Cartagena, Sala Civil-Familia, administrando justicia y en nombre de la Republica de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: **REVOCAR**, la sentencia, emitida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cartagena, de fecha 25 de Noviembre de 2014, conforme a lo expuesto en la parte motiva, y en su lugar se dispone, **DENEGAR** las pretensiones de la demanda interpuesta, por las consideraciones expuestas en esta sentencia.

SEGUNDO. Costas y agencias en derecho de ambas instancias a cargo de la parte demandante. Se tasan las agencias en derecho de la segunda instancia en un salario mínimo legal mensual vigente.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

OMAR ALBERTO GARCÍA SANTAMARÍA
Magistrado Ponente

RAMÓN ALFREDO CORREA OSPINA
Magistrado

JOHN FREDDY SAZA PINEDA
Magistrado