



NULIDAD ABSOLUTA/ Deber de informar las causas/ Fallo extra y ultra petita/ *“Una atenta lectura de las pretensiones de la demanda, pone en evidencia que no obstante haber pedido se declarará la nulidad absoluta del acto de liquidación partición y adjudicación de bienes de la sociedad conyugal, nada dijo el actor sobre la causa de tal nulidad, requisito indispensable para la prosperidad de su pedimento; si se tiene presente que el Juez no puede invadir la órbita de ninguna de las partes y su competencia está por lo que estas señalan en la demanda y en la contestación, y aquí, pide la nulidad pero en modo alguno refiere la falencia que la causa o el acto que se simuló, impidiendo con esta omisión que el Juez puede declararla.”*

LESION ENORME/ Legitimación en la causa por activa/ *“en tanto que el acreedor, es aquella persona natural o jurídica que ésta autorizada para exigir el pago o cumplimiento de una obligación personal o real, y quien además por disposición expresa de la Ley, puede solicitar la declaratoria de lesión enorme si ve su derecho perjudicado por una acción fraudulenta; pretensión que por demás también estaba llamada al fracaso.”*

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



MARIA ROMERO SILVA
Magistrada Sustanciadora

Yesid Sánchez Bermúdez
Vs.
Marian Contreras, Rosa Helena Sánchez

Tunja, treinta y uno (31) de agosto de dos mil dieciséis (2016)

Resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra de la sentencia proferida el 31 de julio de 2013, por el Juzgado Civil del Circuito de Moniquirá.

ANTECEDENTES

La demanda. Yesid Sánchez Bermúdez, mediante apoderado judicial presentó demanda contra Marina Contreras y Rosa Helena Sánchez Contreras, con el objeto de que se declare que él en su condición de hijo extramatrimonial de Josué Sánchez Saavedra, es heredero con igual derecho que Rosa Helena, y por lo mismo tiene derecho a la mitad de la herencia dejada por el causante.

Pide en consecuencia que se declare sin valor ni efecto la partición y adjudicación de bienes efectuada por Rosa Helena Sánchez en la Notaría Primera de Moniquirá, con Escritura 1440 del 10 noviembre de 2004. Igualmente que se declare 'Nulo de nulidad absoluta', la liquidación, partición y adjudicación de bienes de la sociedad conyugal celebrada en vida por el hoy causante Josué Sánchez Saavedra y Marina Contreras, con Escritura 1722 del 26 de agosto de 2044 de la Notaria Segunda de Tunja.

En subsidio de la nulidad absoluta, pide que se rescinda por lesión enorme y vicios del consentimiento dicha liquidación de sociedad conyugal. También como subsidiaria que se declare que existió fraude pauliano en tal liquidación de sociedad conyugal.

Y como consecuenciales de las pretensiones que preceden, solicita que se declare que los bienes de la sociedad conyugal y de la herencia, están integrados por los existentes a la muerte del causante, sin considerar los actos de disposición de los demandados, que no le serán oponibles al demandante. Además, que se registre en la Oficina de Instrumentos Públicos los bienes que se identifiquen y se cancele o modifique la inscripción de los registros, respecto de los que le correspondan a él como heredero.

Finalmente, que se condene a las demandadas a restituir en favor del demandante, los bienes muebles e inmuebles que le sean adjudicados. Y se les condene a pagar el valor de los frutos civiles y naturales que aquellos hubieran podido haber producido.

Como causa de estos pedimentos, refiere los hechos que enseguida se abrevian:

El Juzgado Promiscuo del Circuito de Moniquirá, con sentencia del 11 de junio de 2008, confirmada por la Sala Civil del Tribunal Superior de Tunja, declaró que Yesid Sánchez Bermúdez, es hijo extramatrimonial de Josué Sánchez Saavedra, quien falleció el 25 de septiembre de 2004, cuyo último domicilio fue Moniquirá, y estuvo casado con Marina Contreras, desde el 9 de junio de 1984.

El causante adquirió bienes antes del matrimonio, (que se relacionan); igualmente con posterioridad al matrimonio adquirió otros (que igualmente se relacionan), y para 2004 padecía una enfermedad terminal que le imposibilitaba para tomar decisiones conscientes de sus actos, no obstante un mes antes de su fallecimiento, suscribe en la Notaría Segunda de Tunja, la Escritura 1722, con la que disuelve y liquida la Sociedad Conyugal conformada con Marina Contreras; en dicho instrumento público se adjudicó a la cónyuge todos los bienes

propios del señor Sánchez, además del haber social y a él se le adjudica en efectivo la suma de \$258.270.000,00; suma que cuestiona y considera irrisoria e inferior en más de un 50% al valor comercial que para entonces tenían los inmuebles adjudicados a la cónyuge.

Señala las razones por las que considera que existió una intensión dolosa para procurar la insolvencia de Josué Sánchez Saavedra, para burlar los derechos de su hijo Yesid Sánchez Bermúdez; como el haberse adjudicado al causante en la liquidación de la sociedad conyugal una suma irrisoria en dinero en efectivo mientras que a la señora Marina Contreras, se le asignaron la totalidad de los bienes muebles e inmuebles; así mismo afirma que Josué Sánchez Saavedra dispuso de bienes mediante ventas simuladas a Efrain López Sánchez y Clemencia López Sánchez; finalmente indicó que Rosa Helena Sánchez Contreras, conociendo la existencia del juicio de filiación extramatrimonial formulado por el hoy demandante, trámite el proceso de sucesión sin informar sobre esta situación.

Trámite en primera instancia. El auto admisorio de la demanda, se notificó personalmente a las demandadas. Marina Contreras, asistida judicialmente contesta y se opone a las pretensiones, además de plantear las excepciones de mérito *"Buena Fe en la celebración de negocio jurídico, Autonomía de la voluntad en la celebración de los negocios jurídicos, Veracidad de negocio jurídico, inexistencia del fraude pauliano y Capacidad jurídica de los cónyuges para liquidar la sociedad conyugal"* (fis. 87 a 96 C-1) La otra demandada también se opone a las pretensiones sin desconocer los eventuales derechos que como heredero le pudieran corresponder al demandante; así mismo formula la excepción de mérito *"Desconocimiento de la existencia de otros herederos"* (f fs. 118 a 124 C-1).

Surtida la audiencia de que trata el artículo 101 del CPC, se hizo el decreto de pruebas y terminada esa etapa se presentaron los alegatos de

conclusión de las partes.

La sentencia de primer grado. El Juzgado Civil del Circuito de Moniquirá resolvió que el demandante tiene derecho a heredera a Josué Sánchez Saavedra en la cuota correspondiente, dejó sin valor ni efecto la partición y adjudicación de bienes realizada por medio de Escritura 1440 de 10 de noviembre de 2014, de la Notaria Primera de Moniquirá y, en consecuencia, ordenó rehacer la partición de los bienes de la sucesión del causante, con el fin de que se adjudique al demandante la cuota que le corresponde en calidad de hijo extramatrimonial, también declaró que éste tiene derecho a que se le restituya los bienes que se le adjudiquen junto con los frutos correspondiente, negó las demás pretensiones de la demanda y condenó en costas a la demandadas.

El Recurso. El apoderado del demandante pide que se revoque el numeral cuarto de la sentencia, por cuanto niega la declaratoria de nulidad absoluta, la rescisión por lesión enorme y fraude pauliano del acto de liquidación y adjudicación de bienes de la sociedad conyugal, formada por el causante y Marina Contreras, y en consecuencia pide que se acceda a las pretensiones, cuarta, quinta, sexta y séptima sobre restitución de bienes para la masa sucesora; de Josué Sánchez Saavedra.

Enfatiza que la disposición de bienes que se hizo en la liquidación de la sociedad conyugal es absolutamente nulo, por falta de causa y ser gratuito o insinuado; alude a que la partición es un acto declarativo y dispositivo, además de ser compensatorio y conmutativo, en el que el derecho de uno es causa del derecho de otro, por lo que si no existe equivalencia la consecuencia jurídica es nulidad absoluta por falta de causa. También hace alusión a la lesión enorme, y a la valoración que se hizo de los bienes de los que solo que asignó al causante el 10% de lo adjudicado a la cónyuge.

Finalmente sobre el fraude pauliano, expresa que encuentra demostrada la razón para hacer la liquidación de la sociedad conyugal un mes antes del fallecimiento del cónyuge, que no es otra que eludir el pago de las obligaciones que pudieran surgir de la demanda de filiación extramatrimonial (fls. 8 a 15 C-7)

FUNDAMENTOS DE ESTA DECISIÓN

1. Hecho el control de legalidad que impera, y ante la ausencia de vicios o irregularidades que sanear, se abre paso el fallo de fondo; para lo cual tomando en cuenta los motivos de la impugnación que son los límites del análisis para esta Sala, se resolverá (i) si se demostró que la liquidación de la sociedad conyugal del progenitor del demandante, Josué Sánchez Saavedra y Mariana Contreras, vertida en la Escritura Pública 1722 del 26 de agosto de 2004 de la Notaría Segunda de Tunja está viciada de nulidad absoluta por la falta de lucidez mental de uno de los otorgantes y; (ii) si en tal acto existe lesión enorme por cuanto el valor de los bienes adjudicados al señor Sánchez Saavedra, sólo representan un 10% de los que correspondieron a su cónyuge.

El recurrente pone de presente que el *a quo*, no valoró en debida forma las pruebas practicadas en el proceso, y que contrario a lo manifestado en los fundamentos de la decisión, la confesión de las demandadas, así como los certificados de tradición de los inmuebles objeto de la liquidación de la sociedad conyugal dejan ver el valor de dichos bienes, con lo que sí era procedente declarar la nulidad absoluta de la liquidación, partición y adjudicación de los bienes de la sociedad conyugal, contenida en la Escritura Pública 1722 de agosto 26 del 2004.

Una atenta lectura de las pretensiones de la demanda, pone en evidencia que no obstante haber pedido se declarará la nulidad absoluta¹

¹ Pretensión tercera de la demanda: “Se declare que nulo de nulidad absoluta el acto de liquidación, partición y adjudicación de los bienes de la sociedad conyugal celebrado, en vida por el hoy causante señor JOSUE SANCHEZ SAAVEDRA y la señora MARINA CONTRERAS, mediante escritura pública N°1722 de Agosto Petición de herencia 2013-0636/MARS

del acto de liquidación partición y adjudicación de bienes de la sociedad conyugal, nada dijo el actor sobre la causa de tal nulidad, requisito indispensable para la prosperidad de su pedimento; si se tiene presente que el Juez no puede invadir la órbita de ninguna de las partes y su competencia está por lo que estas señalan en la demanda y en la contestación, y aquí, pide la nulidad pero en modo alguno refiere la falencia que la causa o el acto que se simuló, impidiendo con esta omisión que el Juez puede declararla.

Y es que el demandante desconoce que en materia civil, existe prohibición expresa para fallar *extra y ultra petitia*², lo que implica que el marco de movilidad de la sentencia, este definido como ya se dijo por las pretensiones y las excepciones que se prueben, así las cosas no es dable en este caso, conceder la pretensión de nulidad absoluta, por no haberse señalado de modo claro y preciso la causa de dicha petición; y si bien en los hechos deja ver que los actos que pide se nuliten pueden ser “simulados” no indicó que tipo de negocio fue el que realmente encubrieron las partes.

La nulidad absoluta originada en un acto simulado, puede ser promovida por todo aquel que considere ha sido afectado patrimonialmente con tal negocio; al respecto la jurisprudencia ha señalado:

"Como regla general puede decirse que todo aquel que resulte perjudicado por un acto simulado, tiene acción para hacer que prevalezca la voluntad real sobre la declarada, como medio para impedir el menoscabo económico que de otra manera sufriría. Es, pues, el perjuicio el elemento que otorga la legitimidad para ejercitar la acción simulatoria, de manera que el interés jurídico, que es el que permite accionar, está enderezado a

26 de 2.004, otorgada en la Notaria Segunda del Circulo de Tunja; (fl 17C1)

² El artículo 305 del CPC inciso 1, señala: la sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieran sido alegadas si así lo exige la ley”; asu vez el inciso 2 del mismo artículo, dispone: “No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o **por objeto distinto del pretendido en la demanda, ni por causa diferente invocada en esta**”.

*evitar o reparar un daño patrimonial"*³

Legitimación que se extiende no solo a quienes suscribieron el negocio jurídico, sino al cónyuge y a los legitimarios, como expreso la Corte Suprema de Justicia, en providencia del 16 de mayo de 1968, al señalar:

*De otra parte, a los terceros, es decir a los no vinculados al negocio simulado, se les ha permitido ejercitar la acción de simulación en algunos casos. Al respecto ha señalado la Corte Suprema de Justicia que "la personería para incoar como tercero la acción de prevalencia de la declaración privada asiste a aquel a quien la disposición aparente puede lesionar en un interés legítimo propio. Tales como los acreedores, **los asignatarios forzosos en defensa de su asignación**, y el cónyuge del enajenante que vuelve por el haber de la comunidad de ganancias".*

Y en este caso, el actor se reitera no dijo nada sobre cuál es la causa de la solicitud de nulidad o cual fue el acto que simularon los cónyuges al realizar la liquidación de la sociedad conyugal, impidiendo se haga el estudio sobre esas circunstancias; pues no obstante estar legitimado, no es plausible realizar una declaratoria que no pidió y consecuentemente nulitar el acto cuestionado; entonces, la pretensión de nulidad absoluta de la Escritura Pública 1722 de agosto 26 del 2004, estaba llamada al fracaso.

Ahora, en relación con la lesión enorme, la Corte Constitucional, en su Sentencia 0-222 de 1994, al estudiar esa institución jurídica, determinó que no puede aplicarse de modo generalizado, por lo que el legislador dispuso en qué actos y contratos⁴ se puede dar; ésta se erige como un instrumento de defensa del principio de equidad; sin embargo, aquí el actor carece de legitimación por activa, dada su

³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (Junio 8 de 1967); Corte Suprema de Justicia Sala de casación Civil. (Mayo 20 de 1987) y Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil (Julio 27 de 2000)

⁴ Contratos de compraventa y permuta de inmuebles (art. 1958 CC), aceptación de una asignación por causa de muerte (art.1291 ibídem), la partición de una herencia (art.1401 a 1410 ibídem), en las obligaciones con cláusula penal (art.1601 ibídem), el mutuo con intereses convencionales (art. 2231 ibídem), hipoteca (art. 2455 ibídem) y anticresis (art.2466 ibídem).

condición de heredero del causante Josué Sánchez, que no puede equipararse a la de acreedor; pues como tal está llamado a ser sucesor a título universal "*mortis causa*", con derecho a la herencia por mandato expreso de la Ley, luego, a él corresponderá la legítima del patrimonio del causante; en tanto que el acreedor, es aquella persona natural o jurídica que ésta autorizada para exigir el pago o cumplimiento de una obligación personal o real, y quien además por disposición expresa de la Ley, puede solicitar la declaratoria de lesión enorme si ve su derecho perjudicado por una acción fraudulenta; pretensión que por demás también estaba llamada al fracaso.

De otra parte, solicito el actor como pretensión subsidiaria que se declare que existió fraude (pauliano) en el acto de liquidación, partición y adjudicación de bienes de la sociedad conyugal celebrado entre el causante Josué Sánchez Saavedra y Marina Contreras; petición que es jurídicamente inviable, si se tiene en cuenta que el demandante no ostenta la calidad de deudor, que se requiere para estar legitimado por activa; y es que mientras que con la acción de simulación, el legislador, busco proteger a terceros de situaciones fraudulentas y ficticias que buscan debilitar o extinguir el patrimonio de una persona, con la acción pauliana —originaria del derecho Romano- se busca proteger es el patrimonio del deudor que es prenda general de los acreedores; entonces los actos que se impugnan bajo esta acción, de acuerdo con el artículo 2491 del Código Civil, deben contar con 2 características: (i) que haya un perjuicio para los acreedores y; (u) que haya fraude; luego lo primero que debía probarse era la intención o el conocimiento de los otorgantes (cónyuges) que sus actos se efectuaban en desmedro o perjuicio de los acreedores; y en este caso, quien demanda no tiene la calidad de acreedor, pues como ya se ha señalado anteriormente, su derecho es el de heredero.

Este modo de ver las cosas, permite establecer, que en este caso, no era dable declarar la nulidad absoluta de la Escritura Pública 1722 del 26 de agosto de 2004, suscrita por Josué Sánchez Saavedra

y Marina Contreras, otorgada en la Notaria Segunda del Circulo de Tunja, contentiva de la liquidación, partición y adjudicación de bienes de la sociedad conyugal, por cuanto el actor nada dijo sobre la causa de tal nulidad. Y en relación con la Lesión enorme y el fraude pauliano, el actor no estaba legitimado por activa, por no tener la calidad de parte en el contrato o acto jurídico que se pide rescindir, ni la de acreedor; razones suficientes para confirmar la decisión de primera instancias.

En atención de estos argumentos, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. Confirmar el ordinal CUARTO de la sentencia proferida el 31 de julio de 2013 por el Juzgado Civil del Circuito de Moniquirá, en atención de los motivos consignados.

SEGUNDO. Condenar en costas de esta instancia al demandante. Como agencias en derecho se fija un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

TERCERO. En firme esta decisión, devolver el expediente al juzgado de origen.

NOTIFICAR Y CUMPLIR

MARIA ROMERO SILVA

JOSE HORACIO TOLOSA AUNTA

MARIA JULIA FIGUEREDO VIVAS