

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA

Sala Civil Familia

Ponente Jaime Londoño Salazar
Bogotá D.C., diez de agosto de dos mil veintiuno
Referencia: 25290-31-03-001-2017-00236-01
(Discutido y aprobado en sesión de 22 de julio de 2021)

Con arreglo en el procedimiento dispuesto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, se decide la apelación interpuesta contra la sentencia de 29 de octubre de 2020 dictada por el Juzgado 1° Civil del Circuito de Zipaquirá, en el proceso de simulación que promovió José Reinel Alarcón Botero, Adriana Marcela Bernal, Manuel Enrisaldo Coca Poveda.

ANTECEDENTES

1. Se pidió declarar simulada la compraventa signada el 9 de noviembre de 2015, que se decrete que sobre ese contrato *"debe prevalecer la donación oculta"* a favor de Manuel Enrisaldo Coca Poveda, que se cancele la escritura pública de registro y se conmine aquél a restituir el inmueble trasferido.

Como fundamento en la demanda y la documentación aportada, pueden extraerse los siguientes hechos:

La sociedad demandante y el demandado José Reinel Alarcón Botero, la primera como promitente vendedora y el segundo como promitente comprador, el 9 de noviembre de 2015 firmaron un contrato de promesa de compraventa que involucró el apartamento 201 y un aparcadero, ambos predios ubicados en el Conjunto Residencial Parque Cámbulos del municipio de Fusagasugá.

En dicho negocio preliminar se fijó un justiprecio de \$225.000.000 y se convino que la escritura pública de venta se otorgaría a favor del accionado Manuel Enrisaldo Coca Poveda, dejándose la salvedad de que el promitente comprador respondería por la totalidad de las obligaciones pactadas en ese negocio.

Posteriormente la entidad convocante y el enjuiciado Manuel Enrisaldo Coca Poveda, la primera como vendedora y el segundo como comprador, protocolizaron la compraventa reseñada mediante la escritura pública 3862 de 9 de noviembre de 2015 de la Notaría 2° del Circulo de Fusagasugá, documento escriturario en el que se dejó expresa constancia de que el valor total de la enajenación correspondía a \$50.000.000 que *“el compareciente declara haber recibido del comprador a entera satisfacción”*.

La sociedad accionante manifestó que el contrato de compraventa descrito es simulado, por una parte, porque *“el comprador José Reinel Alarcón Botero no pagó el precio pactado... pues el cheque 6861-6 del Banco Davivienda... girador por (la demandada) Adriana Marcela Bernal, quien... es su cónyuge... fue insoluto por falta de fondos”* y, por la otra, porque se *“pretendió*

encubrir una donación sin mediar insinuación y sin sufragar los impuestos que causa el acto gratuito, ya que aquél dispuso en la compraventa que la escritura de venta... se hiciera a favor del señor Manuel Enrisaldo Coca Poveda”.

2. El auto admisorio se dictó el 7 de julio de 2017 y el encausado Manuel Enrisaldo Coca Poveda presentó las excepciones de *“inexistencia de los presupuestos contemplados para deprecar la simulación absoluta y relativa... buena fe exenta de culpa y contrato de compraventa veraz, real o auténtico”* que fundamentó, en términos genéricos, aludiendo que no hay evidencia de la simulación señalada en el *petitum*, que la intención de los contratantes no consistió en una donación sino en una enajenación, que el Código Civil no prohíbe que la negociación preliminar confrontada la hubiese realizado José Reinel Alarcón Botero a su favor, que no es cierto que adeude un saldo a la entidad convocante, en consideración a que en la escritura pública de venta quedó consignado que el precio fue entregado a satisfacción.

Los enjuiciados José Reinel Alarcón Botero y Adriana Marcela Bernal, guardaron silencio.

3. *La sentencia.* El fallador declaró probadas las excepciones promovidas, denegó las pretensiones y condenó en costas a la entidad postuladora del debate, fijado como agencias en derecho la suma de \$10.000.000.

Procedió de esa forma porque halló que los insumos recopilados no dan cuenta de que el acuerdo preparatorio enrostrado

fue signado con el propósito de encubrir la donación detallada en el libelo, sobre lo cual, conceptuó, el expediente no brinda ningún indicio para arribar a una conclusión diferente; estimó que a partir de las declaraciones de los contratantes es permitido sentenciar que su verdadera intención fue la de vender y comprar los bienes involucrados en el arreglo preliminar combatido y, además, que ninguna contravención cometió José Reinel Alarcón Botero en ese convenio al dejar como beneficiario de la escritura pública de venta a Manuel Enrisaldo Coca Poveda, pues el artículo 1506 del Código Civil autoriza que *"cualquiera puede estipular a favor de una tercera persona, aunque no tenga derecho para representarla"* y aseguró que el aparente precio pendiente por pagar puede cobrarse mediante un litigio ejecutivo o uno de incumplimiento de contrato.

4. *La apelación.* El ente demandante detalló, en lo sustancial, que la simulación activada es la relativa y confluye, por una parte, porque el demandado José Reinel suscribió la antedicha compraventa para encubrir una donación y, por la otra, porque el justiprecio concertado en ese arreglo preliminar a última hora fue reducido en el documento escriturario de venta, lo cual fue se hizo con el específico fin de afectar significativamente sus intereses patrimoniales; aseveró que los demandados inescrupulosamente alteraron los elementos esenciales de dicho negocio en función de salir más aventajados; aludió que el juzgador no reparó en analizar *"respecto a la inexistente relación entre el señor Coca Poveda y los señores Alarcón Poveda y Marcela Bernal, respecto al negocio principal... del cual surge y es razón del posterior"*.

Dijo que *“para que se dé la simulación se precisa que exista una disconformidad intencional entre las partes, dado que ellas no demuestran el contrato que muestran al público, el contrato ilusorio que disimula el real y oculta voluntad, bien de no celebrar contrato alguno, o de celebrar uno diferente con estipulaciones distintas del pregonado”* y destacó que el fallador no percató que los hechos reseñados en la demanda debe presumiese como ciertos por mandato del artículo 97 del Código General del Proceso, toda vez que los convocados José Reinel Alarcón Botero y Adriana Marcela Bernal permanecieron silentes.

5. En el traslado dado por este tribunal, los intervinientes guardaron silencio.

CONSIDERACIONES

Es asunto pacifico que la simulación exige un acuerdo de los contratantes para simular, de forma tal que, tanto el vendedor como el comprador, tienen conocimiento de que el arreglo que los involucró es aparente de modo absoluto o relativo, de donde se sigue que no es plausible predicar la simulación de un negocio con base en que uno solo de los contratantes procuró simular, como tampoco bajo la premisa de que uno de ellos sufrió engaño por parte del otro, en consideración a que el pacto simulado establece, por antonomasia, una ficción frente a terceros.

Sobre ese se punto la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, destacó que *“...lo que aquí interesa es destacar que ocasiones*

hay en las que la desarmonía de las voluntades declarada y querida no obedece al estado del conocimiento de una de las partes; antes bien, ninguna padece error ni tampoco ignorancia o hesitación algunas. Sí, dígase de una vez, eventos en que el desacople es consiente y querido por quienes protagonizan el contrato; las partes, cabalmente sabedoras de que lo que expresan disienten de lo que por sí y ante sí se guardan, lanzan unas palabras falaces, las mismas que están destinadas a llegar al conocimiento de los terceros. Cuando así sucede, se contempla en todo su esplendor el fenómeno de la simulación... Pues bien, es natural aquí que, aún cuando el negocio reúna externamente las condiciones de validez, él no constituye ley para las partes¹.

En idéntica orientación, dicha Corporación conceptuó que *"...pertinente resulta observar que el fenómeno de la simulación no hace relación a ningún vicio del negocio jurídico, sino a una forma de contratación conforme con la cual se permite conservar una situación jurídica, simulación absoluta, o se oculta otra realmente modificativa de la situación anterior, simulación relativa, utilizando mecanismos orientados, consciente y deliberadamente, a permitir disfrazar la voluntad real de las partes contratantes, haciendo aparecer algo que ninguna realidad tiene o que, teniéndola, es distinta. Por esto, la acción de simulación no tiene otro fin que borrar en cuanto fuere pertinente la falsa imagen que la apariencia infunde, para poner al descubierto la auténtica realidad del vínculo jurídico que une a las partes"².*

¹ SC de 11 de junio de 1991.

² SC de 11 de enero de 2005.

Con abrigo en esos precedentes, emerge irrefutable que para el éxito de la simulación es ineluctable que su postulador certifique que el negocio inculcado es aparente porque ninguno de los contratantes quiso celebrarlo, o porque con su ejecución encubrieron otro pacto jurídico, propósito para el cual debe corroborarse que ambos negociantes y no solamente uno eran concedores de la apariencia contractual ofrecida a los terceros, porque de ser ello así, otro sería el vicio del convenio.

En el caso analizado, es pacífico que quien advierte la simulación de la compraventa analizada fue uno de sus contratantes, a saber, la sociedad convocante que actuó en ese pacto como promitente vendedora, entidad que a propósito argumentó su tesis simulatoria bajo la égida de que el promitente comprador celebró esa transacción para encubrir una donación en favor del demandado Coca Poveda y, además, en que esa ficción jurídica sobrevino porque el justiprecio fijado en el acuerdo primitivo fue reducido en la escritura pública.

A decir verdad, esos pormenores *prima fase* descalifican la convergencia de los elementos distintivos de la simulación relativa esgrimida en la alzada; son así las cosas porque la sede demandante ninguna manifestación o indicio brindó para convencer de que, en su condición de parte vendedora, coludió con los demandados en el negocio preparatorio supra en función de ocultar una donación, omisión que, sin más, frustra el anhelo pretendido, en consideración a que no es plausible predicar la simulación de un negocio con soporte en que uno solo de los contratantes procuró simular con un tercero ajeno al acuerdo inicial.

Si se miran mejor las cosas, puede verificarse que el ente societario demandante desmintió categóricamente que signó el arreglo para alcahuetear una donación entre Alarcón Botero y Coca Poveda, situación que naturalmente desdice una intención simulatoria entre quienes participaron en la compraventa enjuiciada, esto, atendiendo a que aquella sociedad sostuvo en el *petitum* que refrendó dicho negocio con el específico propósito de enajenar los predios ubicados en el Conjunto Residencial Parque Cámbulos del municipio de Fusagasugá, hecho que por demás ratificó su apoderado en la audiencia del precepto 372 del Código General del Proceso, misma intención avizorada en la confesión del representante legal de esa sede, pues reseñó que signó la antedicha promesa *"básicamente... para vender un apartamento"*.

Del interrogatorio de tal representante, asimismo puede colegirse que éste cuando firmó el acuerdo de promesa no supo cuál fue la razón que motivó al promitente comprador para que dejara a Manuel Coca Poveda como beneficiario de la escritura pública de venta, en consideración a que confesó que aquéllos *"tenían un negocio que desconozco... y por ello... Reinel... pidió que dejase la escritura a nombre de Manuel"*, de donde viene que la sociedad vendedora, al no tener conocimiento del móvil que motivó ese proceder, es apenas lógico que no era consciente de que mediante el arreglo inicial se estaba encubriendo una donación.

De donde viene que sin ese concierto recíproco, proveniente de todos los contratantes, no es posible hablar de simulación, ya que la reserva mental de uno sólo de ellos de que hubo fraude carece de idoneidad para derruir por este sendero el convenio

cuestionado, debiéndose advertir que lo contrario no puede tenerse por la supuesta "*inexistente relación entre el señor Coca Poveda y los señores Alarcón Poveda y Marcela Bernal, respecto al negocio principal*", pues ello, a más de ser una afirmación asilada, no sirve o tiene la virtualidad de certificar que la sede accionante sabía de la antelada donación.

Aunque el demandado Manuel Enrisaldo fue el beneficiario del documento notarial de venta pese a que no participó en el convenio preparatorio, ello, no comporta disparidad de entidad suficiente que *per-se* sirva si quiera como indicio de la simulación pregonada, cuanto más cuando el legislador autoriza transacciones de ese calado en el artículo 1506 del Código Civil, según el cual, "*cualquiera puede estipular a favor de una tercera persona, aunque no tenga derecho para representarla*".

Y si se miran mejor las cosas, hay lugar a tener que la sede accionante activó la vía de simulación no en función de delatar la existencia de un negocio encubierto, sino en procura de obtener justicia frente al aparente engaño en que se vio avocada en punto al justiprecio de los bienes transados, pues en el instrumento escriturario quedó estipulado un precio inferior al descrito en la promesa; respecto de lo cual aquella entidad confesó que entre los accionados Alarcón Botero y Coca Poveda "*hubo un arreglo para defraudarlo*" en lo que concierne al importe del negocio, inferencia que también describió en la demanda, toda vez que sostuvo que no recibió el precio total de la enajenación porque "*...el comprador José Reinel Alarcón Botero no pagó el precio pactado... pues el cheque 6861-6*

del Banco Davivienda... girado por (la demandada) Adriana Marcela Bernal, quien... es su cónyuge... fue insoluto por falta de fondos”.

Frente ello hay que decir que la acción de simulación no puede ser izada para obtener justicia frente a situaciones de desventaja o engaño contractual que involucren a los intervinientes del ajuste amonestado, pues este mecanismo jurídico -en línea de principio- tiene como exclusivo propósito el de resguardar los intereses económicos de terceros que resultaron birlados en un negocio parcial o totalmente fingido, luego, entonces, no es plausible estructurar aquella acción judicial bajo la egida de que uno de los contratantes sufrió engaño por parte del otro, menos cuando ello es debate propio de otro escenario judicial, de ahí que en esta instancia no es permitido evaluar el aparente incumplimiento de pago señalado por la sociedad demandante, como tampoco si el precio de los activos transados fue reducido en el instrumento escriturario de venta con el fin de perjudicar a la parte promitente vendedora.

Sin perjuicio de lo anterior, se destaca que el solo hecho de que en la escritura pública de venta se dejó un precio menor al reseñado en la promesa, ello, *prima fase* no puede considerarse como un indicio que avale la simulación denunciada, pues los contratantes bien pueden realizar modificaciones de ese raigambre con amparo en el principio de la autonomía de la voluntad, y máxime cuando el expediente no anduvo guarnecido de ningún otro insumo que hubiese permitido arribar a un aserto diferente.

Sobre ese punto, la Sala de Casación Civil en sentencia SC2221-2020 conceptuó que *“...se advierte que las partes*

determinaron de una manera el precio que habría de incluirse en la compraventa, pero al momento de celebrar el contrato prometido, modificaron -de mutuo acuerdo- los alcances de ese elemento esencial de la negociación, pretextando razones de conveniencia mutua de [los] otorgantes» de la escritura pública de compraventa”

“...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”.

Por motivo de que lo hilado desmintió frontalmente la simulación predicada, es por ello que la controversia no puede sentenciarse con miramiento en la presunción del artículo 97 del cgp, cuya aplicación se implora con fundamento en que José Reinel y Adriana Marcela no contestaron la demanda; así son las cosas porque la consecuencia procedente de aquella norma no puede dejar de lado que el proceso orientado está a *“...conseguir ante todo la reconstrucción verdadera de la certidumbre histórica de los hechos debatidos...”* (CSJ 30-10-00), de donde el silencio de aquellos convocados no se sobrepone a los insumos valorados, pues su abordaje desmintió de modo fidedigno la simulación pregonada en el escrito inicial.

Así las cosas, se confirmará el fallo apelado no sin antes señalar que a partir de las declaraciones de los deponentes Olarte

Artunduaga, Coca de Canillo y Osorio Corredor no podría arribarse a una fallo distintivo, en consideración a que solo brindaron detalles tangenciales en función de aprobar la veracidad de la compraventa resistida, idéntico acertó obtenido de la declaración del demandante Coca Poveda, toda vez que salió a la defensa de la indemnidad de los clausulados confinados en el negocio fustigado.

Lo antelado conlleva a confirmar la sentencia impugnada, con condena en costas a cargo de la entidad apelante.

RESUELVE³

Por lo expuesto, la Sala de Decisión Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, resuelve **CONFIRMAR** el fallo apelado. Condenar en costas de esta instancia a la sede recurrente, en su momento inclúyase la suma de \$1.000.000 a título de agencias en derecho.

Notifíquese.

Los magistrados,

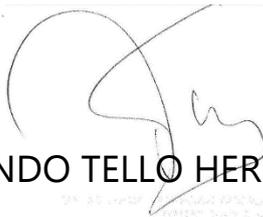


JAIME LONDOÑO SALAZAR

³ Para la resolución de la presente actuación judicial se conformó el respectivo expediente de manera virtual, ello, siguiendo el protocolo dispuesto por el Consejo Superior de la Judicatura. Dicha actuación podrá ser consultada a través del link: https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f/g/personal/jlondons_cendoj_ramajudicial_gov_co/EvIEDW6tIABCmEBQeJIObTYBTKkD094d0L0fqG31gd2VcQ?e=M56rGr



GERMÁN OCTAVIO RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ



ORLANDO TELLO HERNÁNDEZ