

Jericó, 14 de abril de 2023

Señor
Juez del Circuito Municipal de Jericó
E.S.D.

REFERENCIA: Recurso de Apelación
PROCESO: Ordinario de Simulación
DEMANDANTE: Jorge Iván Ospina y Otros
DEMANDADO: Guillermo León Ospina y Otros
RADICADO: 05368 – 40 – 89 – 001 – 2013 - 00024

Yeni Alejandra Carmona Bedoya, identificada con cédula de ciudadanía N° 43.405.722 expedida en Jericó, Antioquia, domiciliada en la carrera 2 N° 3 – 52 del municipio de Jericó, Antioquia, portadora de la Tarjeta Profesional N° 354.117 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi condición de apoderada judicial de las señoras Ana Belén Ospina Gómez, identificada con cédula de ciudadanía N° 21.832.693 expedida en Jericó, Antioquia y Adriana María Ospina Gómez, identificada con cédula de ciudadanía N° 21.830.857 expedida en Jericó, Antioquia; en calidad de demandantes dentro del proceso de la referencia, de manera respetuosa manifiesto a usted que mediante el presente escrito interpongo Recurso de Apelación, ante la Sala Civil del Tribunal Superior de Antioquia; contra la providencia proferida el 13 de diciembre de 2022, toda vez que las pretensiones solicitadas no fueron acogidas por el Juez Promiscuo Municipal de Jericó, Antioquia.

PETICIÓN

Solicito revocar el fallo de fecha 13 de diciembre de 2022, mediante el cual el Juez Promiscuo Municipal de Jericó, Antioquia, se abstuvo de acogerse a las pretensiones solicitadas.

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

Los siguientes argumentos constituyen la sustentación del Recurso de Apelación:

Primero: De acuerdo con el proceso y radicado antes referenciado, mis poderdantes interponen ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Jericó, Antioquia, DEMANDA ORDINARIA DE SIMULACIÓN DE CONTRATO DE COMPRAVENTA, en contra del señor Guillermo León Ospina Gómez y otros.

Segundo: Se sustenta la demanda en la compraventa de un lote de terreno, con una extensión de cuatrocientos doce (412) metros, de acuerdo al título de adquisición, y catastro municipal dicho lote tiene un área de cuatrocientos cuarenta y dos (442) metros, con casa de habitación con todas sus mejoras y anexidades, ubicado la carrera 4 entre calles 5 y en el área urbana del municipio de Jericó, Antioquia; limita por el frente con la carrera 4, por un costado con la Cooperativa de Caficultores de Jericó Limitada, por otro costado con predio de Alberto Ceballos y Álvaro Espinosa, por el pie con predio de Octavio Peláez, según consta en la matrícula inmobiliaria N° 014 – 000401; tal como se evidencia en la Escritura Pública N° 81 del 11 de marzo de 2001, se aduce la simulación del contrato de compraventa

toda vez que este no cumplió con los requisitos consagrados en el artículo 1849 del Código Civil Colombiano, admitiendo que no se entregó la cosa (bien inmueble descrito en la Escritura Pública N° 81 de 2001 y mucho menos se pagó el precio), dicho negocio jurídico obvió la sociedad conyugal vigente que el vendedor el señor Guillermo Ospina tenía con la señora Bertha Gómez lo que evidencia el ánimo de defraudar el patrimonio familiar; deja mucho que desear el actuar de los compradores dado que es un negocio familiar con intereses personales y omitiendo el derecho de su madre y hermanos en el mismo.

Tercero: Se trata de un contrato simulado dado que no es claro el ánimo interno de las partes y la manifestación externa no manifiesta evidencia movilidad en el patrimonio, esto es, todo siguió igual después del supuesto negocio jurídico (compraventa), es evidente el ánimo de hacer daño disfrazando un negocio jurídico y afectar patrimonialmente a terceros (su madre y sus hermanos) olvidando la voluntad del vendedor “proteger el patrimonio y conservar la casa”. Adicional a lo anterior el precio de la cosa es inferior a lo que estableció el perito designado para el avalúo del inmueble, conforme quedó registrado en la audiencia celebrada el 12 de diciembre de 2022.

Cuarto: Se pretende que dicho negocio jurídico no surta los efectos legales a que tiene lugar, se ordene la cancelación de Escritura Pública y registro de la misma, teniendo en cuenta que este negocio nace la mala fe de los compradores.

Quinto: Una vez surtidos los requisitos procesales y emitido el fallo se puede evidenciar que hizo falta dentro del debate probatorio, realizar un análisis riguroso y serio de las pruebas presentadas de acuerdo con lo siguiente:

- No se valoró el informe detallado presentado por el perito, el cual consistió en demostrar las especificaciones del inmueble y la realidad económica al momento de la compraventa, es decir, para el año 2001, donde se realiza dicho negocio jurídico por un precio de veinte millones de pesos M/L (\$ 20.000.000) cuando el precio real de venta para ese momento era de doscientos ochenta y cinco millones ochocientos once mil ochocientos treinta y cuatro pesos M/L (\$ 285.811.834); lo que permite evidenciar una desproporción en cuanto al precio.
- Dadas las condiciones del negocio jurídico (compraventa) este cumple con la formalidad, pero no representa la voluntad de una de las partes (vendedor) tal como lo expresa la Sentencia del 09 de julio de 2002, expediente 6411, de la sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia *“Como es sabido, cuando se habla de simulación no se alude a un vicio en los negocios jurídicos, sino a una forma especial de concertarlos conforme a la cual las partes consciente y deliberadamente disfrazan la voluntad real de lo acordado”*; por lo tanto este negocio es simulado porque no representa la voluntad de una de las partes, algo que el juez no valoró.
- En el desarrollo de la valoración de las pruebas testimoniales es evidente que los declarantes coinciden en el desconocimiento del negocio jurídico realizado, (compraventa) lo cual demuestra el interés de los compradores en ocultar la realización del mismo, lo que conlleva a la futura defraudación del patrimonio familiar y por ende al derecho a heredar de los demás hermanos; lo que ciertamente constituye la mala fe del comprador.
- No se valora el testimonio de los declarantes, por medio del cual el señor Orlando León Velásquez, cónyuge de la señora Miriam Ospina Gómez, sugiere la realización del contrato de compraventa simulado con el “ánimo de no cumplir con los requerimientos de la DIAN” hecho que se aprovecha para beneficio de los compradores (Guillermo León Ospina Gómez, Lourdes Fabiola Ospina Gómez y Dora Luz Ospina Gómez).

Los declarantes coinciden en su testimonio en que la voluntad del padre siempre fue la conservación del inmueble.

- Dentro del análisis de las pruebas testimoniales no fue citada a declara la señora Miriam Ospina Gómez quien era la cónyuge del señor Orlando León Velásquez quien sugirió la realización de dicho negocio. Acto que demuestra que dentro del proceso aun hace falta la valoración de pruebas testimoniales.

Sexto: Si bien la norma es clara en establecer un término de diez (10) años para que opere la prescripción de la acción, cabe señalar que estos diez (10) años de prescripción de la acción de simulación no necesariamente se cuentan desde la fecha en que se materializa la simulación, sino desde la fecha en la que nace el interés jurídico para la parte demandante, adicional a lo anterior los demás interesados pueden recurrir a la acción de simulación una vez fallase su padre, razón por la cual es válido el tiempo de presentación de la demanda, así pues dicho proceso se encuentra dentro de los términos para alegar la acción de simulación.

Cabe precisar que a través del tiempo la Corte Suprema y la doctrina se han pronunciado ampliamente respecto a prescripción de la acción de simulación.

Caducidad de la acción de simulación e interrupción de la prescripción:

En el primer evento, la Corte tiene definido que cuando la acción de simulación corresponde al heredero o cónyuge sobreviviente, es decir, cuando se inicia por las consecuencias directas para ellos, por afectar la masa social o de la herencia, el fallecimiento del causante hace que estos adquieran, desde ese momento, iure proprio -la legitimación para actuar- y el término prescriptivo contará desde ahí. (CSJ, S. Civil, Sent. 119972016, ago. 29/16, entre muchas otras). Si bien el Juez A quo tuvo en cuenta que el computo de la prescripción de la acción de simulación comenzaba a partir del momento en que surge el interés legítimo para demandar, como así lo señala la Honorable Corte Suprema, este erró, cuando asumió que se había efectuado este fenómeno jurídico extintivo por haber sido notificados los litisconsortes necesarios cuando se admitió nuevamente la demanda, o sea el día 16 de enero de 2017.

Aunque el Juez A quo no analizó la prescripción de cara a los artículos 94 y 95, 133 y 134 del C.G.P, artículos que el A quo no pone de presente para tomar su decisión pero que su análisis sobre la prescripción de la acción toca directamente estas normas, es que se hace necesario que el Juez superior revise los cánones establecidos en estas normas para que determine la certeza de la prescripción de la acción.

En el caso concreto el señor Juez superior debe responder la siguiente pregunta: ¿el término que la ley impone para suspender la prescripción de la acción se computa para los litisconsortes necesarios desde que estos son vinculados al proceso, esto es, se pone a correr nuevamente el término desde que se decretó la nulidad del proceso hasta que se notificó a los litisconsortes necesarios, o si por el contrario aplica el canon establecido en el inciso cuarto del artículo 94 del C.G.P que se transcribe a continuación:

“Si fueren varios los demandados y existiere entre ellos litisconsorcio facultativo, los efectos de la notificación a los que se refiere este artículo se surtirán para cada uno separadamente, salvo norma sustancial o procesal en contrario. Si el litisconsorcio fuere necesario será indispensable la notificación a todos ellos para que se surtan dichos efectos.”

Es de precisar que el inciso antes transcrito hace alusión a los casos donde desde un comienzo de la demanda se ha señalado a todos los demandados y no a los casos como el presente, donde surgió la necesidad de notificar a los litisconsortes necesarios a partir de la declaratoria de nulidad de la sentencia de primera instancia, ya que hasta ese momento no había surgido la obligación legal de notificar a estos nuevos sujetos procesales. Si se acepta que la interrupción de la prescripción de la acción de nulidad en el presente caso se da solo desde el momento en que se notifica a los litisconsortes necesarios, se estaría cometiendo varias lesiones al derecho sustancial y procesal, por las siguientes razones.

Debe tenerse en cuenta que el legislador de forma sabia estableció un momento en el cual se debe proponer excepciones previas a la demanda, y una de estas excepciones es la establecida en el numeral noveno del artículo 100 del C.G.P. que se transcribe a continuación.

“No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios.”

Momento oportuno donde el legislador propuso para proponer esta nulidad, que sin embargo los demandados en el presente proceso desaprovecharon.

El legislador frente a la negligencia del demandado estableció por esta razón en el artículo 134 del C.G.P en su último inciso lo siguiente:

“La nulidad por indebida representación, notificación o emplazamiento, solo beneficiará a quien la haya invocado. Cuando exista litisconsorcio necesario y se hubiere proferido sentencia, esta se anulará y se integrará el contradictorio.”

Con lo anterior el legislador le está diciendo al demandado, que, si este no propuso dicha nulidad en el momento determinado, esta no podrá ser aprovechada en propio beneficio, pues la norma hace alarde a la vieja máxima del derecho *“nadie puede beneficiarse de su propia torpeza, culpa o dolo”*. Resalta entonces que en el proceso no existe ninguna solicitud de nulidad o cualquier otra donde los demandados hubiesen requerido al Despacho la necesaria notificación de los litisconsortes necesarios, por el contrario, guardaron silencio y el día de hoy el juez A quo en vez de sancionar su torpeza la premia con la prescripción de la acción.

Lo anterior es más claro aún si se tiene que la nulidad del proceso fue decretada por el Juez Superior de manera oficiosa cuando ya el proceso se encontraba en segunda instancia y no por una solicitud del demandado.

El Juez A quo cometió un error cuando decidió proferir nuevamente auto admisorio de la demanda, teniendo en cuenta que el Juez superior decretó la nulidad de todo lo actuado a partir de la sentencia de primera instancia. Según esta orden dada por el Superior se debía integrar a los litisconsortes necesarios y no proferir nuevo auto admisorio de la demanda, además porque la demanda ya se había admitido, lo cual resulta ilógico, dado que esto altera por completo el término de la interrupción de la prescripción de la acción frente a los primeros demandados.

Otra circunstancia que resulta ilógica como consecuencia del decreto de la prescripción de la acción es la siguiente, es de recordar que los litisconsortes necesarios ADRIANA MARIA, GERMAN ALONSO Y ANABELEN OSPINA GÓMEZ (folio 214 y siguientes) coadyuvan la demanda, esto es, están de acuerdo con las pretensiones de la misma, y no propusieron excepciones de mérito sobre la caducidad de la acción de simulación, por lo que se infiere

razonablemente que renunciaban a la misma, pero sin embargo en el caso de estos litisconsortes necesarios prosperó la prescripción de la acción de simulación, lo cual resulta en un contra sentido, por esta razón lo más razonable hubiese sido que el Juez A que realizara suspensión del término de la acción para los primeros codemandados esto es de los señores LOURDES FABIOLA Y GUILLERMO OSPINA GÓMEZ, desde que estos fueron notificados y para los demás litisconsortes necesarios que por fuerza de una sentencia de nulidad fueron vinculados al proceso contaría dicho término de suspensión de la prescripción a partir de que estos fueran notificados.

Frente a estos casos precisos donde no se sabe cómo computar la interrupción de la caducidad de la acción cuando surgen nuevos litisconsortes necesarios, dice el profesor HERNAN FABIO LOPEZ BLANCO, *“los términos de prescripción y caducidad implican que el ejercicio de las acciones se realicen dentro del plazo previstos, mal puede predicarse conducta negligente del demandante cuando demanda dentro del término adecuado, se tramitó el proceso y el juez de segunda instancia ordena notificar a un litisconsorte necesario, adicionalmente afirma: “que el derecho no puede exigir a sus asociados conductas de imposible cumplimiento.”*

Mas adelante en la misma obra el destacado profesor afirma lo siguiente: *“Para que se tenga como fecha de interrupción de la prescripción o de inoperancia de la caducidad la de la presentación de la demanda al juzgado al cual va dirigida y si son varios con idéntica competencia al reparto o a la oficina judicial encargada de hacerlo, será menester que una vez admitida la demanda o proferido el mandamiento ejecutivo, dentro del año siguiente al de la notificación al demandante del auto que admite o contiene el mandamiento, que se efectúa por estado, se realice la notificación de ésta al demandado, bien de manera personal directa o a través de curador, pues lo único que exige la disposición es que dentro de ese amplísimo término se logre dicha finalidad. Si no es posible lo anterior (...) se tendrá como fecha de interrupción aquella en la cual se realice la notificación del auto que admite la demanda o del mandamiento de pago al demandado o curador, consagrándose una solución objetiva; es decir, que no se puede entrar a realizar análisis acerca de si la demanda no se notificó en tiempo por negligencia del demandante o del juzgado. Basta que no se efectúe la notificación dentro del plazo del año, sin que importe por culpa de quién, para que inevitablemente, sea la fecha de notificación al demandado la que se toma en cuenta para precisar si existe oportuna interrupción”.* (LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Código General del Proceso: Parte General. Dupré Editores. 2016. Pág. 565 y 566).

En síntesis, lo que estaría afirmando el profesor LÓPEZ BLANCO en su doctrina, es lo siguiente: la sanción prevista en el artículo 94 del C.G.P no puede aplicar cuando la falta de notificación se da no por negligencia del demandante sino por factores externos, que en algunos casos puede ser por las propias actuaciones de los Juzgados o por la contraparte, se observa que en el caso concreto. En este orden de ideas el demandante no puede ser obligado a lo imposible ya que notificó a los demandados antes que feneciera el termino de los 10 años que establece la ley, y no podía prever que en el futuro se le ordenara vincular a otros demandados a los que debió notificar desde el pasado.

En virtud de las anteriores observaciones sustento mi posición para interponer recurso de apelación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

NORMA	ARTÍCULO
-------	----------

Código Civil Colombiano	Artículo 1849: Concepto de compraventa
	Artículo 1524: Causa de las obligaciones
	Artículo 1766: La simulación.
	Artículo 2536: Prescripción de la acción ejecutiva y acción ordinaria, por remisión del artículo 1766, del Código Civil Colombiano.
Ley 1564 de 2012	Artículo 320: Fines de la apelación.
Sala de Casación Civil – Corte Suprema de Justicia	Expediente 6411 Sentencia del 09 de julio de 2002.

PRUEBAS

Solicito tener como pruebas todos los documentos y testimonios que reposan en el expediente del proceso con radicado N° 05368 – 40 – 89 – 001 – 2013 – 00024, adicionalmente solicito de manera respetuosa se cite a rendir declaración a la señora Miriam Ospina Gómez.

ANEXOS

Los enunciados en el acápite de pruebas.

COMPETENCIA

Le corresponde al Juzgado del Circuito del municipio de Jericó Antioquia, toda vez que es el competente para conocer del Recurso de Apelación por encontrarse la primera instancia en el Juzgado Promiscuo de Jericó, Antioquia.

NOTIFICACIONES

Apoderada:

Dirección: carrera 2 N° 3 – 52 Jericó, Antioquia
Teléfono: 312 295 99 26
Correo electrónico: alejacarmona.juridica@gmail.com.

Del señor Juez,



Yeni Alejandra Carmona Bedoya
C.C. N° 43.405.722 de Jericó, Antioquia
T.P N° 354.117 del C. S de la Judicatura