



JUZGADO DÉCIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD
Medellín, trece (13) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Sentencia	General 170, Civil Segunda 02
Radicado	05001 40 03 026 2018 00036 02
Instancia	Segunda
Procedimiento	Verbal
Demandante	Sonia y Luz Stella Restrepo González
Demandados	Alejandro de Jesús y Luis Guillermo Gutiérrez Ochoa
Procedencia	Juzgado 26 Civil Municipal de Oralidad de Medellín
Decisión	Confirma, por otras razones

Cuestión: Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante principal en contra la sentencia proferida el 23 de noviembre de 2020, por el Juzgado Veintiséis Civil Municipal de Oralidad de Medellín.

Temas: naturaleza del contrato de promesa, agotamiento de sus efectos.

Procedente del Juzgado Veintiséis Civil Municipal de Oralidad de Medellín, por virtud de la apelación interpuesta por la parte demandante principal en contra de la sentencia proferida el 23 de noviembre de 2020, ha llegado a este Despacho el proceso con trámite verbal iniciado con ocasión de la demanda presentada por Sonia y Luz Stella Restrepo González en contra de Alejandro de Jesús y Luis Guillermo Gutiérrez Ochoa, en el que la parte demandante pretende lo siguiente:

“PRETENSIÓN PRINCIPAL

1. Declárese simulada la cláusula TERCERA denominada “PRECIO” del contrato de promesa de permuta celebrado por mis mandantes y los demandados con el señor Juan Guillermo Jaramillo Giraldo.

2. Declárese simulada la parte final de la cláusula PRIMERA denominada OBJETO, en lo relativo al precio de los bienes inmuebles (01N-301998 y 01 N-301815) , del contrato de promesa de permuta celebrado por mis

mandantes y los demandados con el señor Juan Guillermo Jaramillo Giraldo, por ser relativamente simulada al no haberse consagrado en ella el valor real de la negociación.

3. Declárese que el valor de la negociación no fue la suma de (...) 1.450.000.000, sino la suma de (...) \$1.650.000.000.

4. Declárese que los demandados, señores Alejandro de Jesús Gutiérrez Ochoa y Luis Guillermo Gutiérrez Ochoa fueron los beneficiarios del mayor valor pactado, esto es, la suma de (...) \$200.000.000

Lo anterior, para que de forma consecencial se declarare que a favor de las demandantes y a cargo del demandado resultaba un crédito de \$80.000.000, a cuya suma ascendió la solicitud de condena más los respectivos intereses.

Además, de **manera subsidiaria** las demandantes solicitaron:

“1. Declárese relativamente simulado el contrato de promesa de permuta celebrado por los señores Juan Guillermo Jaramillo Giraldo en calidad de permutante 1 y Alejandro de Jesús Gutiérrez Ochoa, Luz Estella Restrepo González, Sonia Restrepo González y Luis Guillermo Gutiérrez Ochoa, en calidad permutantes 2, suscrito el pasado 29 de noviembre de 2016.

2. Declárese que el valor de la negociación no fue la suma de (...) 1.450.000.000, sino la suma de (...) \$1.650.000.000.

3. Declárese que los demandados, señores Alejandro de Jesús Gutiérrez Ochoa y Luis Guillermo Gutiérrez Ochoa fueron los beneficiarios del mayor valor pactado, esto es, la suma de (...) \$200.000.000”

Lo anterior, también para que de forma consecencial se declarare que a favor de las demandantes y a cargo del demandado resultaba un crédito de \$80.000.000, a cuya suma ascendió la solicitud de condena más los respectivos intereses.

Todo lo antedicho, con fundamento en hechos que así se sintetizan:

Que entre los señores Juan Guillermo Jaramillo Giraldo en calidad de permutante 1 y Alejandro de Jesús Gutiérrez Ochoa, Luz Estella Restrepo González, Sonia Restrepo González y Luis Guillermo Gutiérrez Ochoa, en calidad permutantes 2, se suscribió un contrato de promesa de permuta el pasado 29 de noviembre de 2016. Empero, “a mi juicio se trata de una compraventa, pues lo entregado en dinero supera lo permutado”, aseguró el apoderado de la parte demandante (fl. 24)

Que el contrato tuvo por objeto los bienes inmuebles identificados con matrículas inmobiliarias número 01N-301998, 01n-301815 y 01N-229489, mientras que la obligación dineraria consistía en el pago de \$1.450.000.000 a favor “los comuneros”, suma que debía distribuirse entre estos de acuerdo al porcentaje de dominio.

Que las obligaciones pactadas en el contrato de promesa de permuta se cumplieron con el otorgamiento de las escrituras públicas número 2066 y 2068, ambas otorgadas el 14 de diciembre de 2016 en la Notaría 10ª de Medellín. Luego, una vez canceladas las sumas de reajuste, aproximadamente 8 días después, la señora Sonia Restrepo recibió una llamada del señor Ramiro Alberto Foronda Castro, quien se presentó como comisionista del negocio y reclamó el pago total de lo que según él le correspondía porque el valor real de la fue de \$1.650.000.000, y los \$200.000.000 adicionales habían sido recibidos por Alejandro de Jesús Gutiérrez Ochoa y Luis Guillermo Gutiérrez Ochoa (sic. Hecho quinto la demanda), sin que hubieren comunicado tal situación a los demás comuneros.

Que la anterior información fue constatada con el permutante número 1 vía telefónica y posteriormente en una reunión realizada en el Hotel San Fernando Plaza, a la cual asistió Juan Guillermo Jaramillo Giraldo y en la que se pudo concluir los comuneros Alejandro de Jesús Gutiérrez Ochoa y Luis Guillermo Gutiérrez Ochoa recibieron el dinero adicional, tal como *“quedó manifestado en el minuto 11:40 del interrogatorio extra proceso al cual compareció el permutante 1”* (sic. Hecho sexto la demanda), y que fuere celebrado ante el Juzgado 24 Civil Municipal de Oralidad de Medellín dentro del trámite con radicado 2017-00501.

Que con el proceder de los demandados Gutiérrez Ochoa, gracias al cual se apropiaron indebidamente de recursos que pertenecían a la comunidad, se “constituyó” la llamada “simulación de cláusula”, una subespecie de la simulación relativa, que afecta la cláusula TERCERA del contrato de promesa. Luego, al ser las demandantes propietarias del 40% del bien común, les correspondía de la mayor suma un total de \$80.000.000, suma que a la fecha es adeuda por los demandados con sus respectivos intereses.

Que la demanda no se dirigió en contra del señor Juan Guillermo Jaramillo Giraldo, toda vez que *“el mismo no se concertó con los demandados para la simulación, en el sentido que con ese hecho los únicos beneficiarios serian ellos mismos”* (hecho décimo quinto).

Que a las demandadas les fue entregado un ejemplar de la promesa firmado por el señor Jaramillo Giraldo, más no por los demandados. Lo anterior, porque uno de los demandados se desempeña como abogado litigante y “al parecer” quería evitar ser llamado a juicio.

RÉPLICA

La demanda fue admitida por auto fechado el 7 de febrero de 2018 (fl 42 C 1), y notificados los demandados, procedieron a contestarla de la siguiente manera:

Alejandro de Jesús Gutiérrez Ochoa (fls. 50 y siguientes).

Aceptó que en efecto el contrato de promesa de permuta fue celebrado, pero advirtió que el mismo resultaba irrelevante “según el objeto de las pretensiones de esta demanda”, con ocasión de lo cual explicó que el negocio consistió en que el señor Juan Guillermo Jaramillo Giraldo adquirió el bien con M.I. 01N-229489, y en pago del mismo entregaría los bienes con M.I 01N-301998 y 01N-301815 más la suma de \$1.270.000.000, para un total de \$1.450.000.000 porque a los bienes inmuebles se les otorgó un valor negocial de \$180.000.000 por común acuerdo de todos los intervinientes. Entonces, dijo, en efecto el precio total del negocio fue de \$1.450.000.000 y no aceptó haber recibido suma alguna por encima de ese valor.

Por otro lado, aseguró que en efecto el contrato de promesa se cumplió con el otorgamiento de las respectivas escrituras públicas, pero también negó conocer al señor Ramiro Alberto Foronda Castro porque el mismo nunca tuvo la calidad de “comisionista del negocio”, Por el contrario, afirmó que él mismo había pagado la comisión a través de su hermano Juan Antonio Gutiérrez al señor Ramiro **Gallego**, quien recibió el dinero en efectivo en la sucursal de Bancolombia ubicada en el Centro Comercial El Tesoro, más no al momento de la firma de la escritura como se narró en la demanda, de la manera en que incluso lo reconoció el señor Juan Guillermo Jaramillo en interrogatorio extraprocésal, al afirmar que lo pagado por concepto de comisión ascendió a \$42.000.000 o \$43.000.000

En ese orden, aseguró que el interrogatorio del señor Jaramillo Giraldo debía analizarse en su integridad, porque lo realmente declarado fue que *“el local y su parqueadero estuvieron desocupados durante un año ... lo hubiera vendido hasta en doscientos millones de pesos o en lo mismo que lo compré”* (fl. 52), puesto que incluso el avalúo catastral de esos bienes era de menos de \$115.000.000, amén que el valor de su arrendamiento estaba cercano a \$1.400.000 con el agravante de que la cuota de administración a su cargo ascendía a \$370.000, razón por la cual ni siquiera pudieron ser arrendados por su baja rentabilidad y por ello el demandado decidió invertir \$60.000.000 para adecuarlo como cafetería. En

adición, insistió en que el interrogado nunca manifestó realmente en cuanto valoró los inmuebles y se contradijo al decir que el valor del negocio fue de \$1.650.000.000.

Así las cosas, el demandado manifestó que nada diferente a lo consignado en la promesa debía informar a las demandantes, como quiera que ese documento se firmó después de un proceso de negociación en el que finalmente todos los intervinientes estuvieron de acuerdo. De ese modo, si supuestamente el negocio tenía un precio distinto, no se entienden las razones por las que la promesa fue firmada por las demandantes sin objeción alguna.

En conclusión, a su juicio, en el presente caso no puede siquiera hablarse de simulación porque no pueden las mismas demandantes alegar que su propio acto es simulado, a sabiendas que fueron ellas mismas las que plasmaron los términos del contrato y los avalaron con sus firmas, al igual que lo hicieron los demás intervinientes, quienes, dicho sea de paso, no niegan la existencia del contrato de promesa y por ende ninguna diferencia hace que alguno de ellos fuere abogado o no, en la medida que la buena fe se presume en el actuar de cualquier persona.

Con base en todo lo anterior, el demandado planteó las que llamó “excepciones” de “falta de legitimación en la causa”, “novación”, “buena fe de los demandados” y “enriquecimiento sin causa”.

- **Luis Guillermo Gutiérrez Ochoa (fls. 101 y siguientes).** Contestó la demanda a través del mismo apoderado que representa los intereses del demandado Alejandro de Jesús Gutiérrez Ochoa, por lo que los términos de su oposición fueron básicamente los mismos. No obstante lo anterior hizo énfasis, por ejemplo, en que la promesa de permuta fue elaborada por la señora Mary Fernández, protocolista de la Notaría 10ª de Medellín por recomendación del señor Juan Guillermo Jaramillo Giraldo. Luego, revisado el contrato por todos los intervinientes, ninguno manifestó inconformidad con sus términos y procedieron a suscribirlo, tal como lo hicieron posteriormente con las escrituras públicas otorgadas para honrar la promesa.

Igualmente, resaltó que el señor Jaramillo Giraldo en realidad estaba “encartado” con los inmuebles 01N-301998 y 01N-301815, al punto que el interrogatorio extraproceso manifestó que los hubiera vendido por el mismo precio que los compró o hasta en \$200.000.000, por lo que no se entienden las razones que lo llevaron a declarar que el valor de la permuta fue de \$1.650.000.000, dado que ninguno de los demandados se apoderó de dinero perteneciente a la comunidad.

Con base en todo lo anterior, el demandado planteó las que llamó “excepciones” de “falta de legitimación en la causa”, “novación”, “buena fe de los demandados”, “enriquecimiento sin causa” y “mala fe de las demandantes”.

De la vinculación de un litisconsorte por pasiva (fls. 132 y siguientes). En la audiencia de que trata el artículo 372 del C.G.P, celebrada el 4 de julio de 2019, el Juzgado de origen ordenó la vinculación por pasiva del señor **Juan Guillermo Jaramillo Giraldo**, quien compareció a través de apoderado judicial y manifestó que la única voluntad de los contratantes fue la plasmada en el contrato de promesa, esto es, que él se obligó a transferir el dominio de los bienes con matrícula 01N-301998 y 01N-301815 más la suma de \$1.270.000.000, para efectos que los permutantes número 2 le transfirieran el domino del bien con matrícula 01N-229489, lo cual en efecto ocurrió sin inconformidad, reclamaciones o “excedentes”.

Indicó, además, que el pago de los \$1.270.000.000 fue el único que se hizo en dinero y se realizó directamente a cada uno de los comuneros, en proporción a su derecho de dominio. Por tanto, afirmó que nada le constaba sobre las razones del señor Ramiro Alberto Foronda Castro para reclamar el pago de una comisión adicional, cuando en realidad quien estuvo al tanto de los pormenores del negocio fue el señor Juan Santiago Gallego Siabato.

Entonces, aclaró que si bien en un principio se discutió con el señor Alejandro Gutiérrez darle a los bienes con matrícula 01N-301998 y 01N-301815 un valor de \$380.000.000, ese valor fue variando a lo largo de la negociación, tal como varió el entregado por los permutantes número 2, por lo que a la hora de firmar la promesa el señor Alejandro aclaró que tanto Luz Stella como Sonia estaban enteradas de que a esos bienes finalmente se les estaba dando un el valor que quedó consignado en la promesa. Luego, sea como fuere, el vinculado manifestó que se salían de su órbita las conversaciones o acuerdos entre los comuneros permutantes, porque lo único que el hizo fue apegarse al texto del contrato y pagar la suma acordada.

Por otro lado, sobre la supuesta confesión en interrogatorio extraproceso, aclaró que se trató de una mala interpretación o “desorganización” en la presentación del negocio, pues se le confundió para pensar que se hicieron 2 pactos paralelos cuando en realidad sólo existió 1, de conformidad con la tan mencionada promesa. Por tanto, a su juicio no pudo existir simulación alguna en el marco de un contrato en el que todas las partes estuvieron de acuerdo.

Con apoyo en todo lo antedicho, propuso la que llamó “excepción” de “inexistencia del elemento estructural para la simulación, consistente en el acuerdo entre las partes”.

De la demanda de reconvención. El señor Luis Guillermo Gutiérrez Ochoa presentó demanda de reconvención en contra de las señoras Sonia y Luz Stella Restrepo González, pretendiendo que se declarare que *“el precio pagado por la comisión por enajenación del inmueble con matrícula inmobiliaria 01N-301998 y 01N-301815 (sic) ... fue de ... \$43.500.000”* y que *“las demandadas están obligadas a pagar la parte del precio de comisión de acuerdo a la proporción de sus derechos ... equivalente a ... \$17.400.000”* (fl. 2 C reconvención).

Lo anterior, encontró fundamento fáctico en que con ocasión del negocio de que da cuenta la demanda principal fue necesario pagar \$43.500.000 al señor Juan Santiago Gallego S, de cara a retribuir su labor como comisionista. Entonces, teniendo en cuenta que los comuneros habían pactado el que el pago de la comisión se haría en proporción a su derecho de dominio, las demandadas están en mora de pagar su parte porque en su momento la pagó únicamente el señor Alejandro de Jesús Gutiérrez Ochoa, quien le cedió los “derechos de crédito que tiene sobre lo pagado” (fl. 1 C reconvención).

SENTENCIA IMPUGNADA

Integrado el contradictorio, la *a-quo* dictó sentencia desestimatoria de las pretensiones de ambas demandas.

Su decisión se basó exclusivamente en el análisis de la prueba documental y el interrogatorio de las partes, en la medida que estas desistieron de la prueba testimonial inicialmente decretada, tarea en la cual partió dando por probada la existencia del contrato de promesa celebrado por las partes el 29 de noviembre de 2016, para posteriormente concluir que se trataba realmente “de un contrato de promesa de compraventa, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 1850 del Código Civil”

Tuvo por probado, además, que la negociación previa al contrato de promesa, las conversaciones, fueron llevadas a cabo por Juan Guillermo y Alejandro, además que el precio o pago del contrato se cumplió totalmente. Es decir, el dominio de los inmuebles fue transferido y el dinero fue pagado, asuntos que los intervinientes no lo discutieron.

Ahora, a su juicio, la discusión se centró en el valor asignado en el contrato a los inmuebles “local comercial y parqueadero” entregados por el vinculado por pasiva, en el marco del contrato base de la pretensión.

Dicho esto, realizó algunas consideraciones generales sobre los presupuestos axiológicos de la pretensión de simulación y citó la que llamó sentencia del radicado 2017-000692-01 (M.P. Luis Armando Tolosa Villabona), de la cual se sirvió para dar algunas motivaciones vinculadas con el interés para obrar y la legitimación en la causa. A partir de esas consideraciones, concluyó que es necesario acreditar el conocimiento del acto simulado por parte de todos los intervinientes, porque de tratarse de un asunto “unilateral” se estaría ante una simple reserva mental, por lo cual básicamente las partes deben estar de acuerdo en la simulación.

Ya en el caso concreto, dijo que debía verificarse si el precio efectivamente era simulado. En esa tarea, en primer lugar, aseguró que los presupuestos procesales estaban reunidos, por lo que se abría la posibilidad de entrar en el estudio de los presupuestos axiológicos, en lo cual entró afirmando que la divulgación de un querer aparente, en cuanto al precio del contrato, radica en el valor que se le otorgó al local y al parqueadero, pues en los interrogatorios las demandantes sostuvieron que ese precio era de \$380.000.000, mientras que los demandados aseguraron que fue de \$180.000.000, esto es, se trata de versiones contrapuestas que por sí solas no alcanzan para acreditar los fundamentos de la pretensión, puesto que “nadie puede crear su propia prueba”.

Además, aseguró aparentemente el interrogatorio del litisconsorte podría contribuir a la prueba de los elementos de las pretensiones, pero dos situaciones indican que ello no se logró: primero ese litisconsorte participó en el contrato, por lo que su declaración sigue siendo una de parte y, segundo, cuando se le indagó por el precio del local comercial y el parqueadero, afirmó que no lo pudo vender o alquilar y que lo hubiera vendido a una suma inferior a \$180.000.000. Entonces, la confesión es indivisible y, por tanto, no se zanjaron las versiones encontradas entre las partes.

Otro tanto dijo, pero en gracia de discusión, para explicar que aceptando un precio total del contrato en \$1.650.000.000, la pretensión se frustraría igualmente con el análisis del segundo requisito, cual es el acuerdo simulatorio sobre el que no se allegó prueba alguna, porque se realizaron conversaciones entre Alejandro Gutiérrez y Juan Guillermo Jaramillo Giraldo y entre ellos no hubo acuerdo simulatorio alguno, pues incluso la demanda no se dirigió en contra del último porque las demandantes aceptaron la buena fe de ese promitente permutante, quien a su turno manifestó que desconocía las razones que motivaron los actos

del señor Alejandro, pues se dedicó simplemente a cumplir con el contrato (allí citó la “sentencia del 29 de abril de 1971”).

Con respecto a la demanda de reconvención, aseguró que debía comenzar con el análisis de la existencia del contrato de corretaje, en punto a lo cual indicó la Juez que las demandadas aseguraron que el señor Alejandro se haría cargo de todas las comisiones, mientras que Luis Guillermo Gutiérrez afirmó que esa comisión debía pagarse por todos los comuneros. Entonces, otra vez, el asunto da cuenta de versiones contrapuestas.

En tal panorama, la parte demandante en reconvención no logró probar los presupuestos. Las versiones de los hermanos Gutiérrez sobre el tema no fueron siquiera coincidentes, gracias a lo cual no resultan “descabellada” la versión de las demandantes y, en concreto, para la Juez se probó que la comisión debía pagarla exclusivamente el señor Alejandro, o por lo menos “todo conduce a ello”.

IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión la parte demandante principal se alzó en su contra, alegando como reparos concretos los que pasan a individualizarse (**realizados en audiencia**).

PRIMERO: análisis de la prueba, se establece un hito que nadie puede crear su propia prueba, pero en el análisis del interrogatorio del litisconsorte integrado por pasiva se le resta mérito lo declarado sobre el valor del negocio, pues este indicó que el precio fue de \$1.650.000.000. Entonces, no se “puede dar mérito parcial a ese testimonio”, porque una cosa no puede ser y no ser porque, además, no se probó que el señor Juan Guillermo hubiese vendido los inmuebles “por menos plata”. La sentencia es, por tanto, incongruente.

SEGUNDO: el análisis en que se hace sobre que había un valor diferente a los \$380.000.000 “digamos que está bien”, pero queda con la única prueba que es el interrogatorio “extraproceso”, ¿qué hubiera pasado si hubiéramos analizado esa prueba sin que hubiera sido vinculado el señor Juan Guillermo? Entonces, el interrogatorio “extraproceso” no fue analizado y tiene un peso “muy significativo”, porque tuvo que analizarse la diferencia entre la prueba practicada al interior del proceso y antes de este.

TERCERO: nadie puede alegar su propio dolo en su favor. Los hermanos Gutiérrez no se tomaron la tarea de hacer un avalúo y “se tragaron un sapo” por \$380.000.000, y ahora no pueden decir que no lo van a recibir en ese dinero, pues en todo caso no se probó que esos inmuebles “valían” esa suma.

CUARTO: ¿cuál fue la finalidad del comprador al decir lo que dijo?, “a uno le sigue quedando la duda de para qué dice que el inmueble lo había entregado en \$380”. Por ello, el juzgado “aplica una antinomia procesal”, porque analizó otras “excepciones” que no fueron alegadas y eso llevó a que analizara el acuerdo simulatorio, mientras que el litisconsorte manifestó que él le había hecho notara Alejandro que en la promesa decía \$180.000.000 pero el negocio seguía “estando como está”. En el momento en que aceptó modificar la promesa minutos antes de firmar, está dando una aceptación tácita de que “algo no corresponde con la realidad”, lo cual tuvo que hacer el señor Juan Guillermo para garantizar la realización del negocio.

DE LA SUSTENTACIÓN EN ESTA INSTANCIA (DECRETO 806 DE 2020)

El recurso de apelación fue admitido mediante auto fechado el 25 de enero de 2021. El 29 de enero siguiente la parte apelante allegó en término vía correo electrónico el memorial de sustentación, con el cual acompañó constancia de haber agotado el trámite previsto en el parágrafo del artículo 9º del decreto 806 de 2020.

En esta oportunidad, el apoderado de la parte demandante desarrolló los argumentos en que basó los reparos concretos ya resumidos, lo que no hizo en el exacto orden porque simplemente indicó que:

“tal y como lo cité en los alegatos de conclusión y en los reparos concretos, la falladora no dejó de analizar el hecho (mas que relevante sic) del acuerdo TACITO entre el comprador y los hermanos GUTIÉRREZ OCHOA (o por lo menos con el señor ALEJANDRO, el cual, quedó mas que probado, era el representante de LUIS GUILLERMO) en lo relacionado con la simulación de clausula, dado que el mismo señor JUANGUILLERMO JARAMILLO GIRALDO, tanto en interrogatorio extraproceso como en el interrogatorio de parte vertido dentro del proceso, indicó que el día de la firma de la promesa de compraventa alertó al señor ALEJANDRO sobre la diferencia entre lo convenido y lo plasmado en el documento (simulación), a lo cual, este le contestó que eso ya estaba resuelto entre ellos, que como ellos (los hermanos Gutiérrez) se iban a quedar con el local, debían poner ese valor” (escrito sustentación)

Así las cosas, alegó que efectivamente la prueba fue indebidamente valorada porque los elementos estructurales de la simulación sí estaban reunidos, particularmente porque se acreditaron las siguientes situaciones de hecho:

-“(L)as precarias, pobres, y casi tristes declaraciones de los hermanos GUTIÉRREZ, las cuales, no solo generan lastima en la lacónica elocuencia, pobre narración y dubitativa respuesta” (sic escrito sustentación). Lo anterior, según dijo, sin mencionar “ese momento casi histórico en que solicita usar calculadora”, lo cual no es nada normal porque no cualquier persona tiene a la mano un implemento de aquellos que incluso sacó de su propio maletín.

- *“El señor Alejandro refiere que al -colegio. se le había hecho un avalúo que tasó el bien entre 1800 y 1900 millones de pesos, pero nunca le realizó (o por lo menos eso nos dijo) un avalúo al -local- del edificio de los espejos”, por que razón? Y por que razón terminó vendiendo el -colegio- en la suma de 1´450 millones? Cifra esta tan sumamente lejana del avalúo realizado, con una diferencia de casi el 25% del avalúo”* (sic escrito sustentación).

- Resultan muy extrañas todas las facilidades otorgadas a las demandantes, pues se quedaron con todo el dinero en efectivo y no pagaron ninguna comisión. Luego, *“(C)ómo puede entenderse este aspecto? Cómo lee este suceso un buen abogado? (...) a caso quedó probado dentro del proceso su magnánima filantropía?*

- *“(H)ay un hecho que para mí tiene mucha relevancia, por el simple hecho que las reglas de la experiencia no indican que cuando una persona no confía en otra, con la cual tuvo alguna vez un negocio, que dice cosas sin sentido o que tiene comportamientos erráticos, casi bipolares. No vuelve hacer mas negocios con esa persona”* (sic escrito sustentación)

- *“(E)l mismo señor Alejandro, en el minuto 1:52:56, califica al señor JUAN GUILLERMO como el mejor testigo de toda la situación al decir que porque no veo otro testigo que pueda tener mas que él o saber mas que él”. Luego, la Juez “anuló” los dichos de las partes porque “solo le resta analizar a quienes considerado por ambas partes como el mejor y mas verídico testigo de los hechos, nada mas y nada menos que la propia parte compradora.”* (sic escrito sustentación).

- *“(O)tro indicio sumamente relevante tiene que ver con los intereses dentro del proceso. Que podía entonces ganar el señor JUAN GUILLERMO con su dicho? Absolutamente nada, por el contrario, solo recibió ataques, problemas, litigios y gastos, pues nadie asumirá el pago de su abogado y de los costos del proceso, aun así, se sostuvo en su dicho?”* (escrito sustentación)

- La íntima relación con el comisionista es otro indicio de simulación, puesto que los hermanos Gutiérrez *“no lograron probar ni siquiera aportar el testimonio del comisionista o los comisionistas del negocio”* lo cual es importante *“el valor de la comisión claramente delataba el valor del negocio y por esta razón, a los demandados no les interesó, más allá de sus propios dichos que ese valor o esas personas concurrieran al proceso.”* (escrito sustentación)

Por su parte, los señores Alejandro de Jesús y Luis Guillermo Gutiérrez Ochoa se pronunciaron solicitando que la sentencia apelada fuera confirmada, pues realizado el análisis de la poca prueba recaudada se concluía que no había lugar a simulación alguna, con mayor razón si se atendía a que se pagó una comisión de \$42.000.000, por lo cual de ninguna manera se pudo tratar de un negocio con precio superior a \$1.450.000.000,00

PROBLEMAS JURÍDICOS

De acuerdo con lo resuelto y motivado por la juzgadora de Primer Grado y los reproches elevados por la parte recurrente, de la siguiente manera pueden plantearse los problemas jurídicos centrales que debe abordar el Despacho en esta ocasión:

¿En realidad procede la declaratoria de simulación, incluida su modalidad especial de “cláusula”, con respecto a un contrato de promesa cuyo contrato prometido ya fue celebrado?

De resolverse de manera positiva el anterior problema, debe el Despacho resolver si

¿Están reunidos los presupuestos axiológicos de la pretensión simulatoria?

Superado el trámite correspondiente al recurso, corre la oportunidad de resolver y a ello se procede con base en las siguientes,

CONSIDERACIONES

Precisión previa sobre la competencia de este Juzgado

Según el artículo sexto del ACUERDO PCSJA18-10912 del 16 de marzo de 2018:

“(C)uando se presente alguna de las novedades señaladas en este artículo, el encargado del despacho judicial identificará y registrará la novedad respectiva en el sistema, de acuerdo a la siguiente clasificación:

*Por conocimiento previo: Cuando un asunto fuere repartido por primera vez **en segunda instancia**, en todas las ocasiones en que se interpongan recursos que deban ser resueltos por el superior funcional, el proceso será asignado nuevamente a quién se le repartió inicialmente. En tales eventos la oficina de reparto, revisará que el sistema automáticamente, envíe el expediente al funcionario competente y tome la información correspondiente para hacer las compensaciones del caso. Cuando se trate de procesos con oposición, al mismo funcionario se le remitirá el proceso una vez sustanciado por el juzgado y esté para fallo o sentencia”. (negritas del Despacho)*

Por ello, aunque la siempre respetada Juez de instancia al conceder el recurso de apelación apuntó que *“el Juzgado Tercero Civil Circuito de Oralidad de la ciudad tuvo conocimiento previo del presente proceso”*, lo cierto es que el homólogo no conoció de esta causa en **segunda instancia**, pues simplemente recibió la demanda original y la rechazó por competencia mediante auto del 14 de diciembre de 2017 (fl. 68 archivo expediente), por lo cual en efecto el expediente debía someterse a reparto para el conocimiento de la apelación, a través del cual la competencia se radicó en este Despacho.

1. Del contrato de promesa y su naturaleza eminentemente preparatoria

Según un importante sector de la doctrina el contrato de promesa *“puede definirse diciendo que es aquella convención por la cual los contratantes se obligan a celebrar otro contrato dentro de cierto plazo o al evento de una condición. La promesa es un antecedente del contrato prometido; no es el mismo contrato, sino diverso de éste”*¹, por lo cual se trata de un contrato medio que sirve para que las partes se obliguen a celebrar el contrato definitivo, mismo que *“genera sus particulares prestaciones en razón de su propia naturaleza”*²

Entonces, porque *“(C)elebrado el contrato prometido desaparece la promesa.” (Ibid, 842)”*³, es que la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia ha desarrollado una pacífica línea decisoria según la cual

¹ Alessandri Rodríguez, Arturo. *La compraventa y la promesa de venta*. Tomo II. Volumen 2. Editorial Jurídica de Chile, 2003. p. 841)

² Garcés Vásquez, Pablo Andrés. *Los contratos preparatorios, dispositivos que prefiguran tipologías contractuales definitivas*. Medellín: Editorial Unaula. 2015. p. 102

³ Alessandri Rodríguez, Arturo. Op.Cit. p. 842.

“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.

Sin embargo, nada obsta para que las partes, en ejercicio de la autonomía de su voluntad, pacten en un mismo documento, además del compromiso de celebrar el contrato definitivo, otras prestaciones destinadas a regir en vigencia de éste. Tal circunstancia no significa en modo alguno que la promesa subsista luego de perfeccionarse el acuerdo principal sino, tan solo, que en la fase de conclusión del negocio los contratantes deciden ratificar las cláusulas contenidas en el arreglo preliminar, sin que sea necesario volver a pronunciarse sobre lo que convinieron con anterioridad.

Ello es aún más evidente cuando se trata de la promesa de celebrar contratos consensuales, cuya validez está supeditada, entre otros requisitos, a que esté especificada de tal manera que para que sea perfecta solo falte la tradición de la cosa. (Numeral 4º del artículo 1611 del Código Civil)

De hecho, es bastante frecuente en la práctica del tráfico de los negocios que el precontrato sea un ‘molde o plantilla’ que el contrato prometido ‘calca’ en su integridad, aunque bien puede suceder, y de hecho acontece a menudo, que las partes varíen el acuerdo conclusivo según sus intereses.”⁴

El alcance de la mentada línea decisoria fue precisada por la Corte en reciente sentencia del pasado 13 de julio de 2020⁵, como quiera que allí se condensó la posición estable de la doctrina jurisprudencial, especialmente, en atención a que la experiencia ha enseñado que las partes de ordinario pactan en la promesa obligaciones que no son naturales de ese acto preparatorio, tales como la eventual entrega del bien o el pago (total o parcial) de su precio más, *“finalmente, las cargas del comprador y el vendedor no pueden tener origen distinto a la convención definitiva”⁶.*

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala Civil. *Sentencia del 16 de diciembre de 2013*. Radicado 11001-3103-023-1997-04959-01. MP. Ariel Salazar Ramírez.

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala Civil. *Sentencia del 13 de julio de 2020*. Radicado 76001-31-03-011-2016-00192-01. MP. Luis Alonso Rico Puerta.

⁶ *Ibíd.*

Porque son así las cosas cabe preguntarse, como lo ha hecho la mentada Sala de la Corte y las Salas especializadas de los Tribunales de Distrito Judicial⁷, si ¿la celebración del contrato prometido extingue las obligaciones incorporadas en el contrato de promesa? La respuesta a esa pregunta, entonces, se ha construido a partir de dos hipótesis del siguiente cariz

“resulta imperativo identificar, previamente, si existe perfecta coincidencia entre ambos negocios jurídicos (es decir, si en el contrato prometido se vertieron, sin reformas, las condiciones señaladas en la promesa) (primera), o si se presentan divergencias en sus contenidos (segunda)”.
(insertos en negrilla fuera del texto original)

De suerte que la situación desde lo dogmático se concreta en la siguiente postura decantada por la Corte en la sentencia antes citada:

“(E)n la primera hipótesis, resulta innegable la improcedencia (y futilidad) de hacer pervivir una negociación que, como se ha señalado insistentemente a lo largo de esta providencia, corresponde a una expresión temporal de voluntad de las partes, orientada –precisamente– a ser sustituida con el otorgamiento del contrato prometido. En el segundo evento, a su turno, será necesario identificar si los puntos divergentes fueron, o no, objeto de una novedosa regulación en el contrato definitivo.

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, irrefutable 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.

En cambio, si las partes guardan silencio en el segundo contrato (el definitivo) frente a algún punto sistematizado en el primero (el preliminar), la disposición primigenia subsistirá, siempre y cuando reúna los requisitos que exige el ordenamiento para la validez y eficacia de la totalidad de las convenciones entre particulares. En síntesis,

⁷ Tribunal Superior de Medellín, Sala Civil. *Sentencia dictada dentro del proceso con radicado 05001 31 03 010 2016 00723 02*. M.P. Piedad Cecilia Vélez Gaviria.

«(...) como las voluntades de los contratantes se pusieron de acuerdo sobre lo que es objeto del contrato preparatorio, este los obliga como cualquier contrato. Sin embargo, las partes solo están obligadas porque se pusieron de acuerdo en cuanto a la preparación de un contrato que normalmente surge después y como consecuencia del contrato preparatorio. **Necesariamente llegará un momento en que el contrato preparatorio se transformará en contrato definitivo, o en que el segundo reemplace al primero**, o en que tenga que comprobarse la imposibilidad de concluir el contrato definitivo, la que implica la extinción del precontrato que no llegó a su fin. Lo que sí es cierto es que **el contrato definitivo solo existirá desde la fecha en que reemplazará al contrato preparatorio (...)**. [E]l precontrato no tiene por objeto suspender la existencia de un contrato cuyos elementos existen en su totalidad; se trata de un acuerdo que prepara el contrato definitivo, el cual no existe todavía porque faltan uno o varios elementos para que se considere como perfecto, esto es, para que pueda producir sus efectos. En otras palabras, el precontrato retarda la conclusión definitiva del contrato»⁸.

CASO CONCRETO

Aunque los reparos concretos enarbolados en contra de la sentencia de primer grado son de diversa índole, claramente tienen un núcleo común vinculado con que, a juicio de la parte demandante, están estructurados los elementos axiológicos de la pretensión de simulación. Empero, al margen de las razones que la *a-quo* esgrimió para negar las pretensiones, en realidad su negativa en efecto se imponía, pero por motivos bastante diversos a los ofrecidos por la respetada Juez de instancia, los cuales pasan a explicarse.

Es que, recuérdese, tanto las pretensiones principales como las subsidiarias se orientaron a que se declarare la simulación del contrato de promesa de permuta celebrado por las demandantes “y los demandados con el señor Juan Guillermo Jaramillo Giraldo”. Entonces, ora de cláusula, ya relativa, en todo caso las pretensiones tuvieron siempre por objeto la simulación del **contrato de promesa**, más no el prometido. Concretamente, en esto se insiste, las pretensiones que ahora importan fueron las siguientes:

Principales:

⁸ Larroumet, Christian. *Teoría general del contrato, Volumen I*. Ed. Temis, Bogotá. 1999, p. 224

“1. Declárese simulada la cláusula TERCERA denominada “PRECIO” del contrato de promesa de permuta celebrado por mis mandantes y los demandados con el señor Juan Guillermo Jaramillo Giraldo.

2. Declárese simulada la parte final de la cláusula PRIMERA denominada OBJETO, en lo relativo al precio de los bienes inmuebles (01N-301998 y 01 N-301815) , del contrato de promesa de permuta celebrado por mis mandantes y los demandados con el señor Juan Guillermo Jaramillo Giraldo, por ser relativamente simulada al no haberse consagrado en ella el valor real de la negociación.

3. Declárese que el valor de la negociación no fue la suma de (...) 1.450.000.000, sino la suma de (...) \$1.650.000.000.

4. Declárese que los demandados, señores Alejandro de Jesús Gutiérrez Ochoa y Luis Guillermo Gutiérrez Ochoa fueron los beneficiarios del mayor valor pactado, esto es, la suma de (...) \$200.000.000 (...)

Subsidiarias:

“1. Declárese relativamente simulado el contrato de promesa de permuta celebrado por los señores Juan Guillermo Jaramillo Giraldo en calidad de permutante 1 y Alejandro de Jesús Gutiérrez Ochoa, Luz Estella Restrepo González, Sonia Restrepo González y Luis Guillermo Gutiérrez Ochoa, en calidad permutantes 2, suscrito el pasado 29 de noviembre de 2016.

2. Declárese que el valor de la negociación no fue la suma de (...) 1.450.000.000, sino la suma de (...) \$1.650.000.000.

3. Declárese que los demandados, señores Alejandro de Jesús Gutiérrez Ochoa y Luis Guillermo Gutiérrez Ochoa fueron los beneficiarios del mayor valor pactado, esto es, la suma de (...) \$200.000.000”

De manera más específica, resalta del libelo que las demandantes se duelen de que en la promesa de permuta a los bienes con matrícula inmobiliaria 01N-301998 y 01 N-301815 se les había dado un valor de \$180.000.000,00, es decir, que dentro del negocio inicialmente proyectado en el acto preparatorio el permutante número 1 debía pagar una suma dineraria total de \$1.450.000.000 (en la que se incluía el valor de esos bienes), pero al momento de formalizarse el negocio mediante escritura pública los demandados supuestamente recibieron \$380.000.000 representados concepto de esos dos inmuebles, con lo que se habrían beneficiado en \$200.000.000,00 adicionales no informados a las demandantes que, en su

calidad de comuneras, tenían derecho a recibir parte de ese dinero en proporción a su derecho de dominio (hecho sexto de la demanda).

Sin embargo, revisados los actos escriturarios en los según las demandantes se protocolizó el cumplimiento de esa promesa de permuta, es decir, las escrituras públicas número 2066 y 2068, ambas otorgadas el 14 de diciembre de 2016 en la Notaría 10ª de Medellín, lo primero que se corrobora es que ninguna de las condiciones plasmadas en el acto preparatorio quedó exactamente vertida en esos instrumentos notariales, comenzando porque allí en ningún momento las partes anunciaron al señor Notario que se trataba de una permuta, mucho menos del cumplimiento de una promesa de la misma, al punto que en ambos casos se celebraron sendos contratos de compraventa.

En la primera de esas escrituras, las demandantes, entre otros, transfirieron el dominio sobre el bien con M.I. 01N – 229489 **vía compraventa**, se insiste, pero si bien en la cláusula segunda del contrato de promesa se le asignó un valor de \$1.450.000.000,00 lo cierto es que ya en la compraventa (negocio diferente al proyectado) se formalizó por un valor de \$877.401.000. Luego, ni la naturaleza del contrato ni el valor de los bienes objeto de este fueron los mismos pactados en la promesa pero, con todo y esas modificaciones sustanciales, las partes decidieron variar su pacto para verterlo de conformidad con su querer en la protocolización del negocio, fin último de la promesa inicialmente suscrita.

Por su parte, la segunda de las escrituras (la 2068) recogió otro contrato de compraventa en el que Juan Guillermo Jaramillo Giraldo transfirió el dominio por esa vía sobre los bienes 01N-301998 y 01N - 301815 a los señores Alejandro, Juan Antonio y Luis Guillermo Gutiérrez Ochoa (fls. 37 siguientes). De nuevo, se trató de un negocio diferente al proyectado y el precio total fue de \$115.413.000, muy a pesar de que en la permuta (fl. 4 expediente, cláusula primera) se valoraron en \$180.000.000. Nótese, pues, que ni la naturaleza del contrato ni el precio fueron los pactados en el acto preparatorio, en contra del cual se enfilan las pretensiones de las demandantes.

La explicación para que las cosas sucedieran de esa manera fue brindada en los reparos concretos en contra de la sentencia apelada y su desarrollo en esta instancia, cuando se dijo que

“tal y como lo cité en los alegatos de conclusión y en los reparos concretos, la falladora no dejó de analizar el hecho (mas que relevante sic) del acuerdo TACITO entre el comprador y los hermanos GUTIÉRREZ OCHOA (o por lo menos con el señor ALEJANDRO, el cual, quedó mas que probado, era el representante de LUIS GUILLERMO) en lo relacionado con la simulación de

clausula, dado que el mismo señor JUANGUILLERMO JARAMILLO GIRALDO, tanto en interrogatorio extraproceso como en el interrogatorio de parte vertido dentro del proceso, indicó que el día de la firma de la promesa de compraventa alertó al señor ALEJANDRO sobre la diferencia entre lo convenido y lo plasmado en el documento (simulación), a lo cual, este le contestó que eso ya estaba resuelto entre ellos, que como ellos (los hermanos Gutiérrez) se iban a quedar con el local, debían poner ese valor” (sic escrito sustentación)

Luego, claramente la misma parte demandante acepta que fue en la Notaría donde supuestamente se “cambiaron las condiciones de la promesa”, por lo que es apenas obvio que con la protocolización de la compraventa en efecto ese cambio ocurrió, pero de manera drástica como antes se vio, porque la permuta mutó en compraventa (aunque en el fondo siempre lo fue) y los precios de los bienes se modificaron ostensiblemente, sea por las razones que fuere, porque lo importante es que los firmantes de la escritura consintieron en todas esas variaciones.

Es más, si se analiza con cuidado el contrato de promesa de permuta (cláusula primera, folio 3) el señor Luis Guillermo Jaramillo adquirió una obligación de hacer, consistente en transferir el dominio sobre los bienes con M.I 01N-301998 y 01N – 301815 a favor de las aquí demandantes, Alejandro de Jesús Gutiérrez Ochoa y Luis Guillermo Gutiérrez Ochoa, pero según se explicó en párrafos anteriores el supuesto cumplimiento de esa permuta, ya representado en una compraventa por voluntad de los obligados, se llevó a cabo con el primero y los señores Gutiérrez Ochoa (más Juan Antonio Gutiérrez), sin participación alguna de las demandantes, quienes en ningún momento se quejaron por haber quedado fuera de ese negocio en tanto no estaban interesadas en recibir los bienes, sino el efectivo que también hacía parte del entramado negocial.

Así las cosas, no existe forma alguna en la que se pueda pensar en la “simulación” de una promesa que: i) se agotó completamente con la suscripción del contrato prometido; ii) sufrió una sustitución sustancial de sus estipulaciones iniciales por acuerdo de las partes, cuya definitiva formalización tuvo lugar cuando se elevó a escritura pública el negocio final; y iii) terminó siendo cumplida por apenas parte de las personas obligadas, en franca modificación de las estipulaciones contractuales que reemplazaron las originales.

En conclusión, siguiendo la dogmática jurisprudencial que gobierna esta materia, claramente el “contrato de promesa de permuta” se agotó con la celebración del negocio prometido y, aunque con las variaciones suficientemente analizadas, cumplió con la finalidad perseguida por las partes en las condiciones que a bien tuvieron al momento de la protocolización final. Por tanto, si alguna simulación tuvo

lugar, en lo cual el Despacho no puede entrar de fondo por lo explicado, claramente ocurrió en el contrato de compraventa con respecto al que las demandantes se quejan de un precio superior no informado, porque fue en ese contrato en el que supuestamente se le dio un mayor valor al negocio proyectado.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia de procedencia y fechas indicadas, **pero por las razones ofrecidas en esta providencia.**

SEGUNDO: ABSTENERSE de condenar en costas a la parte demandante, con ocasión del amparo de pobreza reconocido a su favor.

TERCERO: ORDENAR la devolución del expediente a su origen, una vez alcance ejecutoria esta providencia.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

JONATAN RUIZ TOBÓN
JUEZ

Firmado Por:

Jonatan Ruiz Tobon
Juez
Civil 010 Oral
Juzgado De Circuito
Antioquia - Medellin

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

Código de verificación:

ce709946ac3397e287b71e6204dbf3790cb7901bf1c2d40faa7ca2b64c5e64ff

Documento generado en 14/09/2021 12:04:15 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>