



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla
Sala Primera de Decisión Civil Familia

YAENS CASTELLÓN GIRALDO

Magistrada Sustanciadora

Proyecto discutido y aprobado según Acta N° 006

ASUNTO: APELACIÓN DE LA SENTENCIA DEL 15 DE SEPTIEMBRE DE 2020.

RADICACIÓN: 08001-31-53-004-2017-00417-01 (42.973 TYBA).

PROCESO: VERBAL DE SIMULACIÓN.

DEMANDANTE: YANETH MOVILLA PARODY.

DEMANDADOS: JHON Y LUCERO AFANADOR SÁNCHEZ, ESTEFANY PINILLOS MARRIAGA, REYNALDO AFANADOR DURÁN, ARROCERA MOVILLA & CÍA S EN C y JOSÉ MIGUEL MOVILLA PARODY.

PROCEDENCIA: JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA.

Barranquilla, veintisiete (27) de mayo de 2021

ANTECEDENTES

La señora YANETH MOVILLA PARODY incoó demanda verbal solicitando se tengan como simulados los contratos de compraventa con pactos de retroventa contenidos en las Escrituras Públicas 2359, 2360 y 2361 de la Notaría Tercera del Círculo de Barranquilla, celebrados entre JOSÉ MIGUEL MOVILLA PARODY como representante legal de la ARROCERA MOVILLA & CÍA S EN C.S. en calidad de vendedora, con JHON y LUCERO AFANADOR SÁNCHEZ, ESTEFANY PINILLOS MARRIAGA y REYNALDO AFANADOR DURÁN como compradores, y en su lugar, se declare que lo realmente celebrado fueron contratos de mutuo comercial a la tasa del 4% de interés mensual, como consecuencia de lo cual se ordene imputar al préstamo \$200.000.000 abonados por el señor MOVILLA PARODY en enero de 2013. Además, deprecó la restitución de los inmuebles, el pago de los frutos civiles y/o comerciales y de las sumas de dinero que se le impidió recibir a la sociedad por concepto de arriendo de los predios.

Como sustento de sus pretensiones relató que ARROCERA MOVILLA & CÍA S EN C.S. fue constituida en el año 1991, aportándose 6 fincas ubicadas en el Paraje El Burro, Vereda San Antonio, jurisdicción del municipio de Sitionuevo (Magdalena), llamados LA GAVIOTA, NUEVO MUNDO, LA LUNA, EL ORIENTE, EL PORVENIR y LAS MALVINAS, para un total de 334 hectáreas aproximadamente, destinadas al cultivo de arroz y riego, siendo JOSÉ MIGUEL MOVILLA PARODY socio gestor y la actora junto con sus hermanos socios comanditarios.

Indica que después de un receso, en el año 2009 la sociedad reactivó su actividad agropecuaria y que por la necesidad de capital inicialmente JOSÉ MIGUEL MOVILLA PARODY recibió \$100.000.000 de JHON AFANADOR SÁNCHEZ por concepto de mutuo personal, para cuya garantía entre ellos se celebró compraventa con pacto de retroventa sobre el predio LA ESPERANZA de propiedad del primero.



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla
Sala Primera de Decisión Civil Familia

Añade que posteriormente, el mismo señor AFANADOR SÁNCHEZ prestó a ARROCERA MOVILLA & CÍA S EN C.S. \$300.000.000, que entregó a su representante, celebrándose también compraventas con pactos de retroventa como garantía, mediante las Escrituras Públicas 2359, 2360 y 2361 con ESTEFANY PINILLOS MARRIAGA, LUCERO YALILE AFANADOR SÁNCHEZ y JHON AFANADOR SÁNCHEZ, respectivamente, que tuvieron como objeto los predios LA GAVIOTA, NUEVO MUNDO, LA LUNA, EL PORVENIR y LAS MALVINAS.

Indica que después se pactaron otros mutuos que aumentaron lo adeudado a \$670.000.000, por lo que se cancelaba mensualmente \$26.800.000 por intereses, abonándose \$200.000.000 en enero del 2013 por JOSÉ MIGUEL MOVILLA PARODY, monto que no se imputó a la deuda, sino que se usó para adquirir otros 2 predios.

Asevera que para hacer efectivo los pactos de retroventa se fijaron 12 meses, plazo que prorrogó indefinidamente por la conciencia de las partes de que lo realmente celebrado fue un mutuo, y que a pesar de que se consignó en las escrituras mencionadas que se entregaba la posesión de los predios, ello nunca ocurrió, no obstante en junio del 2015 el señor AFANADOR SÁNCHEZ comenzó a ir a los predios a amenazar, a despojar a los trabajadores de la entidad, aduciendo sus patronos le debían un dinero.

Relata que los demandados mediante escrituras otorgadas el 24 de diciembre de 2015, cancelaron los pactos de retroventa e ingresaron inicialmente al predio LA ESPERANZA, mediante amparo policivo, y posteriormente a los demás, despojándolos de su posesión, situación que fue puesta en conocimiento de las autoridades de Policía, mediante la interposición de varios amparos a la posesión¹.

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Después de una corrección del libelo², la demanda fue admitida por auto del 9 de febrero de 2018, ordenándose correr traslado a los demandados³. Al trámite se hicieron presentes JHON y LUCERO AFANADOR SÁNCHEZ, ESTEFANY PINILLOS MARRIAGA y REYNALDO AFANADOR DURÁN quienes propusieron las excepciones de mérito que denominaron “Falta de requisitos para ejercitar la acción de simulación”, “Falta de legitimación en la causa por activa”, “Prescripción extintiva” y “Colusión y maniobras fraudulentas de la demandante con el demandado JOSÉ MIGUEL MOVILLA PARODY”⁴.

Posteriormente, comparecieron ARROCERA MOVILLA & CÍA S EN C.S. y JOSÉ MIGUEL MOVILLA PARODY, teniendo por ciertos los hechos esgrimidos en la demanda, y presentando las excepciones de mérito que nombraron así: “Inexistencia de responsabilidad civil en cabeza de JOSÉ MIGUEL MOVILLA PARODY y la SOCIEDAD ARROCERA MOVILLA & CÍA S EN C.S.” y “Responsabilidad civil en cabeza de los demandados JHON AFANADOR SÁNCHEZ, ESTAFY PINILLOS MARRIAGA, LUCERO AFANADOR SÁNCHEZ y REYNALDO AFANADOR DURÁN”⁵.

¹ Fls. 1 – 31 archivo 01Demanda.

² Fl. 1 archivo 05AutoInadmisión y Fls. 1 – 6 archivo 06Subsanación.

³ Fls. 1 y 2 archivo 07AutoAdmisión.

⁴ Fls. 1 – 15 archivo 15ContestaciónJhonEstefanyLuceroReynaldo.

⁵ Fls. 1 – 24 archivo 21ContestaciónJoséMovillaArroceraMovilla.



Luego, el 20 de enero de 2020 se llevó a cabo audiencia inicial en la que se recabaron los interrogatorios de ambas partes, y se decretaron las pruebas solicitadas⁶.

Posteriormente, el 1 de septiembre de 2020 se dio inicio a la audiencia de instrucción y juzgamiento, la que se continuó el 15 de septiembre posterior, corriéndose traslado para alegar de conclusión, oportunidad de la que hicieron uso los apoderados de ambas partes, y se dictó sentencia⁷.

LA SENTENCIA DE PRIMER GRADO

Cumplidas las etapas de rigor el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Barranquilla resolvió absolver de las pretensiones de la demanda al señor REYNALDO AFANADOR DURÁN argumentando que en la compraventa celebrada entre él y el señor JOSÉ MIGUEL MOVILLA PARODY, este último actuó a nombre propio, no de la sociedad ARROCERA MOVILLA & CÍA S EN C.S. y la legitimación de la aquí demandante viene dada por ser socia de esta última, sin que su vínculo de hermana con el señor MOVILLA PARODY sea suficiente para acceder a sus pretensiones frente a aquél.

No obstante, declaró no probas las excepciones formuladas por JHON y LUCERO AFANADOR SÁNCHEZ y ESTAFY PINILLOS MARRIAGA, y en su lugar accedió a las pretensiones del libelo, declarando relativamente simulados los contratos de compraventa con pacto de retroventa contenidos en las Escrituras Públicas 2359, 2360 y 2361 de la Notaría Tercera del Círculo de Barranquilla, indicando que correspondieron realmente a contratos de mutuo.

Como sustento de dicha decisión señaló que se configuraron varios indicios de los señalados por la jurisprudencia nacional, relatando que no hubo voluntad de comprar, pues los demandados se “lanzaron” a la compra de 6 predios sin tener conocimientos agropecuarios, y a pesar de afirmar que los adquirieron para explotación ganadera, procedieron de forma inmediata a arrendarlos a la ARROCERA MOVILLA & CÍA S. EN C.S. Aunado a ello, manifestó que las entregas de dinero no pueden considerarse como parte del precio porque en las Escrituras Públicas se consignó que ello fue pagado en el momento de su otorgamiento, lo que no fue desmentido, por ende se entiende que tales montos correspondían al pago de intereses por los mutuos realizados; y que la posesión de los bienes continuó en cabeza de dicha sociedad, lo que quedó en evidencia con los constantes amparos policivos incoados al respecto por los demandados.

Por último, al respecto indicó que si bien en los interrogatorios de parte los accionados señalaron que sí existió entrega de dineros a título de mutuo, y que parte de los recibidos eran por el pago de intereses, lo cierto es que en la contestación de la demanda ello se negó y se insistió en que lo que existieron fueron unas compraventas con pacto de retroventa, y que los dineros recibidos eran por cánones de arrendamiento.

Sin embargo, absolvió a los demandados de la declaratoria del contrato de mutuo, su monto, la capitalización de intereses, el pago o extinción de la deuda y abonos,

⁶ Fls 1 y 2 archivo 21ActaAudInicial.

⁷ Fls 1 y 2 archivo 33ActaAudInstruccionJuzg y Fls. 1 – 3 archivo 36ActaAudienciaInstruccionJuzg.



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla
Sala Primera de Decisión Civil Familia

pues son cuestiones ajenas al proceso de simulación, ya que ello no encuadra en el concepto de restituciones mutuas, por lo que debe ser dilucidado en otro escenario, debido a que la demandante es ajena a esos negocios.

De otro lado, sobre la legitimación de la demandante estimó que viene dada por su calidad de socia de la ARROCERA MOVILLA & CÍA S EN C.S. pues es acreedora de prerrogativas exigibles a ésta. Su interés radica en proteger su aporte, además de que una persona se asocia a una sociedad para obtener un provecho económico. Y, en lo atinente a la prescripción alegada señaló que a partir de julio de 2015 fue que el señor JHON AFANADOR SÁNCHEZ inició el despojo de los predios, por lo que solo a partir de ese momento nació el interés de la demandante en que se declarara la simulación.

Finalmente, sobre las restituciones mutuas indicó se accedería a ello pues tal figura es aplicable en los procesos de simulación, tomando como fundamento para su cálculo el peritaje aportado por la demandante y los contratos de arrendamiento aportados al plenario.

EL RECURSO

El apoderado de los demandados JHON y LUCERO AFANADOR SÁNCHEZ y ESTEFANY PINILLOS MARRIAGA interpuso apelación, manifestando oralmente sus reparos contra la sentencia, señalando únicamente, que no se cumplían los requisitos para la declaratoria de la simulación relativa, específicamente en lo atinente al interés real de la señora YANETH MOVILLA PARODY, aduciendo que no se legitima por la sola circunstancia de ser socia de la ARROCERA MOVILLA S. EN C.S. que fue quien actuó como vendedora en los contratos de compraventa atacados, pues no participó en la celebración, ni acreditó ser acreedora de dicha sociedad, que esta a su vez sea su deudora, pues las meras expectativas económicas frente a ella no pueden fundar la acción.

Posteriormente, al correrse traslado en esta instancia mediante auto fechado 29 de octubre de 2020, y proceder a la sustentación del recurso, reiteró su inconformidad sobre el punto antes citado, y expuso nuevos argumentos, señalando los siguientes:

1. Asevera que el allanamiento realizado por los también demandados ARROCERA MOVILLA & CÍA S EN C -EN LIQUIDACIÓN- y JOSÉ MIGUEL MOVILLA PARODY no tiene consecuencias jurídicas, conforme al artículo 98 del C.G.P. cuando existe una situación fraudulenta, que no pueden darse por demostrados hechos de la demanda.
2. Afirma que los supuestos fácticos en los que se fincó la presente demanda, fueron expuestos también en el proceso adelantado ante el Juzgado Once Civil del Circuito de Barranquilla radicado 738 de 2014, en el resultaron absueltos.
3. Arguye existe plena prueba en el expediente de la celebración de los contratos de compraventa con pactos de retroventa que recayeron sobre los 6 predios, así como de los arrendamientos, estos últimos que no fueron tachados ni se pidió la simulación, por lo que no debió accederse a las pretensiones de la demanda.
4. Asevera que la entrega de dineros a JHON AFANADOR SÁNCHEZ se respalda con los contratos de arrendamiento, que a su vez justifican la tenencia de



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla
Sala Primera de Decisión Civil Familia

los predios por sus vendedores, y constituyen actos de señores y dueños por los compradores.

5. Indica que no existe prueba directa del mutuo alegado, ni los indicios a los que hizo referencia el A quo, pues quien la venta se realizó por JOSÉ MIGUEL MOVILLA PARODY, abogado de profesión y por tanto conocedor de sus actos, además un “curtido ganadero y agricultor”, quien de haber existido un mutuo debía pedir los recibos en los que se indicaran los conceptos por los que entregaban los dineros.

Por su parte, el apoderado de la demandante recorrió el traslado indicando que: I) No es cierto que la ARROCERA MOVILLA & CÍA S. EN C.S. y JOSÉ MIGUEL MOIVLLA PARODY hicieron causa común con aquella; II) La señora YANETH no interpuso igual proceso en contra de los aquí demandados que se tramitó en el Juzgado Once Civil del Circuito de Barranquilla; III) Ella sí tiene interés actual, cierto real y jurídico en la declaratoria de la simulación, pues dicha sociedad debe entregarle utilidades a sus socios comanditarios, aunado a que aportó el inmueble “LA LUNA” al momento de su constitución; IV) Se acreditó mediante dictamen pericial las sumas dejadas de percibir por la sociedad a causa de la no explotación de los predios; V) Los contratos de arrendamiento son accesorios a los de compraventa celebrados, por lo que deben seguir su misma suerte, aunado a lo cual lo que se busca con la simulación es descubrir el negocio realmente celebrado, no analizar los requisitos de validez de dichos contratos; y VI) Los contratos de arrendamiento son prueba indiciaria de la simulación

Cumplidas las etapas de rigor, se procede a resolver, mediante las siguientes,

CONSIDERACIONES

Según la temática de este proceso, demarcada por las pretensiones y hechos de la demanda, inicia la Sala por mencionar que en el desarrollo de relaciones contractuales, los contratantes pueden optar por ajustarse plenamente entre lo declarado y lo acordado o por el contrario, crear una relación jurídica aparente sin una verdadera relación sustancial o cuando la misma tenga connotaciones diferentes a lo exteriorizado, de donde surge la figura denominada simulación, que si bien encuentra somera consagración en el artículo 1766 del Código Civil, ha sido objeto de amplio tratamiento en la jurisprudencia nacional.

De esta forma, la simulación ha sido dividida en absoluta y relativa, siendo esta la alegada por la demandante, la cual supone la existencia de un negocio jurídico distinto al aparentemente celebrado, este último el que se lleva a cabo para encubrir los efectos del acto real que han querido ejecutar.

Fue así como la parte demandante deprecó se declararan simulados relativamente los contratos de compraventa con pacto de retroventa contenidos en las Escrituras Públicas 2359, 2360 y 2361 del 11 de diciembre de 2009 de la Notaría Tercera del Círculo de Barranquilla, celebrados entre JOSÉ MIGUEL MOVILLA PARODY como representante legal de la ARROCERA MOVILLA & CÍA S EN C.S. en calidad de vendedora, y los señores JHON y LUCERO AFANADOR SÁNCHEZ y ESTEFANY PINILLOS MARRIAGA como compradores, y que tuvieron como objeto los predios LA GAVIOTA, NUEVO MUNDO, LA LUNA, EL ORIENTE, EL PORVENIR y LAS MALVINAS, bajo el entendido de que lo

realmente celebrado entre esas partes fueron unos mutuos a los que tales predios sirvieron como garantía.

A esa pretensión accedió el A quo en la sentencia de primer grado, a la cual se oponen los señores AFANADOR SÁNCHEZ y PINILLOS MARRIAGA, esgrimiendo oralmente como único reparo concreto la falta de legitimación en la causa de la actora, medio defensivo elevado como excepción de mérito y que no tuvo acogida en el fallo de primer grado, debiendo puntualizarse que si bien después en su escrito de sustentación ante este Tribunal a más de reiterarlo, se amplió con argumentos novedosos, de entrada es menester anotar que éstos, en la medida que sobrepasen los primeros, no podrán ser analizados por esta Sala, teniendo en cuenta que no se manifestaron en la anterior instancia, conforme a lo estipulado por el inciso 2º del numeral 3º del artículo 322 y del inciso final del artículo 327 del Código General del Proceso⁸.

En ese orden de ideas, en lo atinente de la legitimación de YANETH YONA MOVILLA PARODY para demandar la simulación, expresó el recurrente que la sola circunstancia de ser socia de la ARROCERA MOVILLA & CÍA S. EN C.S. y hermana del señor JOSÉ MIGUEL MOVILLA PARODY, no la legitima para la interposición de la acción, pues no participó en los contratos tildados de simulados, ni acreditó que fuera acreedora de dicha sociedad.

Acometiendo la Sala el estudio correspondiente, se reseña en primer lugar y de forma general lo que la doctrina ha manifestado sobre el tema, según la cual *“Preferimos nuestra antigua denominación de legitimatio ad causam (legitimación para obrar): con esta entiéndase la identidad de la persona del actor con la persona a la cual la ley concede la acción (legitimación activa) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (legitimación pasiva)”*⁹ y en armonía con ello, ilustra la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en un caso también de simulación, la relación inescindible entre la legitimación e interés, así:

“El interés para obrar y ejercer la tutela judicial efectiva, adviértase, complementariamente, está dado por el perjuicio cierto, legítimo, concreto y actual que ostenta determinada parte o interviniente procesal para obtener sentencia de fondo cuando han sido lesionados sus derechos o éstos se encuentren en peligro.

La doctrina de esta Sala, por tal razón, predica que el interés debe ser cierto, serio, actual y concreto, de modo que faculte formular la pretensión o excepción en cada caso específico. El interés jurídico, serio y actual, tiene sentado, «(...) no es otra cosa que la titularidad de un derecho cierto cuyo ejercicio se halle impedido o perturbado por el acto ostensible, que por ser fingido su declaración de simulación se reclama (G.J. CXCVI, 2º semestre, pág. 23)».

El interés para obrar, de consiguiente, es el motivo sustancial de carácter particular, subjetivo (no general), legítimo (autorizado por ley), directo (para su propio provecho o del representado), real y concreto (que no sea abstracto) que mueve a una parte seriamente a presentar una pretensión o excepción al Estado para obtener una sentencia de mérito o de fondo a su

⁸ Art. 322.- (...) Cuando se apele una sentencia, el apelante, al momento de interponer el recurso en la audiencia, si hubiere sido proferida en ella, o dentro de los tres (3) días siguientes a su finalización o a la notificación de la que hubiere sido dictada por fuera de audiencia, deberá precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior. Art. 327.- (...) El apelante deberá sujetar su alegación a desarrollar los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia.

⁹ Giuseppe Chiovenda, Principios de Derecho Procesal Civil, Tomo I. 1922..



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla
Sala Primera de Decisión Civil Familia

favor, asimilable propiamente con el interés en la pretensión o la excepción.

Es el beneficio que le pueda reportar el desenlace de la controversia, por cuanto constituye esencia de la pretensión más no de la acción o de la contradicción. En el caso del demandado, hace relación al móvil para contrarrestar las pretensiones y en los terceros por aquello que en concreto motiva su intervención; o como expone la doctrina académica: « (...) la utilidad o el perjuicio jurídico, moral o económico que para el demandante y el demandado puedan representar las peticiones incoadas en la demanda y la consiguiente decisión que sobre ellas se adopte en la sentencia» .

En 1999 esta Corte, a propósito de un debate casacional simulatorio, aun cuando reiteró que el interés debía existir al intentar la acción, también dijo: “(...) ‘en los casos en que la ley habla del interés jurídico para el ejercicio de una acción, debe entenderse que ese interés venga a ser la consecuencia de un perjuicio sufrido o que haya de sufrir la persona que alega el interés’; es más, con ese perjuicio ‘(...) es preciso que se hieran directa, real y determinadamente, los derechos del que se diga lesionado, ya porque puedan quedar sus relaciones anuladas, o porque sufran desmedro en su integridad’. (Cas. Civ., sentencia del 17 de noviembre de 1998, expediente No. 5016)”¹⁰ (negrillas fuera de texto)

Así las cosas, sobre la acción simulatoria, que como antes se apuntaló, emana de la existencia formal de un contrato, los contendores procesales obvios serán las personas contratantes o sus causahabientes, pero también se ha aceptado jurisprudencialmente a los terceros que se vean afectados con el convenio, por el menoscabo que se les causa, “*quienes demuestren un interés subjetivo, serio, concreto y actual en la declaratoria de simulación de un contrato del que no fueron parte, automáticamente se legitiman, en forma extraordinaria, para ejercitar la acción de prevalencia*”¹¹, como por ejemplo el cónyuge de aquellos, acreedor, o incluso, los socios o hasta los acreedores de éstos, a todos los cuales se les debe evaluar específicamente la afrenta que les ocasiona el negocio.

Lo anterior responde a la estabilidad que debe otorgarse a los acuerdos de voluntades entre las partes y a la confiabilidad de sus efectos, por lo que “*en tratándose de terceros al respectivo negocio jurídico, su legitimidad para proponer la acción de simulación es eminentemente restringida, puesto que “el contrato no puede quedar expuesto a que cualquier persona que tuviera conocimiento del acto, pudiera asistirle interés para hacer prevalecer la verdad”* (Cas. Civ., sentencia del 5 de septiembre de 2001, expediente No. 5868).

En el sub júdice, habida cuenta la demandante en efecto no participó en la celebración de las compraventas con pactos de retroventa protocolizados mediante las Escrituras Públicas 2359, 2360 y 2361 de la Notaría Tercera del Círculo de Barranquilla, debe determinarse el interés que tiene como tercero frente a dichas negociaciones para deprecar su declaratoria de simulación, corroborándose que la señora YANETH YONA demostró su calidad de socia comanditaria de la ARROCERA MOVILLA & CÍA S EN C.S. mediante la Escritura Pública 1628 del 26 de abril de 1991 de la Notaría Quinta del Círculo de Barranquilla, con aporte del predio “LA LUNA”¹², que valga recordar, fue objeto de una de las compraventas demandadas, estableciéndose su participación en el capital de la sociedad así:

¹⁰ LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA como Magistrado Ponente, SC5191-2020, Radicación n° 47001-31-03-005-2008-00001-01, sentencia del dieciocho (18) de diciembre de dos mil veinte (2020)

¹¹ LUIS ALONSO RICO PUERTA como Magistrado ponente, SC3598-2020, Radicación n.° 73001-31-03-006-2011-00139-01, fallo del veintiocho (28) de septiembre de dos mil veinte (2020).

¹² Fl. 168 archivo 02AnexosDemanda1.



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla
Sala Primera de Decisión Civil Familia

SOCIOS	VALOR %	CUOTAS	APORTES
Janeth Y. Movilla P.	\$1.00	784.000	\$784.000.000

En este sentido se encuentra que la sociedad dicha entidad se constituyó con el objeto social de: “a) *El desarrollo de la actividad agrícola, pecuaria y forestal, en todas sus etapas, formas y modalidades.* b) *La inversión en bienes inmuebles, urbanos y/o rurales y la adquisición, administración, arrendamiento, gravamen o enajenación de los mismos*” y por su parte el artículo 98 del Código de Comercio prevé que “*Por el contrato de sociedad dos o más personas se obligan a hacer un aporte en dinero, en trabajo o en otros bienes apreciables en dinero, con el fin de repartirse entre sí las utilidades obtenidas en la empresa o actividad social*”, siendo evidente que tal y como lo expresó el apoderado de los opugnantes, el móvil de una persona al asociarse viene dado por un interés económico, como lo es el reparto de utilidades. Y, particularmente en las sociedades en comandita el artículo 332 ibídem dispone que “*Las utilidades sociales se distribuirán entre los socios gestores y comanditarios en la forma estipulada en el contrato. A falta de estipulación, las utilidades se repartirán entre los comanditarios a prorrata de sus cuotas o acciones pagando previamente el beneficio de los socios gestores*”.

Determinada dicha calidad de la actora, se encuentra que los pronunciamientos de la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia en un asunto de similares características al que nos ocupa, expresó que en efecto sí le asiste legitimación a los socios comanditarios para demandar en simulación en determinadas circunstancias, expresando:

“6.4. Se infiere, entonces, que el socio, durante toda la existencia de la persona jurídica societaria, sin perjuicio de otras relaciones jurídicas derivadas del contrato social y de su calidad de asociado, **es acreedor o titular de prerrogativas exigibles frente a la sociedad** (cfr. art. 379 del C. de Co.), en tanto que, se reitera, tiene derecho a obtener de ella las utilidades que periódicamente se aprueben y, adicionalmente, que mantiene en forma constante su interés en el aporte que realizó, representado en las acciones, cuotas o partes de interés de que es titular, el cual, según voces del ya citado artículo 143 del Código de Comercio, le deberá ser reintegrado “[d]urante la liquidación, cuando se haya cancelado el pasivo externo de la sociedad, si en el contrato se ha estipulado su restitución en especie” (num. 2º) y “[c]uando se declare nulo el contrato social respecto del socio que solicita la restitución, si la nulidad no proviene de objeto o causa ilícitos” (num. 3º). **Corresponde tener presente, igualmente, que la participación del socio en la sociedad, materializada, como se ha señalado, en las acciones, cuotas o partes de interés de las que él sea titular, representa el derecho que aquel tiene en el capital social, y su valor real o de mercado está directamente relacionado con la conformación que en el tiempo tenga el patrimonio social, esto es, con los incrementos que lo beneficien o los decrecimientos que padezca –ganancias o pérdidas-, según la dinámica de las operaciones que sus administradores realicen.**

6.5. Teniendo presente que la legitimación para demandar la simulación de un contrato celebrado por otros debe evaluarse siempre a la luz de las particulares circunstancias en que dicho negocio se haya verificado y en que, respecto de él, se encuentre el tercero demandante, y considerada la antedicha posición del socio en cuanto hace a la persona jurídica societaria, se impone colegir que cuando con el acto aparente se pongan en riesgo, de manera fundada y evidente, los derechos del socio, como acontece cuando, v.gr., se manifieste que la sociedad se desprende a título oneroso de un bien, pero, en



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla
Sala Primera de Decisión Civil Familia

realidad, nada recibe a cambio como contraprestación, el socio o accionista, en tales casos, ostenta legitimidad para reclamar ante la justicia que se declare la simulación del correspondiente negocio jurídico, con miras a salvaguardar, se insiste, los derechos patrimoniales que se desprenden de sus relaciones con la sociedad, durante todo el tiempo de su existencia, pues de mantenerse una operación como la anteriormente descrita sus intereses ciertamente se afectarán a partir de ese momento, sin que sea menester aguardar a la disolución y liquidación de la sociedad para auscultar si sus prerrogativas han sufrido algún desmedro.”¹³ (negrillas fuera de texto)

En ese orden de ideas, ante la calidad de socia comanditaria de la demandante frente a ARROCERA MOVILLA & CÍA S. EN C.S. que fue una de las contratantes, en aras de determinar su legitimación en la causa, se impone referirse al interés subjetivo, serio, concreto y actual frente a los negocios simulados, que en específico se traduzca en la pérdida de las utilidades sociales que obtenía.

Al respecto advierte la Sala que desde la demanda se narra que *“Para el año 2009, después de un receso de su actividad agropecuaria de más de 10 años debido a las pérdidas sufridas en el año 1995 con ocasión de la inundación sobre sus cultivos de arroz que allí adelantaban que los había llevado a la insolvencia y estaban reactivando su actividad agropecuaria en sus predios pero como no tenían capital, acosados por la necesidad de sostener y agrandar unos cultivos de palma africana, plátano y adecuaciones como pastos para la actividad ganadera, la sociedad se vio abocada a recibir un préstamo amparado con los contratos aparentes que hoy demandamos”*¹⁴.

Sobre ello, manifestó la demandante al rendir su interrogatorio que para la fecha de la audiencia no se estaban desarrollando las actividades debido a que fueron despojados por los demandados de la posesión y explotación de los predios objeto de las compraventas, indicando que: *“Nosotros estamos perjudicados, principalmente yo, porque nosotros estábamos recibiendo de esas fincas, nosotros arrendábamos para arroz y recibíamos por hectárea 500 mil pesos”*, lo cual fue ratificado mediante el dictamen pericial rendido por el Ingeniero Agrónomo RAFAEL POLO JIMÉNEZ¹⁵.

De igual forma, el señor JOSÉ MIGUEL MOVILLA PARODY al rendir interrogatorio, se refirió a que en algunos de dichos predios se desarrollaba principalmente la actividad de siembra de palma africana y plátano, y compra y venta de semovientes.

Contrastando este Tribunal toda la situación narrada en la demanda, las pruebas y el marco legal, se colige que para la fecha de realización de los aludidos contratos de compraventa con pacto de retroventa, no se desprende la existencia de interés económico alguno por parte de la socia YANETH YONA MOVILLA PARODY respecto a ellos, teniendo en cuenta que según lo afirmó en el libelo, la sociedad venía de un largo período de inactividad económica, aunado a lo cual no demostró que para la fecha en efecto se estuviere realizando reparto de utilidades, debiendo recordar en este punto que en aplicación del artículo 167 del C.G.P. *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*.

¹³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL, Magistrado Ponente ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ, fallo del treinta (30) de noviembre de dos mil once (2011), Ref.: 05001-3103-005-2000-00229-01, reiterado en sentencia del dos (2) de agosto de dos mil trece (2013), Ref.: exp. 13001-3103-005-2003-00168-01, Magistrada Ponente RUTH MARINA DÍAZ RUEDA, entre otros.

¹⁴ Fl. 6 archivo “01Demanda”.

¹⁵ Fls. 2 – 6 archivo 34Adjuntadictamen.

Fue así como a pesar de que se demostró con el dictamen pericial que la sociedad estaba percibiendo ingresos, lo cierto es que ello ocurrió para los años 2015, 2016 y 2017, y por el contrario, en las anualidades anteriores de 2010 y 2011 siguientes a la celebración de los contratos, se señaló que se certificó por el Alcalde de Sitio Nuevo las pérdidas sufridas por la ARROCERA MOVILLA por cuenta del Fenómeno del Niño, esto es, que incluso para la fecha en la que se llevaron a cabo dichos negocios jurídicos y con posterioridad a ello, aquella se encontraba inactiva como bien lo señaló la demandante.

En virtud de lo esbozado, resulta pertinente traer a colación lo consignado en el parágrafo del artículo 14 de la Escritura Pública 1628 del 26 de abril de 1991 de la Notaría Quinta del Círculo de Barranquilla en la que se señaló que: “PARÁGRAFO: Las utilidades y las pérdidas, **si las hubiere**, se distribuirán entre los socios comanditarios”¹⁶, reiterándose que la accionante no demostró que para la fecha se estuviere realizando reparto de utilidades a causa del difícil momento por el que atravesaba la sociedad, sin denotarse entonces el interés particular, subjetivo (no general), legítimo (autorizado por ley), directo (para su propio provecho o del representado), real y concreto, como se ha establecido en la jurisprudencia, que igualmente ha señalado:

“De ahí que desde el nacimiento de la persona jurídica, quienes la conforman tienen un interés jurídico indiscutible vinculado a los derechos que tienen dentro de ella, **particularmente los de restitución de sus aportaciones y pago de las utilidades obtenidas**”¹⁷. (Negrilla de la Sala)

Por el contrario, según lo manifestado por la actora en su libelo y demostrado en el proceso, queda claro que los negocios que se atacan celebrados en 2009 permitieron la reactivación económica de la entidad, afirmándose que “la sociedad Arrocería les debía 300 millones al 4% desde diciembre y José Movilla 100 millones al 4% mensual desde junio del año 2009 respectivamente” (hecho sexto de la demanda), por lo que durante un tiempo pudo continuar con su objeto social y fue seis años después, en junio de 2015 el demandado JHON AFANADOR SANCHEZ inició el “DESPOJO, de la posesión que la sociedad tenía de los predios” y que cumplido ello fue que se dio el empobrecimiento de la actora, por “enriquecerse sin justa causa a costa del patrimonio directo de la sociedad y de los socios quienes son los directamente afectados del fraude denunciado”.

Al respecto enfatiza la Sala que la acción simulatoria tiene una connotación declarativa a fin de traer a la superficie el verdadero querer de los contratantes, que han disfrazado a través de un negocio jurídico, el cual en realidad, no se ajusta a su intención. A partir de allí queda claro que no era el vehículo para las pretensiones de interesada, puesto que los acontecimientos narrados surge diáfana la inconformidad es frente al manejo del mutuo que aduce fue realmente celebrado, en cuanto a los intereses cobrados y las garantías exigidas por el presunto acreedor, cuando de suyo “*La simulación no pretende resarcir los daños ya ocasionados, sino prevenirlos, despejando la incertidumbre, la cual, si bien no implica necesariamente un daño cuantitativo, sí determina el generado por la situación de obstrucción en que se encuentra el acreedor al no poder*”

¹⁶ Fl. 175 archivo “01Demanda”.

¹⁷ Sentencia SC 1182 del 8 de febrero de 2016. M.P. Ariel Salazar Ramírez.



**Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla
Sala Primera de Decisión Civil Familia**

proceder por causa del ocultamiento, cuestión que, per se, entraña suficiente perjuicio que hiere sus intereses.”¹⁸

Y es que a juicio de la Sala la cita anterior resulta pertinente en la medida en que el fundamento toral del A quo para reconocer la legitimación del actora se finca en la sentencia del treinta (30) de noviembre de dos mil once (2011), Ref.: 05001-3103-005-2000-00229-01 citada en este proveído en precedencia, que reconoce claramente que el criterio del máximo órgano de la justicia ordinaria para el efecto parte del supuesto que los socios comanditarios sean “**acreedores o titular de prerrogativas exigibles frente a la sociedad**”, debiendo señalarse que en el presente caso el pago de utilidades de se encontraba supeditado a que se generaran, lo cual no fue demostrado por la demandante contrastado con los contratos refutados, como ya se dijo, como tampoco se dan en el sub júdece los postulados de una simulación absoluta donde el interés del socio surja por la evasión de un bien del patrimonio social sin recibir nada a cambio.

Corolario de lo expuesto, resulta la prosperidad del único reparo planteado por el apoderado de los demandados JHON y LUCERO YALILE AFANADOR SÁNCHEZ y ESTEFANY PINILLOS MARRIAGA, habida cuenta no logra determinarse el específico interés jurídico, serio y actual de la señora YANETH YONA MOVILLA PARODY en calidad de socia de la ARROCERA MOVILLA & CÍA S. EN C.S. en la declaratoria de simulación de los contratos de compraventa con pacto de retroventa indicados en la demanda por lo que se procederá a la revocatoria de la sentencia apelada, y en consecuencia se declarará probada dicha excepción, denegándose las pretensiones de la demanda.

Lo anterior, con la consecuente condena en costas para la demandante, fijándose las agencias en derecho en un salario mínimo mensual legal vigente conforme los parámetros fijados por el Consejo Superior de la Judicatura.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Primera de Decisión Civil – Familia, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia adiada quince (15) de septiembre de dos mil veinte (2020), proferida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Barranquilla, al interior del Proceso Verbal promovido por YANETH YONA MOVILLA PARODY contra JHON Y LUCERO AFANADOR SÁNCHEZ, ESTEFANY PINILLOS MARRIAGA, REYNALDO AFANADOR DURÁN, ARROCERA MOVILLA & CÍA S EN C y JOSÉ MIGUEL MOVILLA PARODY, disponiendo en su lugar DECLARAR PROBADA LA EXCEPCION DE FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA, y como consecuencia, DENEGAR las pretensiones de la demanda, conforme lo expuesto.

SEGUNDO: Condenar en costas de ambas instancias a la parte demandante. Fíjense las agencias en derecho de la presente, en la suma de un salario mínimo mensual legal vigente, que deberá ser incluida en la liquidación por la Secretaría del Juzgado A quo.

¹⁸ Sentencia SC5191-2020 de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia ya citada.



**Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla
Sala Primera de Decisión Civil Familia**

TERCERO: Anexar esta decisión al expediente digital y en las plataformas correspondientes, notificar a las partes y comunicar al Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Barranquilla.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



YAENS LORENA CASTELLÓN GIRALDO
Magistrada



ALFREDO DE JESÚS CASTILLA TORRES
Magistrado



CARMINA GONZÁLEZ ORTÍZ
Magistrada

Firmado Por:

**YAENS LORENA CASTELLON GIRALDO
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 SUPERIOR SALA CIVIL FAMILIA DE LA CIUDAD DE
BARRANQUILLA-ATLANTICO**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

020e397382b9f708b58252188e212404f315eb9e1999ff0e9348f83828915565

Documento generado en 27/05/2021 08:55:13 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**