República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL

Neiva, cinco (5) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Magistrada Ponente:	**LUZ DARY ORTEGA ORTIZ**
Radicación:	**41551-31-03-002-2017-00030-02**
Demandante:	**MARÍA LUZ DARI GÓMEZ CHAVES *(sic)*, BLANCA LUCÍA, TERESA Y CESAR MONROY CHÁVEZ, ELSA Y JOEL CERÓN CHÁVEZ.**
Demandado:	**EDWIN CHÁVEZ**
Proceso:	**VERBAL DE SIMULACION**

Sería el caso resolver el recurso de apelación formulado por el apoderado judicial del demandado contra la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pitalito, si no fuera porque se observa la estructuración de la causal de nulidad prevista en el numeral 8°del artículo 133 del Código General del Proceso, que afecta la validez de la actuación.

Según el escrito genitor, se pretende que se declaré absolutamente simulado el contrato de compraventa contenido en la escritura pública No. 1.565 de 01 de septiembre de 2010 de la Notaría Primera del Círculo de Pitalito, suscrita entre Evila Chávez vda. de Cerón (q.e.p.d.), como vendedora y Edwin Chávez en calidad de comprador, del bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria 206-21237, ubicado en la calle 17 sur No. 3-40 de ese municipio.

Por auto de 22 de marzo de 2017 se admitió la demanda, ordenándose el emplazamiento del demandado; posteriormente el 12 de junio ese año, se reformó el escrito genitor en el entendido de incluir en el extremo activo a los señores Esla Cerón Chávez y Joel Cerón Chávez en calidad de hijos de la extinta Evila Chávez, vinculación aceptada en proveído de la misma fecha, en el que se dispuso correr traslado al curador *ad litem* del demandado.

En audiencia inicial de 2 de octubre de 2018, se practicó la etapa conciliatoria, resultado fallida, luego se decretó interrogatorio de dos de los demandantes, Joel Cerón Chávez y María Luz Dari Gómez Chaves *(sic),* en el que ésta última manifestó *"nosotros queremos es poder repartir el bien en partes iguales entre todos los hijos de mi madre"(sic),* afirmado que son 11 hermanos, pero que no todos demandaron; ante lo ocurrido el Juez de conocimiento pidió se aclarara tal afirmación y se mencionara quiénes eran sus hermanos, respondiendo "*es que mi mamá tuvo hijos de varios señores, los primeros Cerón, yo Gómez y ya los últimos los Monroy , está Flavio, Aristóbulo, Nanci, Lucía, César, Elsa, Joel, Teresa, Luis, Mirian y yo, pero que no todos habían demandado por qué no se encontraban en ese momento" (sic),* interrogándose entonces que indicara cuáles de ellos no habían demando y por qué, contestando *"pues no demandó Mirian Estella, Luis, Nanci, Aristóbulo y Flavio, ellos últimos, porque están muertos, los otros no sé*", sin indicar los apellidos paternos de sus hermanos.

Por su parte el señor Joel Cerón Chávez, al rendir su declaración manifestó *"pues nosotros lo que queremos es que ese bien, se reparta para todos los hijos de madre en partes iguales, para los 11 hermanos" (sic).*

Pese a lo anterior el juez de conocimiento, no realizó ninguna actuación en caminada a vincular a los restantes hermanos de los solicitantes al contradictorio, pese a que dos de los demandantes, revelaron que no son los únicos a quienes asiste interés en las resultas del litigio.

Ahora bien, respecto al interés que le concurre a los herederos para demandar la simulación al deceso del causante, tiene dicho la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, que son dos las formas en las que pueden actuar *iure proprio* o *iure hereditario*, las cuales se diferencian sustancialmente en la manera como se ejercen; pues la primera, es en interés de su propio derecho al considerar defraudada su legítima, con calidad de terceros, en la que deben demandar todos los descendientes por tener un provecho directo en la anulación del negocio jurídico; y la segunda, en

representación del padre fallecido y en favor de la sucesión, para lo cual puede solo uno de los herederos accionar.

Sobre el particular la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SC 1589 de 2020, señaló:

> "*(…) En verdad más que definido está que los herederos de quien simula pueden ejercer iure hereditario la acción de prevalencia que tenía el causante tomando su lugar. Además, también pueden ejercitar dicha acción iure proprio, cuando éste menoscabada (sic) sus intereses (CSJ, SC del 25 de julio de 2005, Rad. n.° 1999-00246-01; se subraya).*
> *(…)*
> *3.4. De ese elenco de pronunciamientos se saca en claro que, incluso, en los tiempos que corren, el heredero está habilitado para demandar los actos aparentes del causante, en dos estadios distintos: de una parte, asumiendo la posición del de cujus, caso en el cual ejerce la acción que éste tenía para la defensa de sus personales derechos -iure hereditario-; o con la intención de velar por su interés propio, como cuando el acto aparente menoscaba su derecho a la legítima, sin que, en uno u otro caso, exista restricción en los medios que puede emplear el interesado para acreditar la simulación, pues los límites de antes, desaparecieron con el Código de Procedimiento Civil.*
> *(…)*
> *De allí se sigue que «sin interés no hay acción» y que «el interés es la medida de la acción».*
>
> *Al respecto, la Corte tiene sentado que:*
>
> *En los casos en que la ley habla de 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, que en presencia del Código Civil ha de ser no cualquier consecuencia sentimental o desfavorable que pueda derivarse de la ejecución de determinado acto, 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; un daño eventual y remoto, que apenas pueda entreverse como consecuencia de las estipulaciones de un contrato, no es elemento suficiente para constituir el perjuicio jurídico que requiere la ley. El derecho de donde se derive el interés jurídico debe existir -lo mismo que el perjuicio- al tiempo de deducirse la acción, porque el derecho no puede reclamarse de futuro (G.J. Tomo XLJX pág. 848) (CSJ, SC del 9 de junio de 1947, G.J., t. LXII, pág. 431; se subraya).*
>
> *4.2. En el caso de las acciones dirigidas a que se declare el fingimiento de un acto o contrato, es igualmente indispensable que su promotor, ya se trate de uno de los contratantes o de un tercero, demuestre ser titular de un derecho legítimamente protegido, que pueda resultar dañado con la conservación del acto simulado (…).*
>
> *(…) Siendo transmisible la acción de simulación, los herederos de las partes, al igual que éstas, tienen el suficiente interés jurídico para atacar*

de simulado el negocio jurídico celebrado por el causante y con mayor razón, cuando tal acto lesiona sus derechos herenciales, como sucede cuándo con ello se menoscaba su legítima. En este evento no queda duda sobre la suficiencia del interés jurídico del heredero que obre jure hereditario o jure proprio, para impugnar el acto simulado del causante".

Conforme lo anterior, es claro que la acción presentada por los demandantes se hizo en ejercicio del derecho propio que les asiste, pues en los hechos o pretensiones de la demanda nunca se hizo referencia que fuese en provecho de la sucesión que les concurría por la muerte de su progenitora Evila Chávez vda. de Cerón, dejando de lado la acción como herederos; por lo que, están llamados a ser parte de este juicio los demás descendientes de la extinta, especialmente si la simulación intentada recae sobre el derecho que les asiste del único bien en común y proindiviso, que hace parte de una universalidad herencial, además que con ello se blindaría de posibles acciones futuras encaminadas atacar el mismo negocio jurídico que hoy se discute, por quienes no han sido convocados.

No obstante, como lo manifestó la demandante María Luz Dari Gómez Chaves *(sic)*, sus hermanos Flavio y Aristóbulo ya fallecieron, siendo sus herederos, los llamados a comparecer a juicio en su representación.

Sobre este punto ha dicho la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en SC 2110 de 2019, que:

"No sobra advertir que el representante no deriva sus derechos de su representado, quien por razón de su premoriencia no los tuvo ni pudo trasmitirlos ya que quedó vacante su lugar y, en el sub judice, la demandante en condición de hija y, por ende, representante de su padre (su representado)) tiene por disposición legal los derechos hereditarios de este en la sucesión de su difunto abuelo, pero no es heredera directa de este último. Por eso cuando actúa, será siempre a través de la figura de la representación sucesoral y no como heredera directa, pues ejerce las acciones y derechos que tendría su padre si estuviese vivo.

No debe olvidarse que el representado se encuentra en la esfera externa de los negocios jurídicos de compraventa realizados por su progenitor y que se tachan de simulados debido a que no es parte sustancial en estos, pero sí se le puede considerar como un tercero interesado para efectos de demandar la simulación de estos.

Es precisamente esta acción la impetrada en el evento sub judice, donde la demandante no vela por un interés propio, pues los actos censurados

no hieren directamente el derecho derivado de su condición de hija de su padre premuerto, tampoco es heredera directa de su abuelo, lo que permite afirmar que no actúa in jure propio sino in jure heredero."

Por lo que no existe duda de la relevancia procesal de integrarse debidamente el contradictorio, pues al ser estos litisconsortes necesarios, deben comparecer a juicio a fin de garantizar que los litigios se susciten con el pleno conocimiento de las personas involucradas, quienes podrán ejercer bajo su arbitrio y responsabilidad los derechos de defensa y contradicción, participando en la generación de las decisiones por las que se resolverán los asuntos judiciales y frente a las cuales, igualmente, podrán manifestar su posición ante el acierto o desacierto del fallador

Al respecto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que,

"(…) *es cierto que todas las medidas de integración del litisconsorcio necesario deben surtirse en el trámite de la primera instancia; y segundo, que, en cambio, no es cierto que una vez superada tal instancia el sentenciador superior, de continuar la deficiente conformación de aquél, no le queda otro camino que abstenerse de proveer sobre el fondo del asunto puesto a su consideración. En efecto, lo único que en ésta hipótesis impide el precepto es "resolver de mérito", lo que indudablemente deja espacio para que el juzgador* ***ad quem*** *pueda adoptar cualquier medida procesal, legalmente admisible, que conduzca a solucionar la anómala situación, mientras no resuelva de fondo que es lo único que en verdad se le prohíbe; mucho más, si precisamente, como se dijo, es deber ineludible del juez evitar los fallos inhibitorios.*

La medida procesal que le corresponde adoptar al fallador de segunda instancia -agregó- *está dada por la consagración de la causal 9ª del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, la cual se produce, entre otros eventos, cuando se deje de notificar o emplazar a una de "las demás personas que deban ser citadas como parte", situación que atañe con los litisconsortes necesarios, quienes deben ser citados al proceso justamente para que se pueda resolver de mérito sobre la cuestión litigiosa; situación que se da tanto frente a aquellos litisconsortes que mencionados en la demanda y en el auto admisorio de la misma no fueron notificados de éste; como frente a quienes deben ser citados, y no lo han sido, a pesar de que por la ley o por la naturaleza del litigio deben demandar o ser demandados; todo en aplicación de lo dispuesto en el artículo 83 del C. de P. C.*

El decreto de la nulidad -concluyó la providencia- comprenderá el trámite adelantado en la segunda instancia y la sentencia apelada u objeto de consulta, puesto que abolida ésta se restituye la posibilidad de disponer la citación oportuna de las personas que debieron formular la demanda o

contra quienes se debió dirigir ésta, para los fines que atañen con la defensa de sus intereses; se dan así unas ventajas prácticas de valor apreciable, con relación al fallo inhibitorio, consistentes en que subsiste el mismo proceso, se evita que se pierda tiempo y la actividad procesal producida hasta ese momento, se mantienen los efectos consumados de las normas sobre interrupción de la caducidad y prescripción; y, por sobre todo, se propende porque de todos modos se llegue al final a la composición del litigio (criterio reiterado en CSC SC, 23 Mar. 2000, Rad. 5259; CSJ SC, 29 Mar. 2001, Rad. 5740; CSJ SC, 22 Abr. 2002, Rad. 6278; CJS SC, 5 Dic. 2011, Rad. 2005-00199-01; CSJ SC).”[1]

Por su parte la Corte Constitucional en similares términos, tiene dicho,

“La Corte ha advertido que la integración del contradictorio es un presupuesto esencial para la garantía del derecho al debido proceso, y por tanto de la defensa. En este sentido, ha señalado que omitir la posibilidad de que una parte o un tercero con interés legítimo intervenga en el marco de un proceso, implica el desconocimiento de dichos derechos. Así, por ejemplo, en el Auto del 3 de mayo de 2003, la Corte advirtió lo siguiente: “… La oportuna realización de las notificaciones o actos de comunicación procesal es una de las manifestaciones más importantes del respeto al debido proceso y lo es tanto en relación con las partes que intervienen en el proceso como respecto de los terceros a quienes les asista un interés legítimo en él.” »[2]

Por lo expuesto, se declarará la nulidad de lo actuado en primera instancia y se ordenará rehacerla, previa notificación del auto admisorio y la reforma de la demanda a los señores Luis, Nanci, Mirian Estella, Flavio y Aristóbulo, debiéndose determinar inicialmente sus nombres y apellidos completos, en calidad de descendientes de la extinta Evila Chávez vda. de Cerón, advirtiendo que en caso de estar fallecidos su vinculación se hará a través de sus herederos, respetándose su derecho de contradicción y defensa; conservando su eficacia las actuaciones de quienes tuvieron oportunidad de controvertirlas, según artículo 138 inciso 2° *íbídem.*

Con fundamento en lo expuesto, se **DISPONE:**

---

1 Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, SC-1182-2016
2 Corte Constitucional, A 538 de 2015

PRIMERO: **DECLARAR LA NULIDAD** de lo actuado a partir del auto admisorio de 22 de marzo de 2017, reformado el 12 de junio del mismo año, proferido por el Juez Segundo Civil del Circuito de Pitalito.

SEGUNDO: **ORDENAR** que el Juzgado de primera instancia, renueve la actuación, previa notificación del auto admisorio de la demanda de 22 de marzo de 2017 y de la reforma 12 de julio de 2017, a los señores LUIS, NANCI, MIRIAN ESTELLA, FLAVIO Y ARISTÓBULO, de quienes previamente se determinará, por la parte demandante, sus nombres y apellidos completos, en calidad de descendientes de la extinta Evila Chávez vda. de Cerón, advirtiendo que en caso de estar fallecidos su vinculación se hará a través de sus herederos, respetándose su derecho de contradicción y defensa, conservando la eficacia de quienes tuvieron la oportunidad de controvertirla, según artículo 138 inciso 2° del Código General del Proceso.

NOTIFÍQUESE,

LUZ DARY ORTEGA ORTIZ
Magistrada

Firmado Por:

LUZ DARY ORTEGA ORTIZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR CIVIL-FLIA-LABORAL NEIVA

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

Código de verificación:

7df782c3a1f8780b44da390cc2bb6719d67e044f70e6077720f0fda01d2591dd

Documento generado en 05/03/2021 03:30:01 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica