

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA

Sala Civil Familia

Bogotá D.C., nueve de septiembre de dos mil veintidós

Referencia: 25183-31-03-001-2020-00052-01

Se decide el recurso de apelación formulado por los demandantes contra el auto que el Juzgado Civil del Circuito de Chocontá profirió el 5 de octubre de 2021, dentro del proceso de simulación que Nelcy, Anselmo, Alejandro, Belén, Rolando, Carlos Arturo Cortés Hernández, en calidad de hijos del extinto Anselmo Cortés Forero, iniciaron contra Andrea Cortés Guaqueta.

ANTECEDENTES

1. Los postuladores promovieron el litigio en función de que se decrete absolutamente simulado el contrato de compraventa recogido en la escritura pública 430 de 16 de diciembre de 2013 de la Notaría Única del Círculo de Sesquilé, a través de la cual el finado Anselmo Cortés Forero vendió a su hija, la demandada, la heredad identificada con la matrícula inmobiliaria 176-16207.

Los convocantes son los hijos del causante Cortés Forero, quienes advirtieron que el estado civil de éste *"para el año 2013... era el de unión libre con la señora Mariela Guaqueta"* y que ella fue su última compañera permanente.

2. Luego de que la demanda se admitió a trámite, a través del cual solo se vincularon a las partes mencionadas en el encabezado de esta providencia, se llevó a cabo el 23 de marzo de 2021 audiencia de conciliación mediante la cual los intervinientes - en lo fundamental- acordaron enajenar el predio contenido y luego distribuirse el valor de su venta.

3. Con posterioridad Mariela Guaqueta -madre de la accionada-, en condición de compañera permanente del extinto Anselmo Cortés Forero, formuló un incidente fundado en que no fue convocada en este litigio pese a que ostenta esa calidad familiar.

Sostuvo que *"por ser compañera permanente del señor Anselmo Cortés por más de 10 años, debería ser llamada a comparecer en el asunto, así mismo en la audiencia de conciliación que se celebró dentro del asunto, ya que al haberse acordado vender el predio de la supuesta simulación y repartirlo entre los hijos del señor Anselmo Cortés, sin que a la compañera permanente se le hubiera teniendo en cuenta para integrar el contradictorio le*

generaría un perjuicio irremediable y le soslayaría el derecho a contradicción y defensa sin que pudiera pelear por su derecho”.

4. El juez, a través del auto apelado, declaró la nulidad de la actuación a partir de la audiencia de conciliación comentada, ello, porque se omitió vincular a la incidentante y a los herederos indeterminados del causante, a quienes en efecto procedió a convocar.

5. Los gestores, presentaron recurso de apelación indicando -en lo sustancial- que la invalidez decretada es equivocada, en consideración a que la incidentante no tiene legitimación porque no certificó que sea la compañera permanente del causante, pues no aportó una sentencia, una escritura pública o una conciliación que de cuenta de la relación marital pregonada en la primera instancia; detallaron que aquélla no tiene vocación hereditaria y de contera no puede reclamar nada; sostuvieron que si aquélla tuviere algún derecho debe vincularse como litis consorte de la parte activa y no de la pasiva; y agregaron que la conciliación celebrada en la primera fase debe sostenerse por mandato legal.

6. El juzgador, concedió la alzada en el efecto devolutivo

CONSIDERACIONES

El argumento cardinal de la alzada tiene que ver con que Mariela Guaqueta no tiene legitimación en esta causa, en consideración a que no certificó su condición de compañera permanente del extinto Cortés Forero con los medios probatorios enlistados en la Ley 54 de 1990, modificada con la Ley 979 de 2005.

Para desatar ese embate necesario es memorar que, en lo concerniente a la legitimación para solicitar la simulación, no solo están en cabeza de las partes que intervinieron o participaron en el pacto simulado, sino también en sus herederos e, incluso, en los terceros o compañeros permanentes cuando la negociación resistida les produce un daño cierto y actual, y de contera *“puede afirmarse, que todo aquel que tenga un interés jurídico protegido por la ley, en que prevalezca el acto oculto sobre lo declarado por las partes en el acto ostensible, está habilitado para demandar la declaración de simulación. Ese interés puede existir lo mismo en las partes que en los terceros extraños al acto, de donde se sigue que tanto aquellas como éstos están capacitados para ejercitar la acción. Mas para que en el actor surja el interés que lo habilite para demandar la simulación, es necesario que sea actualmente titular de un derecho cuyo ejercicio se halle impedido o perturbado por el acto*

ostensible, y que la conservación de ese acto le cause un perjuicio”,(G.J. tomo CXIX, pág. 149).

En esas condiciones, la acción de simulación puede intentarla la persona que tenga *“interés jurídico en el pacto contractual combatido, interés que “debe analizarse y deducirse para cada caso especial sobre las circunstancias y modalidades de la relación procesal que se trate, porque es ésta un conflicto de intereses jurídicamente regulado y no pudiendo haber interés sin interesado, se impone la consideración personal del actor, su posición jurídica, para poder determinar, singularizándolo con respecto a él, el interés que legitima su acción”*(G.J. tomo LXXIII, pág. 212).

En esta temática Mariela Guaqueta promovió una incidencia de nulidad porque no fue vinculada a pesar de que -al parecer- es la compañera permanente del finado Cortés Forero, condición que intenta certificar mediante 2 declaraciones notariales que firmó con éste y en donde expusieron ser compañeros, frente a lo cual los postuladores se resistieron indicando que esa calidad familiar debe patentizarse mediante una sentencia o a través de los medios demostrativos consagrados en la Ley 54 de 1990.

Ciertamente el legislador enlistó, dentro del artículo 5° de la Ley 54 de 1990, modificado por el artículo 3° de la Ley 979 de 2005, las pruebas que tienen la connotación de declarar la existencia de una unión marital, cuales son; *“1... escritura pública ante notario por mutuo consentimiento de los compañeros permanentes. 2... Acta de Conciliación suscrita por los compañeros permanentes, en centro legalmente constituido. 3... sentencia judicial”*, de donde claramente no se encuentra las declaraciones notariales firmadas por aquéllos.

Sin embargo, en este caso concreto se estima *prima facie* informada la unión marital mediante las declaraciones que, tanto el extinto Cortés Forero como Mariela Guaqueta rubricaron ante el Fedatario Único del Circuito de Sesquilé el 13 de julio de 2006 y 23 de abril de 2009, pues aquéllos en esos instrumentos aseguraron ser compañeros permanentes con la información de hechos contundentes y en donde, además, el causante destacó que dependía económicamente de la incidentante; debiéndose advertir que este abordaje es preliminar y únicamente prohíja la vinculación de aquélla, y de contera no queda en arca sellada debiendo, por tanto, ser examinado y zanjado de fondo más adelante.

En suma, la condición de compañeros de hecho fue prohijada por los mismos demandantes en el escrito inicial, no por

nada aludieron que el estado civil del extinto *“para el año 2013... era el de unión libre con la señora Mariela Guaqueta”* y que ella fue su última compañera permanente, calidad que también le imputaron en la audiencia de conciliación invalidada en la primera fase.

De donde viene que lo anterior hace plausible, por lo menos, el llamamiento de la incidentante; apropósito la Sala de Casación Civil en una pugna similar anotó que: *“en la sentencia impugnada el Tribunal consideró que la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, no obstante que se presume cuando concurren las condiciones señaladas en la misma disposición, debe ser declarada judicialmente antes de proceder a su disolución y liquidación, y esa declaración judicial, estima el fallador de segunda instancia, es la que ciertamente legitima al compañero o compañera para impugnar por simulados los actos de disposición celebrados por el otro compañero. Sin embargo, el interés serio, legítimo y actual del demandante, debe analizarse teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso y la situación concreta de los sujetos involucrados en la declaración de simulación, dado que al ser ese interés un presupuesto de la pretensión, debe existir al momento de incoarse dicha acción, (sentencia de 27 de agosto de 2002).*

De donde se sigue que si la incidente puede intervenir, suena lógico que su posición debe ser en el extremo pasivo por

motivo de que no postuló este juicio, debiéndose advertir que su interés o el agravio que debe demostrar es asunto que debe someterse a evaluación en la primera fase en la etapa procesal correspondiente.

De otra parte, tampoco hay lugar a derrocar la providencia censurada porque lo decretado también fue producto de que no se llamaron a los herederos indeterminados del causante, omisión que ciertamente ocurrió y de contera debe enmendarse, aserto que encuentra amparo en el artículo 87 del Código General del Proceso: *“cuando se pretenda demandar en proceso declarativo o de ejecución a los herederos de una persona cuyo proceso de sucesión no se haya iniciado y cuyos nombres se ignoren, la demanda deberá dirigirse indeterminadamente contra todos los que tengan dicha calidad, y el auto admisorio ordenará emplazarlos en la forma y para los fines previstos en este código. Si se conoce a alguno de los herederos, la demanda se dirigirá contra estos y los indeterminados”*.

Debiéndose advertir que los apelantes en su alzada no repuntaron contra la vinculación de los susodichos causahabientes, hecho adicional que impone prohijar el auto reprendido, máxime cuando se hacía necesario invalidar la audiencia de conciliación porque en esa fase se hicieron unos ajustes sustanciales sin la comparecencia de tales herederos o de su curador *ad-litem*, cuya

ausencia, como es natural, impedía transar sobre el fondo de los intereses jurídicos debatidos en esta controversia.

Por las razones descritas, se confirmará la providencia.

DECISIÓN¹

En mérito de lo expuesto, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, se **confirma** el auto apelado, sin condena en costas por no aparecer causadas. Remítase el expediente a la oficina de origen una vez cobre ejecutoria esta determinación.

Notifíquese y cúmplase,

Firmado Electrónicamente

JAIME LONDOÑO SALAZAR

Magistrado

¹ Para la resolución de la presente actuación judicial se conformó el respectivo expediente de manera virtual, ello, siguiendo el protocolo dispuesto por el Consejo Superior de la Judicatura. Dicha actuación podrá ser consultada a través del link: https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/jlondons_cendoj_ramajudicial_gov_co/EtwWrTW99xJLrFRTqMqOvNgBhR09upJI5jchUaxOpx56Ow?e=CFjUQ

Firmado Por:
Jaime Londono Salazar
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Civil Familia
Tribunal Superior De Cundinamarca - Cundinamarca

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: **347b4a8c34bfc721f48772d4fb1bb0706083845a4bcf1864fe658dc7cbe9faca**

Documento generado en 09/09/2022 10:57:17 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>