

Doctora,
OLGA LUCIA SOTO GIL
JUEZ PROMISCO DEL CIRCUITO
Jericó - Antioquia
E. S. D.

Proceso: Verbal - Simulación
Demandante: Jorge Iván Ospina Gómez
Causante: Guillermo León Ospina Gómez y otros
Radicado: 0536840890012013-000024-00
Asunto: Recurso de Apelación a sentencia

LUIS ORLANDO CARVAJAL CAÑAS, abogado titulado, con cédula de ciudadanía número 3.514.070 de Jericó y Tarjeta Profesional número 314.406 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura; en representación por Amparo de Pobreza del señor German Alonso Ospina Gómez, quien se identifica con la cedula de ciudadanía No 70.034.458; 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.

P E T I C I Ó N

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.

Sustento el recurso en lo siguiente

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). Sí 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 Cortes 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 termino 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 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 decreto 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 ANA BELEN 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 quo realizara suspensión del término de la acción para los primeros codemandados esto es de los señores LOURDES FABIOLA Y GUILLERMO OSPINA GOMEZ, 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 realice 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”

Más 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.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

. Código Civil Colombiano

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.

PRUEBAS

Solicito tener como pruebas todos los documentos y testimonios que reposan en el expediente del proceso con radicado N° 0536840890012013-000024-00

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

Apoderado:

Dirección: carrera 5 N° 5 – 12 int 301 Jericó, Antioquia

Teléfono: 3113701139

Correo electrónico: orlandocarvajalabogado@gmail.com.

Del Señor Juez,
Atentamente.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Luis Orlando Carvajal Cañas', with a stylized flourish at the end.

LUIS ORLANDO CARVAJAL CAÑAS
C. C. No. 3.514.070 de Jericó
T. P. No. 314.406 del C. S. de la J.