



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL

Nariño (A), veintinueve (29) de junio de dos mil veinte y uno (2021).

Auto Interlocutorio	Nro. 092
Proceso	Simulación
Demandante	Arnovis Dávila Arias
Demandado	Sandra Milena Osorio Arcila y María Graciela Arcila de Osorio
Radicado	05-483-4089-001- 2020-00075 -00
Decisión	Resuelve excepción previa-y otras solicitudes

VISTOS

Se tiene al Despacho la resolución de la excepción previa, alegada por el extremo pasivo de la litis, la cual sustenta en la *"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 actúe el demandante o se cite al demandado, cuando a ello hubiera lugar"*, consagrada en el numeral 6° del artículo 100 del C. G. del P.

Consideran las interesadas que se configura dicha oposición, toda vez que en el libelo demandantario el interesado dice actuar en calidad de compañero permanente de la señora Sandra Milena Osorio Arcila, sin que entre éstos, se haya demostrado la existencia de la unión marital de hecho y consecuente sociedad patrimonial, de conformidad con la ley 54 de 1992 y 979 de 2005; además, que la señora Osorio Arcila adquirió dicho bien mucho antes de iniciar convivencia con el señor Dávila.

TRAMITE

El escrito de excepción fue interpuesto a través de correo electrónico, el día 19 de abril de 2021, corriéndose traslado por secretaría, una vez el despacho se pronunció reconociendo personería a las togadas en derecho,

las cuales representan los intereses de las demandadas.

La parte demandante descurre traslado, exponiendo que el debate aquí se centra en la pretensión de la simulación absoluta de un negocio jurídico y no en la existencia de la unión marital de hecho que se conformó entre los señores Sandra Milena Osorio García y Arnovis Dávila Arias; tal y como lo enuncia el artículo 1766 del cc, el cual no exige la acreditación de dicha declaración para demandar la acción de simulación, puesto que la misma puede ser accionada por cualquier tercero que se vea afectado por el negocio simulado.

Asimismo, enuncia que conforme lo indica la escritura pública de compraventa 133 del 21 de agosto de 2019 del Circulo de Nariño (A), cuando la contratante jura su estado civil en la cláusula cuarta expuso ser soltera con unión marital de hecho formada, contradiciendo la fecha en que ésta se encontraba en relación sentimental de permanencia con su representado.

De otro lado, pone de presente el incumplimiento por parte de las demandadas frente a la remisión de los memoriales conforme lo indica el artículo 3 del Decreto 806 de 2020 y el artículo 78 del C. G. del P. afirmando que a éste no se le allegó por su canal arrimado al escrito de su contestación escrito alguno, quebrantando los deberes de las partes y sus apoderados; así como, el deber de precisar para cual de las demandas representa jurídicamente los intereses jurídicos las apoderadas, conforme lo indica el inciso 3° del artículo 75 del estatuto procesal.

CONSIDERACIONES

Al respecto se tiene que de acuerdo a la cuantía determinada en el acápite de la demanda, que se trata de un proceso de mínima cuantía, debiendo asumirse la aplicabilidad del trámite verbal sumario, el cual en tratándose de excepciones previas a la luz del artículo 391 en su inciso final del C. G. del P., dispone que *"los hechos que configuren excepciones previas deberán ser alegados mediante recurso de reposición contra el auto admisorio de la demanda..."*. Resaltándole aquí a la parte interesada, que debe en adelante

hacer precisión de las figuras procesales dadas por el legislador de forma puntual.

A su vez y frente al recurso de reposición, se observa que el artículo 318 inciso 3° del estatuto procesal, indica *"..cuando el auto se pronuncie fuera de la audiencia el recurso deberá interponerse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación del auto"*.

No obstante, en una suma aritmética y pese a que la parte interesada no enuncia su oposición bajo la figura del recurso de reposición, se tiene que la misma, se interpuso dentro del término de ley, razón por la cual, el Despacho entrará al análisis respectivo de los argumentos que la motivan, de la siguiente manera:

Como primer aspecto, es importante retrotraer el objeto y la causa de la presente acción judicial; es así que se denota que la pretensión se encamina en la declaratoria de la simulación absoluta del contrato de compraventa del inmueble identificado con M.I. No. 028-22155 que celebraron las señoras Sandra Milena Osorio Arcila en calidad de vendedora y María Graciela Arcila de Osorio el día 21 de agosto de 2019, protocolizado en escritura pública No. 133 en la Notaría Unca del Circulo de Nariño (A).

Como consecuencia se cancele la escritura pública No. 133 del 21 de agosto de 2019 celebrada en la Notaría Unica del Circulo de Nariño (A) y consecuentemente se restituya la propiedad, junto con sus frutos civiles los cuales estima en la suma de \$1.500.000; así como que se condene en costas.

Ahora bien, se tiene que dentro del acápite de los hechos, de forma precisa en el numeral tercero, determina el demandante que el inmueble objeto de simulación, fue conseguido y mejorado dentro de la unión marital de hecho que se generó desde el 22 de marzo de 2007 hasta el 16 de agosto de 2019, situación que afecta en grave medida el patrimonio habido dentro de una sociedad, sin encontrar una explicación al porque la señora Sandra Milena una vez termina la relación sentimental procede a simular la venta con su señora madre.

Además, que más adelante asegura que el precio pactado (\$18.000.000) fue fraudulento, pues no corresponde al valor real del mercado y la compradora carece de recursos para sufragar los costos de los mismos, precisando que no existió dicho pago.

Para analizar el caso de marras, es ineludible recordar el contenido del artículo 1766 del Código Civil Colombiano reproducido también por el artículo 254 del estatuto procesal que reza "*Las escrituras privadas, hechas por los contratantes para alterar lo pactado en escritura pública, no producirán efecto contra terceros.*

Tampoco lo producirán las contraescrituras públicas, cuando no se ha tomado razón de su contenido al margen de la escritura matriz, cuyas disposiciones se alteran en la contraescritura, y del traslado en cuya virtud ha obrado el tercero."

A su vez y frente a este tema, la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia, en Sentencia SC – 3365 de 2020 M.P. Dr. Octavio Augusto Tejeiro Duque, definió las condiciones que caracterizan dicha figura, así:

"La primera, ocurre cuando se estructura la existencia de un pacto que nunca surgió, es decir, fingieron un convenio sin alterar las situaciones patrimoniales que tenían con anterioridad a ese acto, lo cual ha sido conocido como simulación absoluta.

La otra aparece cuando, en cambio, convienen disfrazar la realidad de un negocio jurídico haciéndolo pasar por otro distinto, o lo que es igual, en esta eventualidad, el negocio aparente esconde detrás un acto jurídico real, pero distante de aquel, lo que sin duda denota simulación relativa".

Precisando con dicha jurisprudencia, que opera la simulación absoluta en el evento en que la acción recaiga sobre el objeto del bien del contrato o la existencia del negocio jurídico; y, simulación relativa cuando la pretensión incida respecto a las personas que hicieron parte de ese negocio jurídico celebrado. Encontrando que para el caso en estudio, debemos revisar la primera de las enunciadas (simulación absoluta), toda vez que se alega es la enajenación del inmueble con M. I. No. 028-22155,

que conllevó en otras palabras a la defraudación de la sociedad patrimonial originada en la supuesta unión marital de hecho formada entre Sandra Milena Osorio Arcila y Arnovis Dávila Arias.

En aras a aclarar de forma reiterada, encuentra el Despacho relevante partir del punto jurisprudencial en lo que atañe a la acción de simulación, ya que la misma tiene su sustento en la demostración por vía judicial de aquellos contratos que deliberadamente han celebrado quienes intentan encubrir una falsa apariencia a través de una realidad jurídica, estableciendo con ello una serie de presupuestos necesarios para obtener un resultado favorable en una demanda en la que se invoque una pretensión simulatoria, entre los cuales se encuentra principalmente, la legitimación en la causa para actuar o ser parte dentro del proceso, postulado indispensable que abre paso para estudiar la excepción propuesta.

En cuanto a la legitimación que para el caso se analizará por activa y que es la facultad que tiene para actuar como parte demandante quien ostenta en frente de la pasiva un interés legítimo, lo primero que ha de decirse es que están facultados para formular la acción de simulación, no solo las partes intervinientes en el negocio simulatorio, sino también sus herederos y los terceros cuando el acto fingido les acarrea un perjuicio cierto y actual, por tanto, la conservación del acto simulado debe causar daño, un menoscabo tangible en los derechos del accionante.

Al respecto la H. Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en SC - 1182 de 2016 M.P. Dr. Ariel Salazar Ramírez, al analizar el tema precisó:

"No genera discusión alguna la calificación que se ha dado a la "legitimación en la causa" como uno de los presupuestos indispensables para la procedencia de la pretensión, es decir, como condición de la acción judicial, de ahí que se le haya considerado como cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, pues alude a la materia debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de este.

Tal atributo, en términos generales, se predica de las personas que "se hallan en una determinada relación con el objeto del litigio", en virtud de lo cual se

exige "para que la pretensión procesal pueda ser examinada en cuanto al fondo, que sean dichas personas las que figuren como partes en tal proceso".

Aunque la garantía de acceso a la administración de justicia ha dicho esta Sala constituye un principio de orden constitucional, solamente "el titular de derechos o quien puede llegar a serlo, está facultado para ponerla en funcionamiento, frente al obligado a respetarlos o mantenerlos indemnes", de tal modo que si alguna de las partes carece de esa condición "se presentaría una restricción para actuar o comparecer, sin que se trate de un aspecto procesal susceptible de subsanación, sino que, por su trascendencia, tiene una connotación sustancial que impide abordar el fondo de la contienda" (CSJ SC 4468, 9 Abr. 2014, Rad. 2008-00069-01) y, por lo tanto, se erige en "motivo para decidirla adversamente" (CSJ SC, 14 Ago. 1995, Rad. 4628).

Acoger la pretensión en la sentencia depende de, entre otros requisitos, que "se haga valer por la persona en cuyo favor establece la ley sustancial el derecho que se reclama en la demanda, y frente a la persona respecto de la cual ese derecho puede ser reclamado (...). Si el demandante no es titular del derecho que reclama o el demandado no es persona obligada, el fallo ha de ser adverso a la pretensión de aquel, como acontece cuando reivindica quien no es el dueño o cuando este demanda a quien no es poseedor" (CSJ SC, 14 Ago. 1995, Rad. 4628, reiterado en CSJ SC, 26 Jul. 2013, Rad. 2004-00263-01).

El ordenamiento adjetivo autoriza invocar la falta de ese presupuesto sustancial, al tenor del artículo 6º de la Ley 1395 de 2010, como "excepción previa", aunque también es admisible plantearla como mecanismo de defensa en la contestación de la demanda, y en todo caso, es deber del juez asumir su examen de manera oficiosa en la sentencia."

Ahora bien, en punto a la acción de simulación ejercida por uno de los compañeros que conforman la Unión Marital de Hecho, se trae a colación lo esbozado por la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia, años atrás, en sentencia del 27 de agosto de 2002, expediente 6926, que dispuso en este tema:

"En el evento de uno de los compañeros permanentes, ese interés se concreta cuando se conforma la relación jurídico-procesal que inicia el actor con la presentación de la demanda tendiente a obtener la declaración de la existencia de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, y perfecciona el demandado cuando se le vincula formalmente al proceso mediante la notificación

de la demanda, porque desde dicha época puede afirmarse que el demandante posee el interés a que se hizo alusión, pues con este proceder se evidencia una clara manifestación de la intención de querer disolver y liquidar, una vez declarada, la sociedad patrimonial conformada en virtud de la unión marital de hecho, interés que no puede sujetarse, por consiguiente, a una declaración judicial posterior. En virtud de lo expuesto, se concluye que, está legitimado en la causa para demandar la simulación de un acto o contrato quien tenga interés jurídico en ella, como ya fue señalado previamente, interés que en el caso de los compañeros permanentes surge no cuando se ha disuelto la sociedad patrimonial formada en virtud de la unión marital de hecho, sino cuando se ha solicitado dicha disolución mediante demanda y la misma se ha notificado a la parte demandada, siendo en éste momento cuando se adquiere la facultad jurídica para demandar los actos celebrados, por el otro compañero, como presuntamente simulados. Así pues, alegar únicamente la condición de compañero permanente, como fruto de una convivencia reiterada, no confiere un derecho concreto sobre los bienes adquiridos durante el tiempo de duración de la unión marital, ni legitima para atacar por simulado el acto celebrado por el otro compañero. Ello por cuanto, mientras no se hubiese disuelto la sociedad, los compañeros permanentes, al igual que los cónyuges, se tendrán por separados de bienes y, por lo mismo, gozarán de capacidad dispositiva con total independencia frente al otro, independencia que se traduce en que ninguno de los dos puede obstaculizar el ejercicio de los derechos de propiedad del otro, salvo en el evento de la afectación a vivienda familiar de que trata la Ley 258 de 1996. En cambio, una vez disuelta la sociedad patrimonial, los compañeros permanentes, están legitimados para demandar la simulación de los actos celebrados por el otro. Es en aquel momento cuando el interés jurídico se hace evidente en este caso, porque disuelta la sociedad por cualquiera de las causas legales, se actualiza el derecho de cada uno de los compañeros permanentes sobre los bienes sociales para la determinación de los gananciales que a cada uno correspondan de la sociedad patrimonial.

(...)

...mientras que, como ya se señaló para el caso de los compañeros permanentes resulta necesario para adquirir la legitimación en la pretensión simulatoria la acción directamente encaminada a la disolución del régimen de la sociedad patrimonial y no sólo la acción de declaración de existencia de la unión marital de hecho y menos aún el simple interés de mantener unos activos al interior de una sociedad patrimonial."

Coligiendo así, que la acción de simulación realizada por parte de uno de

los compañeros permanentes, respecto de negocios jurídicos celebrados por el otro, dicha legitimación surge en el momento en que se demuestre con la demanda de declaratoria de unión marital y sociedad patrimonial y consecuente disolución de ésta.

Así las cosas, se denota que en el caso en cuestión, pese a que el actor alude que entre éste y una de las demandadas existió un vínculo marital que persistió por más de 12 años, y que al interior de éste se adquirió y mejoró el inmueble que hoy por hoy reclama su declaratoria de simulación de la compraventa que hiciera ésta a su señora madre; y en dicho acto haber declarado que su estado civil era el de la unión marital de hecho (que para el caso sería un mero indicio), no queda otro camino que declarar la falta de legitimación en la causa, dado que no se configuran los lineamientos precisados por el máximo Tribunal para encausar la acción de simulación, al no existir un documento que soporte la declaración y existencia de la unión marital de hecho a través de las formas que establece la ley (escritura pública, conciliación, o sentencia judicial) y por ende su disolución; lo que imposibilita evidenciar el posible detrimento que pudiese ocasionarle a su patrimonio, conforme lo alude en el libelo demandatario.

Por consiguiente, habida cuenta que la parte demandante en el término del traslado no allegó el documento que pruebe como ya se mencionó de forma reiterada la declaración y existencia de la unión marital de hecho y su consecuente disolución de esa sociedad, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 101 del C. G. del P., se darán por terminadas las diligencias, ordenando la devolución de los anexos a la parte actora.

De otra parte, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 3 del Decreto 806 de 2020, que impone a los sujetos procesales enviar a través de todos los canales digitales suministrados por éstos, un ejemplar de todos los memoriales o actuaciones que realicen, simultáneamente con copia incorporada al mensaje enviado a la autoridad judicial; se le exhorta a la parte demandada para que en adelante de cumplimiento a la normativa enunciada, advirtiendo que en el presente caso no se invalida actuación alguna, debido al traslado que se surtió y el pronunciamiento que expuso

la parte demandante en su momento.

Finalmente, considera el Despacho, que tiene razón la parte demandante, en lo que tiene que ver con el poder allegado por las pasivas, en lo que concierne a la precisión que debe existir al mandato concedido, debiendo determinarse cual es la apoderada judicial que representa los intereses jurídicos de cada una de las pasivas, circunstancia que también ha de tenerse en cuenta a futuro, conforme lo indica el inciso 3° del artículo 75 del estatuto procesal.

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO PROMISCO MUNICIPAL DE NARIÑO ANTIOQUIA CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTIAS Y CONOCIMIENTO,**

RESUELVE

PRIMERO.- Reponer el auto de fecha 15 de enero de 2021, que admitió el presente trámite al **declarar probada** la excepción previa consignada en el numeral 6° del artículo 100 del C. G. del P. "*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 actúe el demandante o se cite al demandado, cuando a ello hubiera lugar*", por lo dicho en la parte motiva de este auto.

SEGUNDO.- Terminar el presente trámite, ordenando el archivo correspondiente, una vez se realice la devolución de los anexos a la parte interesada.

TERCERO.- Exhortar a las apoderadas de la parte demandada en las presentes diligencias, para que a futuro cumplan con el deber impuesto en el artículo 3° del Decreto 806 de 2020, en lo que se relaciona a la remisión de la copia de sus memoriales a los demás sujetos procesales; y, precise de forma puntual en caso de la concesión del mandato a dos togadas en derechos y la existencia de más de un pasivo, cual es la representación

jurídica que ejerce, teniendo en cuenta lo preceptuado en el inciso 3° del artículo 75 del estatuto procesal.

NOTIFIQUESE.

ANDREA ISABEL RAMIREZ BARBOSA
Jueza

CERTIFICO. - Que el auto

anterior fue notificado **Firmado Por:**

ESTADO No. 048 fijados

hoy 30 de junio de 2021 en

secretaría del Juzgado a las 8:00

a.m.

Este documento fue generado con

jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario

Firmado Por:

ANDREA ISABEL RAMIREZ BARBOSA

JUEZ MUNICIPAL

JUZGADO 001 PROMISCO MUNICIPAL DE NARIÑO

firma electrónica y cuenta con plena validez
2364/12

Código de verificación:

bc5e36aa8242ba2d4dba7e757e4b71dbb03010d9eecbef9dfcd8a5928089
7a23

Documento generado en 29/06/2021 06:45:44 p. m.

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