

Exp. 11001-3103-031-2018-00477-01

TEMA: ENTREGA DEL TRADENTE AL ADQUIRENTE / EL NEGOCIO JURÍDICO FUE PERMUTA / INTERPRETACION CONTRATO / EXCEPCIÓN: SIMULACION DEL CONTRATO AJUSTADO ENTRE LAS PARTES – PREVALENCIA DEL ACTO OCULTO/

COPIA TEXTO DEL FALLO

**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL**

**Magistrada Ponente
NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN**

Bogotá D. C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020).

Discutido y aprobado en Sala de Decisión Virtual de 21 de agosto de 2020.

Ref.: Exp. 11001-3103-031-2018-00477-01

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el demandado contra la sentencia de 3 de febrero de 2020 de 2019, proferida por el Juzgado Treinta y Uno Civil del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso declarativo de Latinoamericana de Construcciones Mundo Nuevo Siglo GL S en C contra Autoferia El Salitre Ltda.

ANTECEDENTES

1. Pretensiones y sustento fáctico.

La demandante pide ordenar que su contraparte, como tradente, le entregue el inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria 307-31143, que adquirió mediante la escritura pública N° 6494 del 7 de octubre de 2016.

1.1 En sustento, aduce que pese a la eficacia de la compraventa, debidamente inscrita además, y habiéndose pagado el precio, la vendedora no cumplió con entregarle materialmente el bien. Acto que se pactó para el 5 de noviembre de 2016. Agrega que ha satisfecho todas las obligaciones a su cargo, lo que la habilita para exigir lo propio de su contradictora.

2. La réplica de la demandada.

Invocó las excepciones de ‘falta de legitimación en la causa por activa’ e “incumplimiento de contrato”, cimentadas en que -contrario al tenor literal de la escritura- la compradora nunca pagó verdaderamente el precio.

2.1. De manera “*subsidiaria*” también alegó ‘Lesión Enorme’, dado que el predio tenía un justiprecio aproximado de dos mil millones de pesos y la venta se ajustó en apenas trescientos millones.

2.2. Sobre esa base, formuló reconvención persiguiendo la resolución del convenio más una indemnización por la falta de pago, o que se complete el justo precio.

3. La oposición a la reconvención y a las excepciones.

La actora explicó que la compraventa en realidad obedeció a un ‘acuerdo privado de permuta comercial’ entre el gerente de la convocada y Jaime Grisales Santa, representante legal tanto de la gestora como de la sociedad Cable Nacional Ltda.

En síntesis, se convino que Cable Nacional Ltda. recibiría el inmueble objeto de este litigio, a cambio de siete lotes de la vereda ‘Llano del Poso’, en Ricaurte -

Cundinamarca. Lo que derivó en el otorgamiento de dos escrituras de compraventa el 7 de octubre de 2016 en la Notaria 51 de Bogotá: la 6493 relativa a la transferencia de los lotes en favor de la encartada y la 6494, que suscita esta controversia. En ambos instrumentos se indicó un valor de \$300'000.000, pese a que la operación la tasaron en \$1.840'000.000.

3.1. Sobre esa base postuló las excepciones de 'inexistencia de obligación a su cargo y de la lesión enorme'.

4. La sentencia recurrida.

El *a quo* empezó por señalar que la acción entrega del tradente al adquirente exige demostrar dichas calidades a cualquier título y, cuando la escritura diga lo contrario, negar que efectivamente hubo entrega.

En este caso se demostró la condición de adquirente de la demandante, pues en el fondo las partes estipularon una permuta y por esa vía se hizo con el dominio del predio. Permuta que se prueba con las escrituras aportadas, que dan cuenta del intercambio de bienes, y con la confesión ficta e infirmada derivada de la inasistencia de la encartada a la audiencia inicial.

Además, aunque la escritura reza que el predio fue efectivamente entregado, desde la demanda se desconoció esa afirmación y así lo aceptó la convocada, pues fue enfática en reconocer que ha retenido materialmente el inmueble.

Por ende, como está acreditado que se trató de una permuta en virtud de la cual la demandada recibió los siete lotes en contraprestación de la casa cuya entrega se busca, descartó las excepciones de falta de legitimación e incumplimiento en el pago del precio.

Recalcó que no debió incoarse una acción de simulación, ya que no se concertó en perjuicio de un tercero; aunque dijeron celebrar una compraventa, la confusión se dio "*seguramente por efectos prácticos*". Y en todo caso, conforme al artículo 1958 del

Código Civil a la permuta se aplican las mismas reglas de la compraventa, por lo que algunos la tienen por unas ventas recíprocas.

Finalmente, también desestimó la lesión enorme sencillamente porque no se probó el precio que tenía la vivienda al tiempo del convenio.

En suma, ordenó la entrega del bien raíz en favor de la actora.

5. La apelación.

La parte vencida dice que, como no se ejerció la acción de simulación, no había lugar a reconocer oficiosamente la existencia de una permuta. El fallador también se equivocó al interpretar el contrato: debió plegarse al texto de la escritura, donde los otorgantes manifestaron sin ambages que celebraron una compraventa. Su claridad no admite interpretación, laborío que solo es viable cuándo hay oscuridad alrededor del querer de las partes.

Además, el efecto general de la declaración de simulación es restituir las cosas al estado anterior al acto ficto. Pero aclara que *“la simulación relativa trae como consecuencia la prevalencia del acto o negocio jurídico real”*.

Discute que las actuaciones personales de Luis Perico Pinzón sólo lo obligan a él como persona natural, no a la sociedad demandada que por entonces representaba cuando ‘presuntamente’ aquél suscribió la permuta.

Remata insistiendo que no se pagaron los \$300'000.000 precio de la compraventa, como lo aceptó en el interrogatorio su contendiente, por lo que la gestora no está habilitada para exigir la entrega.

CONSIDERACIONES

Verificados los presupuestos procesales y al no existir ningún vicio en la actuación, es procedente definir el mérito del litigio.

De entrada cabe precisar que por virtud del artículo 328 del Código General del Proceso la competencia del sentenciador de segunda instancia se extiende “*solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante*”.

Pues bien, debe iniciarse por señalar que la mayoría de los reproches de la recurrente se entroncan en su desconocimiento del contrato de permuta. A partir de allí dice que no debió reconocerse oficiosamente una simulación sino que deben seguirse los términos de la compraventa que forzaban a su contraparte a pagarle el precio. Como se probó que no hubo desembolso, en su sentir la demandante no estaría legitimada, ya que no se trata de un contratante cumplido.

Claro, agrega que su representante no la obligó al firmar la permuta y que, dado el caso, de reconocerse la simulación de la compraventa deben retrotraerse sus efectos. Sin embargo, como el grupo principal de reparos toca derechamente con la legitimación en la causa por activa, su análisis resulta prioritario.

1. En realidad no cabe hablar de que el juez oficiosamente haya emprendido el estudio de la acción de simulación. Al margen de los motivos que dio el funcionario de primer grado para demeritar que este fuese el caso (la desestimó por ausencia de *eventus damni*, de fraude a terceros, y eso no fue controvertido en la alzada), lo cierto es que la promotora si abogó por la prevalencia del acto oculto.

Lo hizo tanto en sus excepciones a la reconvención, como al descorrer el traslado de la contestación. En ambas oportunidades aprovechó para reseñar que en el trasfondo existió una permuta (fls. 82 y 83 cdno. 1; 107-112 cdno. 2) y así le pidió al sentenciador reconocer la exceptiva de ‘inexistencia de obligación a su cargo’: “*la cual - dice- fundamento en que el pago que la reconviniente enuncia como no realizado en forma efectiva se realizó en cumplimiento del negocio jurídico establecido entre Autoferia El Salitre y Cable Nacional Limitada a través de documento enunciado como ACUERDO PRIVADO DE PERMUTA COMERCIAL entre Cable Nacional Limitada y Autoferia El Salitre Limitada*” (fl. 121 cdno 2).

Siguiendo ese perfil delineado por la demandante el *a-quo* no declaró la simulación como erradamente cree la censura (ciertamente no podía ya que no se elevó ninguna pretensión sobre esto) sino que lo trajo a colación al abordar las defensas y la oposición de la actora, frente a la reconvencción y a las excepciones de su contradictora. Con lo cual claramente el veredicto no desbordó los confines trazados por las partes, en cambio, se atuvo a ellos.

En un caso similar, donde el operador judicial reconoció incluso una excepción con estribo en la simulación del contrato que no fue objeto de pretensión, la Corte Suprema de Justicia consideró que tal determinación no resultaba incorrecta ni contraria al principio de congruencia: *“la inconsonancia que viene apuntalada en que la simulación del contrato (...) no fue pedida como “pretensión” autónoma, no tiene asidero alguno, puesto que el sentenciador no entró a considerarla buscando decidir una pretensión inexistente, justamente por cuanto no se formuló como tal; dicho aspecto lo trajo a estudio cuando abordó el examen de las excepciones y defensas del demandado, lo que descarta la incongruencia que se le enrostra a la sentencia recurrida”* (CSJ, 15 sep. 1998; rad. 4886).

Y agregó la Corte que incluso era viable reconocer oficiosamente la excepción de simulación: *“aún en el evento en que el demandado no hubiese propuesto la excepción de simulación, la sentencia tampoco podría tacharse de inconsonante al haberla encontrado demostrada”* (ibidem), ya que no está dentro de los medios exceptivos cuya invocación corresponde a las partes (art. 282 CGP).

1.1. Ahora, no es que se haya interpretado erróneamente la naturaleza del contrato veneno de la acción, como supone la perdedora. Llanamente, siguiendo los dictados de la ley sustancial, se dio prevalencia al verdadero contrato celebrado por las estipulantes (art. 1766 C.C.). No hubo allí ninguna faena hermenéutica: el fallador únicamente rescató a la vida jurídica el pacto real.

1.2. Por consiguiente, como el juez podía y debía reconocer cuál era el acto que se escondía tras el manto de la compraventa, desde luego que no hay macula en la legitimación de la gestora. Porque conviniéndose una permuta, no hay lugar a exigir el

pago total del precio en efectivo.

Entonces, en la medida que la accionante demostró que conforme a la escritura 6493 del 7 de octubre de 2016, registrada en los folios de matrícula pertinentes (fls. 27 a 70, cdno. 2), le transfirió a la enjuiciada los siete lotes permutados (algo que la convocada nunca rehusó), es evidente que el equilibrio económico de la operación está satisfecho y no hay manera de reclamar que se pague el precio aparente que figura en la escritura. Se insiste, la contraprestación ya estaba satisfecha.

De ese modo, la actora devino en contratante cumplido; habilitada así mismo para demandar el cumplimiento del acuerdo (arts. 1546 y 1609 C.C.). Específicamente legitimada para solicitar la entrega de manos de su tradente (arts. 1882 y 1958 *ejusdem*). Así, la queja de la apelación reluce infundada.

2. Por otra parte, no puede dejar de notarse que sólo a estas alturas del debate, al ampliar la sustentación de su impugnación, la encartada trae a colación su hipotética indebida representación en el contrato de permuta. Desde luego que admitir esa postrera enunciación de un hecho tan trascendental en el litigio sería permitir un acto de deslealtad procesal. Con la parte activante que no pudo controvertir semejante acusación. E incluso con el juez de primera vara, a quien en las postrimerías del litigio vino a reprochársele por una situación desconocida a lo largo de la instancia.

Con todo, es irrefutable que el documento privado contentivo del contrato de permuta fue signado por Luis Antonio Perico Pinzón como representante legal de Autoferia El Salitre Ltda. (fl.82, cdno. 2). Tampoco puede medrar ese reparo.

3. Para concluir, en cuanto a la crítica por supuestamente desconocer los efectos restaurativos de la simulación, baste con mencionar que al reconocerse validez del convenio enmascarado tras el ropaje de otro, la situación, como bien lo dice la inconforme, encaja en una simulación relativa, pues no es que las partes no quisieran celebrar acto alguno, sino que lo cobijaron de una apariencia distinta que lo cobijaron de una apariencia distinta. Y como también acertadamente lo dijo la recurrente ante esta Sede, *“la declaratoria judicial de la simulación relativa, trae como consecuencia la*

prevalencia del acto o negocio jurídico real, por tal motivo, ‘entre las partes, prima lo realmente querido, es decir, no tiene valor lo que se simula; se debe precisar qué fue lo realmente querido y aplicarle las normas y principios que lo regulan’.

En ese orden, aún en caso de que hubiere procedido “*declaración judicial sobre la simulación*”, que no la hubo insístase porque simplemente se reconoció un hecho alegado en las excepciones esgrimidas contra el libelo de mutua petición, tal simulación sería relativa y llevaría a que, tal cual se hizo, se le diera prevalencia al acto real y oculto.

Así lo ha dicho la doctrina jurisprudencial reiteradamente. Por ejemplo, en la misma sentencia de Casación Civil citada por la apelante se precisa:

“(...) la simulación absoluta, per se, de suyo y ante sí, envuelve la inexistencia del negocio jurídico aparente. Per differentiam, la simulación relativa, presupone la ineludible existencia de un acto dispositivo diferente al aparente, ya en cuanto hace al tipo negocial, bien en lo atañadero a su contenido, ora en lo concerniente a las partes.

Del mismo modo, en la simulación absoluta, las partes están definitivamente atadas por la ausencia del negocio inmerso en la apariencia de la realidad; en cambio, la simulación relativa, impone la celebración de un negocio distinto, verbi gratia, donación en vez de compraventa, y por lo mismo, las partes adquieren los derechos y obligaciones inherentes al tipo negocial resultante de la realidad (CSJ, SC del 6 de mayo de 2009; rad. 00086).

O como lo ha dicho la Corte Suprema en otras ocasiones, “*en caso de la simulación relativa, esa misma realidad precisa, entre las partes, la prevalencia del tipo negocial celebrado, el contenido acordado*” (CSJ, SC 30 jul. 2008; rad. 077-2008).

4. En resumen, se confirmará el fallo impugnado, con la consecuente condena en costas para la parte vencida.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en Sala de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO.- **CONFIRMAR** la sentencia de 3 de febrero de 2020, dictada en este asunto por el Juzgado Treinta y Uno Civil del Circuito de esta ciudad.

SEGUNDO.- **CONDENAR** en costas de la segunda instancia a la demandada. Líquidense e inclúyanse como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$5'000.000.

TERCERO.- En su oportunidad, **devuélvase** el expediente al despacho judicial de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
Magistrada

CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA
-Con aclaración-

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

ORIGINAL FIRMADO

