



ACCION DE SIMULACION/ Presupuestos axiológicos/ *“(i) la existencia del contrato que se tilda de simulado; (ii) que haya legitimación de las partes entre quienes se plantea el conflicto a resolver, ya sea quienes intervinieron o participaron en el concilio simulatorio o sus herederos, como también, los terceros, cuando el acto fingido les acarrea un perjuicio cierto y actual; vale decir, que sean titulares de una relación jurídica amenazada por el negocio simulado y, que ese derecho se pudiera ver afectado con la conservación del acto aparente.”*

LEGITIMACION EN LA CAUSA/ Simulación /Unión Marital de Hecho/ *“Sin duda, para que se diga presente la legitimación en la causa por activa en casos como este, para que un compañero adquiriera la facultad jurídica de demandar los actos celebrados por el otro, cuando les enrostra simulación, no precisa exigir la declaratoria de la unión marital de hecho y su disolución; pero tampoco basta la simple afirmación de que se tiene la condición de compañero permanente, pues tal convivencia reiterada no dispensa un derecho concreto sobre los bienes adquiridos durante determinado lapso, pues no se puede perder de vista que al igual que los cónyuges, gozan de capacidad dispositiva con independencia del otro.”*

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE BOYACA**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE TUNJA
SALA CIVIL - FAMILIA**

**MARIA ROMERO SILVA
Magistrada Sustanciadora**

Nulidad de contrato 2014-0471

Fernando Vásquez Arias
Vs.
Adriana González y otro

Proyecto discutido y aprobado en acta Nº.011-C-2016 (27 de julio de 2016)

Tunja, diecinueve (19) de agosto de dos mil dieciséis (2016)

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el demandante en contra la sentencia anticipada proferida el 15 de septiembre de 2014 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Tunja.

ANTECEDENTES

Demanda. Fernando Vásquez Arias, asistido judicialmente presentó demanda en contra de Adriana González Gómez y miguel González Gómez, con el objeto de se decrete la nulidad de la escritura 075 del 18 de enero de 2012, de la notaria tercera de Tunja inscrita en el folio 070-104841, el 23 de abril de 2013, y en consecuencia se libren los oficios correspondientes y se condene en costas a los demandados.

Como causa de estos pedimentos, refiere los hechos que así se abrevian.-

El demandante constituyó unión marital de hecho con Adriana González desde enero de 2002 hasta mediados de agosto de 2012; cuya existencia se acredita con varios testimonios recepcionados en el Juzgado quinto civil municipal de Tunja.

Durante la referida unión, adquirieron mediante escritura pública

631 del 26 de marzo de 2009 un lote de terreno, con matrícula 070-104841; la señora Adriana González entre enero de 2002 y el 7 de enero de 2011 se ocupó de actividades laborales en la fundación Sanarte, creada por los compañeros permanentes, y por no tener bienes ni ingresos propios no podía disponer libremente de ninguna cosa sin el consentimiento de su compañero.

El demandante dada la confianza que tenía en Adriana colocó a su nombre la totalidad de los bienes adquiridos, le autorizó el manejo de una cuenta bancaria al servicio de la unidad familiar de la cual hace parte su hija Selene nacida dentro de la vida marital, en cuyo favor se abrió dos cuentas de depósito bancario.

Adriana ha utilizado la confianza en detrimento del haber social, dado que de manera subrepticia y en vigencia de la unión marital de hecho, enajenó el lote de terreno antes referido, mediante escritura 075 del 18 de enero de 2012 a su hermano Miguel Javier, joven estudiante de filosofía que no tiene ingresos, por el precio irrisorio de \$9.000.000, instrumento público que solo inscribió el 23 de abril de 2013, por lo que este instrumento público es "ficticio o simulado".

El lote dado en venta simulada tiene un valor comercial de \$115.750.000, según peritazgo de la lonja de propiedad raíz de esta ciudad, con lo que se ve el perjuicio irrogado a la sociedad de hecho.

La demandada nunca ha suministrado alimentos a su hija, pues es su padre quien ha asumido esas obligaciones.

En la escritura de venta Adriana dejó consignado que es de estado civil soltera sin unión marital, lo que deja ver que no ha obrado de buena fe, pues la sociedad de hecho aún se hallaba vigente.

Tramite en primera instancia. Luego de que fuera subsanada la demanda el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Tunja, la admitió y dispuso su notificación personal a los demandados, quienes en oportunidad, asistidos judicialmente contestaron, y plantearon excepciones previas y de mérito.

Como excepción previa se planteó la *"falta de legitimidad en la causa"*, fundada en el hecho de que en la demanda se plantean varias circunstancias que presumen la existencia de una unión marital de hecho que no ha sido aún declarada por vía judicial, pues el proceso se halla en curso, en el Juzgado Segundo de Familia de Tunja. Y dado que la ley 54 de 1990 tiene relación con la sociedad conyugal, se debe acudir a sus disposiciones para entender que un cónyuge está legitimado para demandar los actos que el otro celebre siempre que se halla disuelto dicha sociedad, pues es allí en donde se determina que ha existido. En consecuencia si la existencia de la unión marital aún no ha sido declarada, carece de fundamento la pretensión que se demanda.

Al respecto, el demandante considera que la Ley 28 de 1932 y la 54 de 1990 son compatibles respecto del haber, administración y disposición de bienes y, sus presupuestos se tuvieron en cuenta para presentar la demanda el 19 de junio de 2013, con la que pretende la declaratoria de existencia de unión marital a partir del 1 de enero de 2002 hasta agosto de 2012, y que correspondió por reparto al Juzgado Segundo de Familia

de Tunja, 2013-265; allí se hizo la relación de bienes que pertenecen a los compañeros y expresamente del lote de terreno que Adriana vendió a su hermano. Así considera suficientemente probada su legitimación para demandar la nulidad del contrato en contra Adriana y Miguel González, por lo que pide que se declare no probada la excepción.

Se dio trámite a esta excepción conforme a lo dispuesto por el artículo 99-6 del C.P.C, se hizo el decreto de pruebas y, dentro de la audiencia llevada a cabo el 15 de septiembre de 2014, luego de ver fracasada la conciliación el a-quo resolvió mediante sentencia anticipada declarar probada la excepción falta de legitimidad en la causa propuesta por la demandada Adriana González y en consecuencia dispuso la terminación del proceso y su archivo.

La sentencia anticipada de primer grado. Consideró que la legitimidad en este caso, le asiste a quien ostenta la calidad de cónyuge o compañero permanente, y "apenas llega con la disolución de la sociedad patrimonial conformada", pues solo en ese momento adquiere entidad como patrimonio. Refirió a jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, según la cual, una vez disuelta la sociedad conyugal, los gananciales o bienes adquiridos conforman un patrimonio común para su liquidación, por lo que "durante la vida de los contratantes no podrán sus legitimarios con eventuales derechos impugnar los actos celebrados por uno de los cónyuges", y señala como conclusión que cuando uno de ellos dispone de forma simulada de "bienes que estando en su cabeza pueden catalogarse luego como sociales", el otro mediante disolución de la sociedad conyugal o demanda que de resultar próspera lo produzca "y cuyo auto admisorio se haya notificado al fingidor", puede ejercer la acción para que dicha apariencia sea descubierta.

Luego de referir a la pretensión en sí y a la teoría de la simulación-nulidad, encontró que el interés llegó de modo tardío y no existía para cuando se presentó la demanda, pues la decisión que declaró la existencia de la sociedad patrimonial y su disolución, son posteriores a cuando fue presentada la de este proceso que pretende la nulidad de contrato; por lo que declaró probada dicha excepción previa.

El recurso. Contra esta decisión el apoderado de la parte actora interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, con el argumento de que en la escritura 075 la demandada manifestó que no tiene sociedad marital vigente, además que constituye una falsedad afirmar que recibió del presunto comprador la totalidad del precio, y que hubo una conciliación entre los compañeros de hecho el 4 de diciembre de 2013 y, que cuando se incorporó lo actuado en el Juzgado Segundo de Familia, se buscaba probar la existencia de ese bien de carácter patrimonial de la unión de hecho y no ha debido desestimar esos hechos que aparecen suficientemente documentados. Reitera que en el fallo del 4 de diciembre de 2013 del Juzgado Segundo de Familia, se declara que el

bien inmueble que presuntamente vendió Adriana a su hermano hace parte del haber social.

El Juzgado negó por improcedente el recurso de reposición y concedió el vertical, previo a la adición del fallo en el sentido de levantar la medida cautelar decretada.

FUNDAMENTOS DE ESTA DECISIÓN

1. Los argumentos del apelante tendientes a que se revoque la sentencia anticipada, y los motivos expresados en dicha providencia por el *a-quo*, guían a la Sala a resolver si en este caso, en efecto el demandante estaba legitimado en la causa, para demandar los actos de disposición celebrados en detrimento del patrimonio social, por quien afirma fue su compañera permanente

Se ha entendido en que la legitimación en la causa determina quiénes están autorizados para pretender de la jurisdicción una decisión de fondo en cada caso concreto, y puede verse como aquella condición o cualidad del sujeto, que lo faculta jurídicamente para pretender determinadas declaraciones judiciales con fines concretos, con independencia de que la sentencia de fondo, haya de ser favorable o desfavorable,

De modo puntual, cuando se plantea una pretensión de simulación, se ha de estar en presencia de ciertos presupuestos axiológicos que se tornan necesarios si se quiere obtener un resultado a favor, tales como (i) la existencia del contrato que se tilda de simulado; (ii) que haya legitimación de las partes entre quienes se plantea el conflicto a resolver, ya sea quienes intervinieron o participaron en el concilio simulatorio o sus herederos, como también, los terceros, cuando el acto fingido les acarrea un perjuicio cierto y actual; vale decir, que sean titulares de una relación jurídica amenazada por el negocio simulado y, que ese derecho se pudiera ver afectado con la conservación del acto aparente

2. Aquí, la demanda de simulación¹ se presentó bajo la afirmación

¹ No obstante que en la demanda, se indica que tiene como objeto que se decrete la nulidad de la Escritura 075, en atención del deber de interpretación de la misma, es plausible entender, conforme a los hechos que le sirven de sustento a los pedimentos, que lo que se pretende es el

de que el señor Fernando Vásquez Arias, tiene un interés legítimo que deviene de la calidad de compañero permanente de la señora Adriana González Gómez, con quien afirma ha conformado una sociedad patrimonial que no había sido disuelta por algún medio legal; y que la enajenación ficticia del inmueble, le acarreó un perjuicio cierto y actual. Así, parece claro que por ser el demandante uno de los compañeros permanentes, su interés se concreta en el momento en que se conforma la relación jurídico-procesal que se ha promovido con la presentación de la demanda que tiene por objeto obtener la declaración de la existencia de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, vale decir, que desde cuando se notifica esa demanda, el demandante de la simulación tendría ese interés a que se hizo alusión, pues con ello se pone en evidencia la intención de que se disuelva y liquide, luego de su declaratoria, la sociedad patrimonial conformada en virtud de la unión marital de hecho; pero no es ajustado como afirma el apelante, ni como por momentos consideró el fallador de primer grado, que ese interés se vea supeditado a la declaración judicial de la unión marital.

3. Sin duda, para que se diga presente la legitimación en la causa por activa en casos como este, para que un compañero adquiera la facultad jurídica de demandar los actos celebrados por el otro, cuando les enrostra simulación, no precisa exigir la declaratoria de la unión marital de hecho y su disolución; pero tampoco basta la simple afirmación de que se tiene la condición de compañero permanente, pues tal convivencia reiterada no dispensa un derecho concreto sobre los bienes adquiridos durante determinado lapso, pues no se puede perder de vista que al igual que los cónyuges, gozan de capacidad dispositiva

con independencia del otro.

Aquí, el contenido de los documentos que obran en el expediente y que fueron acogidos por el fallador de primera instancia para resolver la excepción previa, ilustran que: (i) el 20 de junio de 2013 fue radicada la demanda de Fernando Vásquez Arias, contra Adriana Gonzalez, para que se declarara la **unión marital de hecho** entre ellos; (ii) luego de subsanada, el Juzgado Segundo de Familia, con auto del 22 de julio del mismo año la admitió y de ella se notificó personalmente a la demandada el **5 de agosto de 2013**, quien contestó el 30 del mismo mes y año²; (iii) El mismo señor Vásquez Arias, el 22 de julio de 2013 presentó demanda de "nulidad", de un contrato celebrado por la señora Gonzalez (fl. 56 C-1), que fue admitida el 28 de agosto de ese año (fi. 66); (iv) de ésta se notificó personalmente la demandada el **24 de septiembre de 2013** (fl. 79).

Tal estado de cosas permite plantear, que en efecto el actor estaba legitimado para plantear la demanda con el objeto de atacar la validez del contrato de compraventa suscrito por quien fuera su compañera permanente, pues para cuando ella fue notificada de ésta, ya había recibido notificación personal del auto que admitió la que se había formulado *previamente* para obtener la declaratoria de unión marital de hecho; por supuesto, no tiene cabida alguna duda acerca del interés legítimo del actor en la demanda con la que pretende que un inmueble enajenado por quien fuera su compañera, vuelva al haber social. Es que no se puede perder de vista, la similitud en el trato legal que se da en cuanto a sus efectos, a las uniones maritales de hecho y al matrimonio,

² Consulta de procesos, folios 120 y 21.

en el que si bien es cierto desde principios del siglo pasado, se previó la libre administración de bienes, en modo alguno se propició que entre tales parejas existieran comportamientos desleales tendientes a defraudar el patrimonio de la sociedad que por virtud de esa relación se forma, así que ante la duda o la certeza de que uno de sus miembros actuó de tal manera, al otro le asiste interés legítimo en atacar la permanencia de los actos negociales que afecten ese equilibrio económico que se supone entre quienes conviven bajo parámetros de socorro y ayuda, precedidas del afecto y el respeto mutuo.

4. La jurisprudencia actual, ha sido reiterada en que la legitimación para formular la acción recuperatoria, se abre paso si existe proceso judicial con el que se pretenda la declaración de disolución de la sociedad, no obstante, varios son los planteamientos serios en contrario, expresados en salvamentos³, en los que se considera que tal interés jurídico para cuestionar actos de disposición de uno de los socios, nace desde el momento en que el otro distrae o despoja a la sociedad de algún bien; pues aunque se tiene claro que cada uno de los cónyuges o compañeros permanentes tiene libertad de disposición de los bienes y por ello está habilitado para celebrar cualquier negocio serio y real, no, aquellos que tengan tinte de engañosos o simulados y causen fraude de los derechos del otro.

En síntesis, en este caso la Sala ve presente la legitimación en la causa, que echa de menos la parte demandada y que tampoco encontró presente el *a-quo*, en consecuencia, la sentencia anticipada que se

³ Sentencia Sala de Casación Civil Corte Suprema de Justicia, el 7 de abril de 2015 Rad. 1100102-03-000-2015-02615-00 ,M.P MARGARITA CABELLO BLANCO, salvamento de voto de los Magistrados Luis Armando Tolosa Villabona y Ariel Salazar Ramírez.

impugna, ha de ser revocada, para que el proceso siga su curso y sea en tal escenario donde se determine la suerte del contrato de compraventa que celebró la demandada.

De conformidad con estos enunciados, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja,

RESUELVE

PRIMERO. Revocar la sentencia anticipada proferida el 15 de septiembre de 2014 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Tunja, así como la adición que de ella se hiciera en esa misma fecha, y en su lugar declarar no probada la excepción previa "*de falta de legitimidad en la causa*", en atención de los motivos consignados.

SEGUNDO. En consecuencia, ordenar que oportunamente se devuelva el expediente al juzgado de origen, para que continúe el trámite de este proceso.

TERCERO. Condenar en costas de esta instancia a la parte actora. Como agencias en derecho se fija un salario mínimo legal mensual vigente.

NOTIFICAR Y CUMPLIR

MARIA ROMERO SILVA

JOSE HORACIO TOLOSA AUNTA

MARIA JULIA FIGUEREDO VIVAS