



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA
SALA DE DECISION CIVIL FAMILIA LABORAL

MARIA MANUELA BERMUDEZ CARVAJALINO

Magistrada Sustanciadora

Riohacha, once (11) de julio de dos mil dieciséis (2016)

Radicación No. 44650-31-89-000-2014-00114-01.
Proceso ordinario de mayor cuantía
Demandante: ALFONSO ANTONIO ALVAREZ ARIÑO
Demandado: LUIS MAGIN ALVAREZ ARIÑO

Sería del caso decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada contra la sentencia de fecha 11 de noviembre de 2015, proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de San Juan del Cesar en el asunto de la referencia; sin embargo, al abordar el examen formal del proceso, se advierte que se ha incurrido en un vicio procesal con alcances de nulidad insubsanable, el cual está llamado a declararse en Sala Unitaria, conforme lo mandado por el inciso primero **in fine** del actual artículo 29 del C. de P. C., con la modificación que le introdujo el artículo 4° de la Ley 1395 de 2010.

A propósito **SE CONSIDERA:**

1. Mediante escrito presentado el 14 de agosto de 2014 y por intermedio de apoderado judicial, el señor Alonso Antonio Alvarez Ariño demandó ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de San Juan del Cesar al señor Luis Magín Alvarez Ariño, para que previo los trámite de un proceso ordinario de mayor cuantía se hagan en sentencia las siguientes declaraciones y condenas:

"1° . : Que es nulo por simulación absoluta o traspaso ficticio y, por consiguiente, sin ningún valor o efecto, por carencia de los elementos esenciales del consentimiento, causa y precio, el contrato de compraventa que se hizo constar en la Escritura Pública No. 288 del 18 de septiembre de 2007, de la Notaría Unica del Círculo de San Juan del Cesar y en el cual se hace aparecer que ALONSO ANTONIO ALVAREZ ARIÑO , transfiere a título de compraventa, al señor LUIS MAGIN ALVAREZ ARIÑO, la propiedad que se especifica en el hecho primero de este libelo.

"2° . Que como consecuencia de la declaración anterior, se afirme que el bien de que trata el hecho 1° de esta demanda, y que fue materia de la referida compraventa, no salió del patrimonio del señor ALONSO ANTONIO ALVAREZ ARIÑO y debe tenerse como si no se hubiere otorgado el instrumento antes dicho.

"3° . Que en relación con lo ordenado, se disponga la cancelación de la escritura contentiva del contrato que, por medio de este fallo, se declarará nulo por simulación absoluta o traspaso ficticio, así como el Registro que de tal instrumento se hizo ante el señor Registrador de Instrumentos Públicos de esta ciudad".

2. La demanda fue admitida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de San Juan del Cesar mediante proveído del 19 de agosto de 2014 , disponiendo su notificación y traslado al demandado, quien por conducto de apoderado judicial contestó el libelo y se opuso a las pretensiones del actor (folios 28 a 31.

3. Fracasada la conciliación, agotadas las etapas de la audiencia prevista en el artículo 101 del C. de P.C. y una vez precluido el periodo probatorio, el juez de conocimiento puso fin a la primera instancia por sentencia

proferida el 11 de noviembre de 2015, mediante la cual accedió a las pretensiones del demandante (folios 107 a 120).

4. Inconforme con la anterior decisión, el apoderado judicial de la parte demandada interpuso recurso de apelación (folios 123 a 125), el que fue concedido por e a-quo mediante proveído del 27 de noviembre de 2015 (folio 128).

5. Examinada la actuación del juzgado de conocimiento en oportunidad en orden a desatar la alzada, evidencia el Despacho que el juzgador primario incurrió en una irregularidad que genera la causal de nulidad prevista en el numeral 9° del artículo 140 del C. de P.C., vigente para la época en que se tramitó el proceso de la referencia, que se configura *“Cuando no se practica en legal forma la notificación a personas determinadas (...) que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público en los casos de ley”*, sanción esta que apunta a la cabal protección del debido proceso y del derecho de defensa, de quienes por su naturaleza o por disposición legal debieron ser citados por ser sujeto de las relaciones o intervinientes en los actos jurídicos sobre los cuales versa el proceso

6. En el sub lite, el actor solicitó que se declarara la simulación absoluta del contrato de compraventa de un inmueble situado en el municipio de San Juan del Cesar, el cual se encuentra contenido en la Escritura Pública No 288 del 18 de septiembre de 2007 de la Notaría Unica del Círculo de San Juan del Cesar, con las consecuencias de rigor; verificando el Despacho que a través de la escritura pública en mención también se constituyó hipoteca abierta sin límite de cuantía a favor de ELECTRICARIBE S.A. ES.P., con el fin de garantizar el pago del crédito

que ésta le concedió en los términos del reglamento de préstamo de vivienda al comprador Luis Magín Alvarez Ariño (folios 12 a 15), cuyo inscripción se encontraba vigente a la fecha de presentación de la demanda como lo acredita el certificado de matrícula inmobiliaria No., 214-4457 (folio 17 vta.)

A propósito de la legitimación para el ejercicio de la acción de simulación, la jurisprudencia de la Corte ha decantado el punto, al aceptar que la legitimación se encuentra radicada no sólo en cabeza de las partes contratantes, y en sus herederos, según el caso, lo cual es apenas comprensible, sino también en los terceros, pero sólo cuando el negocio fingido les irroga a éstos, al igual que a aquéllos, un perjuicio serio, cierto y actual, porque de aceptarse una total libertad, en lugar de crearse certeza y confianza en el tráfico jurídico, ello generaría caos e inseguridad.

El anterior precedente fue reiterado el 3 de marzo de 1956 (LXXXII-229), apoyando la tesis según la cual, en esos términos, los *“acreedores están legitimados para iniciar este tipo de acciones cuando su deudor con la apariencia de un acto simulado, altera su patrimonio en desmedro de la garantía general de sus obligaciones”*¹.

En ese orden, surge claro que quien blande el título de acreedor, no cuenta con libertad absoluta para ejercitar la acción de simulación, porque en coherencia con la jurisprudencia², para efecto se requiere, además, que esa calidad sea anterior o concomitante al contrato impugnado, pues es apenas natural entender que la prenda general de la garantía del deudor se debe tomar en el estado en que se encuentra, precisando el Tribunal de cierre en esa oportunidad que *“ el crédito del demandante de la simulación,*

¹ Casacion Civil, sentencia del 14 de octubre de 2010, exp. 00855

² Casacion Civil, sentencia del 20 de agosto de 2014, rad. 2004-00307

así no esté documentado o declarado judicialmente, necesariamente debe preceder al acto o contrato simulado, puesto que se instituye como un requisito para hablar de la garantía. Sin el crédito, de nada sirve la preexistencia, inclusive potencial, de bienes en poder del deudor; por lo mismo, la vida de la prenda general del deudor, se supedita a la existencia de la obligación, al punto que ésta es la que, por lo general, conduce, en detrimento del acreedor, a la simulación...”

7. Aplicadas las anteriores directrices al caso, pronto se advierte que el juez a-quo incurrió en el vicio procesal advertido en precedencia³, por cuanto tramitó y decidió la acción de simulación sin procurar la vinculación de ELECTRICARIBE SA ESP, quien figura como interviniente en el acto o contrato cuestionado en calidad de acreedor hipotecario del comprador demandado, proceder que no se acompasa con el espíritu de los artículos 1766 y 2488 del Código Civil, configurándose así la causal de nulidad prevista en el numeral 9º artículo 140 del C. de P.C.

En cuanto a los efectos del vicio procesal advertido, según reiterada jurisprudencia de la Corte³ la nulidad generada por la falta de integración del litisconsorcio necesario *“únicamente comprende la sentencia apelada o consultada, 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 a la defensa de sus intereses, se dan así unas ventajas prácticas de valor apreciable(..)”*, perspectiva desde la cual el Despacho declarará la nulidad a partir de la sentencia objeto de alzada, y para reanudar la actuación se ordenará al inferior que disponga la citación de ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P. en los términos de los incisos 3º y 4º artículo 83 del C. de P.C.

³ Casación Civil, Sentencia del 6 de octubre de 1999

Por lo anterior, el Despacho,

RESUELVE:

Primero.- DECLARAR LA NULIDAD de lo actuado en el proceso ordinario de mayor cuantía promovido por ALONSO ANTONIO ALVAREZ ARIÑO contra LUIS MAGIN ALVAREZ ARIÑO a partir, inclusive, de la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de San Juan del Cesar el 11 de noviembre de 2015 y; para renovar la actuación, se ordena al inferior que disponga la citación de ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P en los términos de los incisos 3º y 4º artículo 83 del C. de P.C.

Segundo: Devuélvase el expediente al juzgado de origen para lo de su cargo.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


MARIA MANUELA BERMUDEZ CARVAJALINO
Magistrada