

CONSTANCIA SECRETARIAL: a despacho de la señora juez, informando que el 03 de noviembre de 2021 venció el término de traslado de las excepciones de mérito. Asimismo el 29 de octubre del mismo año venció el término de traslado de las excepciones previas, dentro del cual hubo pronunciamiento de la demandante.


CRISTIAN SANTAMARÍA CLAVIJO
secretario

República de Colombia



Departamento del Valle del Cauca
Juzgado Tercero Civil Municipal
Tuluá Valle

AUTO No. 2053

PROCESO: VERBAL SIMULACIÓN DE CONTRATO

RADICACIÓN No. 76-834-40-03-003-2020-00281-00

Noviembre veinticuatro (24) de dos mil veintiuno (2021).

FINALIDAD DE ESTA PROVIDENCIA

Resolver la Excepción Previa propuesta por los Apoderados de los demandados-**HUGO NELSON CORDOBA VELASQUEZ** y **ANA RUTH VELASQUEZ DE CÓRDOBA** en este proceso Verbal de Simulación de Contrato, instaurado por la señora **SANDRA MARCELA GALLEGO ROJAS**.

ANTECEDENTES

En la demanda presentada la señora **SANDRA MARCELA GALLEGO ROJAS** pretende que se declare simulado el contrato de compraventa celebrado por los señores **HUGO NELSON CORDOBA VELASQUEZ** y **ANA RUTH VELASQUEZ DE CÓRDOBA**, mediante Escritura Pública No. 1129 del 6 de mayo de 2015, otorgada en la Notaría Tercera de Tuluá.

Advierte la demandante, que inicialmente sostuvo un noviazgo con el Demandado-**HUGO NELSON CÓRDOBA VELASQUEZ**, pero que en Diciembre de 2012 decidieron vivir bajo un mismo techo, en unión libre, convivencia que se prolongó hasta el año 2020. Añade que el inmueble con M.I. No. 384-24089 lo adquirieron conjuntamente en el mes de junio de 2013, no obstante el señor **CÓRDOBA VELÁSQUEZ**, lo transfirió a su progenitora, **ANA RUTH VELASQUEZ DE CÓRDOBA**, en un acto simulado.

Una vez, notificados los Demandados **HUGO NELSON CORDOBA VELASQUEZ y ANA RUTH VELASQUEZ DE CÓRDOBA** por Conducta Concluyente, a través del **Auto Interlocutorio 1038 del 15 de junio de 2015**, presentaron a través de apoderados judiciales, entre otras, la **Excepción Previa**, *"No haberse presentado prueba de la calidad de heredero, cónyuge o compañero permanente, curador de bienes, administrador de comunidad, albacea y en general de la calidad en que se actué el demandante o se cite al demandado, cuando de ello hubiere lugar"*, prevista en el numeral 6 del artículo 100 del Código General del Proceso.

Corrido el traslado de la Excepción Previa formulada por los Demandados, a través de apoderado judicial a la Demandante conforme los artículos 101 y 110 del Código General del Proceso, se procede a resolver, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES:

Es bien sabido, que las **Excepciones Previas**, son medidas de saneamiento del proceso a cargo de la parte demandada y se encuentran enlistadas en el Artículo 100 del Código General del Proceso, y su trámite y decisión corresponde hacerlos de manera preliminar, pues se considera que *son impedimentos procesales* que buscan controlar los presupuestos procesales y, por consiguiente evitar nulidades; es decir, atacan el aspecto formal del proceso con el único fin de enderezarlo o en unas ocasiones a ponerle fin al mismo.

El Profesor Fernando Canosa Torrado señala que *"las excepciones se dividen en **previas** y perentorias. Las primeras atacan el procedimiento, es decir, a la forma; y las segundas, al derecho material, o sea, a las pretensiones, sea por el derecho reclamado es inexistente, o si existiendo, una cosa concomitante o subsiguiente determinó su extinción del escenario jurídico"*.-Las Excepciones Previas en el Código General del Proceso, Quinta Edición, Ediciones Doctrina y Ley, p. 53).

Las excepciones previas, tienen como finalidad subsanar las irregularidades o defectos de procedimiento que se han cometido *al inicio* del proceso, corrigiendo de paso los que el juez no advirtió, ya que éste, a través de las facultades de la inadmisión de la demanda puede en un primer momento obtener el saneamiento del proceso. Al respecto el Profesor Hernán Fabio López Blanco dice que: *"La excepción previa busca que el demandado, desde un primer momento, manifieste las reservas que pueda tener respecto a la validez de la actuación con el fin de que el proceso, subsanadas las irregularidades, se adelante sobre bases absoluta firmeza, corrigiendo, de paso, fallas por omisión en las que incurrió el juez, porque es lo cierto que éste a través de las facultades de inadmisión de la demanda puede desde un primer momento obtener el*

*saneamiento del proceso, deber que persiste a lo largo del mismo*¹.

El legislador consagró, en el artículo 100 del Código General del Proceso, taxativamente las causales que pueden ser alegadas como excepción previa dentro del proceso, de igual forma el artículo siguiente determina la oportunidad y trámite de las mismas al siguiente tenor:

"...Artículo 101. Oportunidad y trámite de las excepciones previas. *Las excepciones previas se formularán en el término del traslado de la demanda en escrito separado que deberá expresar las razones y hechos en que se fundamentan. Al escrito deberán acompañarse todas las pruebas que se pretenda hacer valer y que se encuentren en poder del demandado.*

El juez se abstendrá de decretar pruebas de otra clase, salvo cuando se alegue la falta de competencia por el domicilio de persona natural o por el lugar donde ocurrieron hechos, o la falta de integración del litisconsorcio necesario, casos en los cuales se podrán practicar hasta dos testimonios..."

Por esta operadora se procederá al estudio de la excepción propuesta, y se resolverá sin necesidad de práctica de pruebas, conforme el inciso segundo del Art. 101 del Código General de Proceso.

La Excepción Previa formulada por los Demandados, a través de sus apoderados judiciales, la hicieron consistir en que no se allegó prueba de la calidad de compañera permanente de la Demandante **SANDRA MARCELA GALLEGO ROJAS-**, pues al tenor de lo previsto en el artículo 4 de la Ley 54 de 1990, la unión marital de hecho solo se prueba con Escritura Pública, Acta de Conciliación o Sentencia Judicial, razón por la cual la admisión de la demanda en el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia, de declaración de unión marital de hecho y sociedad patrimonial entre compañeros permanentes no prueba nada.

Cabe advertir, que la **capacidad para ser parte**, se refiere a las condiciones que se deben tener para poder ser sujeto de un proceso. En principio tienen capacidad para ser parte las personas naturales y las jurídicas-Art. 53 numeral 1 C.G.P.-

Según la Corte Suprema de Justicia expresa *"La capacidad para ser parte resulta de la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones. Es una consecuencia de la personalidad atribuida a los seres humanos y a los entes morales a quienes la ley les concede capacidad jurídica..."*-LXXVIII, 349-.

Reiterase el presupuesto procesal **capacidad para ser parte**, que ciertas personas comparecen no en nombre propio, ni en nombre ajeno, pues no representan a otras, sino por razón de la calidad de que están investidas. Ellas son el *Heredero, Cónyuge, Albacea*,

¹ LÓPEZ BLANCO HERNÁN FABIO, "Código General del Proceso, parte general", editorial Dupre, 2016, Pág. 948.

Curador de Bienes y Administrador de Comunidad Singular, pues la herencia, la sociedad conyugal, la masa de bienes del ausente y la comunidad no son personas jurídicas y por lo tanto no son susceptibles de representación. Esta forma de comparecer, dice el Profesor Hernando Morales Molina en su obra, *Curso de Derecho Procesal Civil*: "... configura un **tertius genus** que constituye una modalidad de presupuesto procesal capacidad para ser parte, por lo cual la prueba respectiva deba aportarse inicialmente. Por eso, se establece la **excepción previa de falta de prueba de tales calidades en quien las invoca como demandante o respecto del demandado**, como también cuando la prueba sobre el particular sea falsa o corresponda a personas distintas..."-Parte General, undécima edición, Editorial ABC, Bogotá, 1991, pág. 378-.

Tal como se dejó claro en líneas anteriores, la finalidad de la excepción previa, es sanear el proceso de irregularidades que, en etapas posteriores del mismo, generen nulidades o causen una sentencia inhibitoria.

Lo anterior, nos lleva a separar los presupuestos procesales, propios de debatir vía excepción previa, de los materiales que tienen que ver con la pretensión.

Sobre el particular el Profesor Fernando Canosa Torrado señala: "*Siendo los **presupuestos procesales** requisitos obligatorios para que se integre válidamente la relación jurídico-procesal, o como dice CALAMANDREI, "las condiciones que deben existir a fin de que pueda tenerse un pronunciamiento cualquiera, favorable o desfavorable sobre la demanda, esto es a fin de que se concrete al poder-deber del juez de proveer sobre el mérito", y que **por tanto se requiere a la forma**, no pudiendo entonces confundirse con los **presupuestos materiales** que se refieren a la pretensión y a la sentencia, deben entonces separarse los **presupuestos procesales** analizados anteriormente, a saber: (a) (b) (c)... d) Demanda en forma de los presupuestos que son necesarios para obtener una sentencia favorable, entre los que se cuentan: a) El interés; b) La posibilidad jurídica, y c) La legitimación en la causa. Los anteriores **presupuestos materiales son requisito de la pretensión y no del proceso** como equivocadamente pudiera creerse, al paso que, bajo el imperio del Código de Procedimiento Civil, no pocos despachos judiciales, ante la ausencia de la legitimación en la causa, proferían fallo inhibitorio, cuando lo que debería proceder sería la sentencia desestimatoria. Fenómenos que no pueden confundirse, ya que la **legitimatio ad causam**, denominada **también capacidad para comparecer al proceso**, es un fenómeno sustancial que consiste en la identidad del demandante con el sujeto a quien la ley confiere el derecho que pretende en la demanda, y en la identidad del sujeto pasivo de la relación procesal, con el sujeto respecto del cual se puede exigir la relación correlativa."*-Las Excepciones Previas en el Código General del Proceso, Quinta Edición, Ediciones Doctrina y Ley, pág. 49 y 50- (negritas y subraya por el juzgado).

Refiriéndose específicamente a la causal invocada como **excepción previa**, el mismo autor Canosa Torrado en la obra citada refiere: "*Se hace hincapié en que la falta de prueba de la calidad con que concurren los sujetos procesales indicados en esta excepción **constituye un***

presupuesto procesal, no material, pues este último alude a la legitimación en la causa, que ocurre cuando se reclama un derecho por quien no es titular o ante quien no es el llamado a responder, casos en los cuales deben denegarse las pretensiones mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada, material, en vez de hacerse mediante fallo inhibitorio, con el fin de evitar que quien no sea titular de un derecho demande indefinidamente o que siéndolo, lo reclame cuantas veces le plazca a quien no es la persona obligada. En cambio, la falta de prueba de la calidad de heredero, cónyuge, albacea, etc., aluden al campo procesal y no al sustancial, pues quien así actúa no lo hace en representación de otra persona sino en nombre propio en virtud de la calidad de heredero, cónyuge, etc." (págs.. 196 y 197).

Así las cosas, está claro que el tema de la calidad –o no- de compañera permanente de la **Demandante-SANDRA MARCELA GALLEGO ROJAS-** y del **Demandado-HUGO NELSON CÓRDOBA VELASQUEZ-** no es un asunto procesal que se dirima vía excepción previa, o para sanear el proceso, sino un tema material que debe zanjarse en la sentencia, cuando se analice el tema de la legitimación en la causa. Lo anterior, porque en ninguna parte de la demanda se señala que la actora actúe en su condición de compañera permanente, sino que el actuar de los demandados le causó un perjuicio dado que la sociedad patrimonial se está debatiendo ante el Juez de Familia y de allí viene su legitimación para accionar.

Volviendo sobre el mismo punto, el procesalista Uruguayo Enrique Véscovi, citado por el doctor Canosa Torrado, refiriéndose a **los presupuestos materiales**, señala: "*estas condiciones son, en cierto sentido, también presupuestos porque deben darse como requisitos en la sentencia, pero no son procesales puesto que, aun sin ellos, el proceso es completamente válido y existente y también la sentencia es válida. Funcionan si como presupuestos (antecedentes) de la sentencia de fondo (mérito), porque, independientemente de la razón o sinrazón de la parte, puede examinarse si es la verdadera titular de la relación jurídica debatida (legitimación), si tienen posibilidad jurídica y si tienen interés. Y si ese examen se hace en la sentencia definitiva, es anterior al de la cuestión de fondo. Como se refiere a cuestiones de fondo (materia) si se acepta la designación de presupuesto, se les llamará materiales. si el juez dice: el actor carece de legitimación (no es propietario, no es poseedor, no es arrendador), por ejemplo, el proceso había sido válido. No hay pronunciamiento procesal sobre el mismo, aunque no se entre en la razón o la sinrazón de las partes, los términos tratados no son procesales sino de fondo, su solución depende de las normas sustanciales, de la situación jurídica que se le ha planteado al juez"* (P. 51).

Lo anterior implica que en el evento en que la falta de del vínculo entre demandante y demandado, lleve al juzgado a la conclusión de no estar la señora **SANDRA MARCELA GALLEGO ROJAS** legitimada en la causa para demandar, ello se declarará en la sentencia que niega las pretensiones, pues "*De acuerdo con lo dicho, la legitimación en la causa, nada tiene que ver en la debida integración del proceso, por lo tanto, carece de*

virtualidad para producir en cualquier caso vicio o defecto suficiente para invalidar lo actuado. Excluyendo, de paso, toda posibilidad de provocar motivos de nulidad, de revisión, y menos de fallo inhibitorio..." (Ib. pág. 52).

Precisamente en asuntos de **simulación**, la calidad de cónyuge o de compañero permanente se ha abordado **desde la legitimación en la causa**, pues así se dijo por la Corte Suprema de Justicia, donde se expresó: ***"En materia de simulación societaria esta Corte ha admitido la legitimación para demandar los negocios jurídicos fingidos y fraudulentos celebrados por la sociedad comercial sin que sea menester esperar su disolución y liquidación. Si la doctrina de la Corte ha legitimado a los socios para esas acciones en esas condiciones, no puede en sentido contrario sostenerse que el socio en la sociedad conyugal o en la sociedad patrimonial no pueda demandar la simulación de los negocios jurídicos que pongan en riesgo los derechos del otro cónyuge o compañero y celebrados con antelación a su disolución y liquidación.*** (CSJ, Sala de Casación Civil y Agraria, Sentencia STC 16738 del 10 de diciembre de 2019 MP: Armando Tolosa Villabona) (negrilla por el Juzgado).

Ya de tiempo atrás había establecido la Corte: *"La legitimación para ejercer la acción de simulación de un contrato presupone un interés legítimo y de "ella son titulares no sólo las partes que intervinieron o participaron en el concilio simulatorio y, en su caso, sus herederos, sino, también, los terceros, cabalmente, cuando el acto fingido les acarrea un perjuicio cierto y actual. Puede afirmarse, ha dicho la Corte, que todo aquel que tenga un interés jurídico, protegido por la ley [...], está habilitado para demandar la declaración de simulación. ...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. CXIX, pág. 149), esto es, un menoscabo tangible de sus derechos".*

En la mencionada Sentencia de Casación la Corte concluyó: *"En virtud de las pruebas decretadas por la Corte, el matrimonio contraído por Hernando y Josefa Leonor se probó con copia del registro civil remitido por la Notaría Primera del Círculo de Valledupar (fls. 97-98, cdno. Corte), las partes no controvierten la preexistente sociedad conyugal cuya disolución y consiguiente estado de liquidación demuestran las copias auténticas expedidas con las constancias legales de las sentencias de separación de bienes pronunciadas el 10 de mayo de 2007 por el Juzgado Tercero de Familia y el 9 de agosto de 2007 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar (fls. 101-115, cdno. Corte), **todo lo cual acredita la legitimación en la causa activa de la demandante, y pasiva de los demandados, partes del contrato**".* (Corte Suprema de Justicia, sentencia del 13 de octubre de 2011 MP: William Namén Vargas, Expediente 20001-3103-003-2007-00100-01) (Negrilla fuera del texto original).

Una vez se corrió traslado de la excepción previa, la demandante, a través de su

apoderada, indicó que, si bien no cuenta con el documento que la acredite como compañera permanente del demandado, para eso es la demanda que cursa en el juzgado de familia. Adicionalmente, que cualquier tercero afectado con la defraudación está legitimado en la causa para presentar la demanda de simulación. Razones suficientes para declarar no probada la Excepción Previa alegada por los apoderados de los Demandados-**HUGO NELSON CORDOBA VELASQUEZ** y **ANA RUTH VELÁSQUEZ DE CÓRDOBA**.

En consecuencia, el **Juzgado Tercero Civil Municipal de Tuluá Valle,**

RESUELVE

1º.- DECLARAR NO PROBADA la Excepción Previa *"No haberse presentado prueba de la calidad de heredero, cónyuge o compañero permanente, curador de bienes, administrador de comunidad, albacea y en general de la calidad en que se actué el demandante o se cite al demandado, cuando de ello hubiere lugar"*, propuesta por los demandados-**HUGO NELSON CORDOBA VELASQUEZ** y **ANA RUTH VELASQUEZ DE CÓRDOBA**.

2º.- CONTINUAR con el trámite respectivo dentro del proceso, teniendo en cuenta que el traslado de las **excepciones de mérito** se encuentra surtido, una vez ejecutoriada esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La juez,

MARÍA STELLA BETANCOURT.

Firmado Por:

Maria Stella Betancourt

Juez

Juzgado Municipal

Civil 003

Tulua - Valle Del Cauca

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: **5ecbe6f5688276ce15d9cb0e6fc89f3cb07c11070a6df4e19d34ba96f0538c70**

Documento generado en 24/11/2021 01:42:50 PM

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