



CARLOS ARTURO URBINA MONSALVE
ABOGADO

Asuntos Administrativos - Civiles - Comerciales

Calle 64 No. 53 - 36 Oficina 202 Barrio el Prado Barranquilla - Colombia
Cel. 3205682729 - 3014309313
carlosurbina75@gmail.com

Doctor
JUAN BAUTISTA LYONS HOYOS
JUEZ DOCE CIVIL DEL CIRCUITO BARRANQUILLA
E. S. D.



ASUNTO: RECURSO DE REPOSICION Y EN SUBSIDIO APELACION CONTRA AUTO CALENDADO 04 DE FEBRERO DE 2020 QUE DA POR TERMINADO EL PROCESO

REF.: PROCESO VERBAL - SIMULACION

D/TE: ALVARO DE JESUS RESTREPO CANTILLO

D/DOS: RESTREPO HOYOS S.A.S. Y OTROS

RADICACION: 2018-00-225

CARLOS ARTURO URBINA MONSALVE, actuando como apoderado judicial de La parte demandante, en forma comedida concurre ante su digno despacho, con el fin de interponer recurso de reposición y en subsidio apelación contra el auto calendario 04 de febrero del corriente año y notificado por estado No. 017 del 05 de febrero de la misma anualidad, la que baso en los siguientes argumentos:

- 1) En la parte considerativa del auto atacado, el operador judicial cita:
"[..... de otra parte, tanto la acción de simulación como la rescisión de lesión enorme una vez declaradas difieren fundamentalmente de la figura de la nulidad y no pueden recibir un mismo tratamiento. En otras palabras, ni la simulación, ni la rescisión por lesión enorme, son por sí misma causal de nulidad, debiendo distinguirse un fenómeno de otro y el régimen a que cada uno de ellos está sometido.]"

Al respecto, deseo informar al Despacho que ni la simulación ni la lesión enorme son causales de nulidad; Esta acepción se venía utilizando en el siglo pasado para los años 1930 a 1954. Hoy en día existe abundante jurisprudencia y doctrina en la que ya no se da ese mismo tratamiento.

En el texto denominado "La evolución de la Jurisprudencia Colombiana sobre simulación Tomo 2 del Autor JORGE SUESCUN MELO, en su página 282 sostiene: "La jurisprudencia nacional manifiestan que la corte preserva la tesis de la nulidad para la simulación hasta el año 1935, cuando acogió la teoría dualista de la Simulación. Posteriormente se volvió durante varios años a la teoría de la Nulidad, la cual se dejó de lado en forma definitiva en 1954."

Con el ánimo de no hacer extenso el presente escrito y, con la menor intención del suscrito de actuar con intereses revanchistas y menos aún ofensivos, manifiesto que esa posición del Togado, hoy en día no es aceptada, por el contrario, esa tesis tiene más de 70 años de haber sido abolida. Conclusión mal hace el Despacho en utilizarla.

- 2) En otro de los apartes de la providencia objeto de este recurso, el **Operador Judicial sostiene que el contrato de compraventa está regulado por el artículo 1946 del Código Civil, y puede rescindirse por lesión enorme y su procedencia esta prevista en Artículo 1947 ibídem, de donde se infiere, que las personas legitimadas esta acción son única y exclusivamente el vendedor y el comprador, los**



CARLOS ARTURO URBINA MONSALVE

ABOGADO

Asuntos Administrativos - Civiles - Comerciales

Calle 64 No.53 -36 Oficina 202 Barrio el Prado Barranquilla - Colombia
Cel. 3205682729 - 3014309313
carlosurbina75@gmail.com

cuales son los que se pueden considerar lesionados por el precio de la cosa vendida.

Recuerdo al señor juez, que, en fallo proferido por la Sala de Casación Civil, 8 de febrero de 2016, rad. 54001-31-03-003-2008-00064-01, M.P.: Anel Salazar Ramírez. Sostiene: "(.....)"

2

El principio de relatividad, y sujetos facultados para realizar la acción de rescisión

Tradicionalmente y sin sustento normativo, en Colombia se había considerado que la acción de rescisión por lesión enorme se limitaba para ser ejercida únicamente por las partes que habían celebrado el contrato respectivo o se encontraban en alguna de las situaciones para las cuales la ley contempla esta posibilidad. Sin embargo, existía la inquietud de si un tercero podía iniciar la acción, teniendo en cuenta la presencia de un interés legítimo frente al patrimonio cuya conservación o acrecentamiento lo favoreciera.

Para este análisis se atiende al principio de relatividad de los contratos, entendido como se establece en el Código francés: el efecto de los contratos es solo para los contratantes. Por este camino nuestra legislación, de manera menos contundente que la ley francesa, determina que el contrato es ley para las partes, entendiendo que solo obliga a aquellos sujetos que, en ejercicio de la autonomía de su voluntad, se han vinculado. Es por esto que tradicionalmente se había indicado que la excesiva desproporción de la lesión enorme, en materia de compraventa de inmuebles, sólo tenía la capacidad de afectar al comprador o al vendedor y que, en consecuencia, estos y nadie más se encontraban capacitados para ejercer la acción de rescisión.

En este punto, la sentencia que se comenta ha dejado claro que es posible que un tercero relativo, es decir, aquel que posee un interés en la acción, pueda ejercitarla por el contratante que, pudiendo, deja de hacerlo. A este respecto establece que "en ningún caso, el principio de relatividad de los contratos puede ser interpretado en términos absolutos sino en su auténtico alcance, lo que supone -como se dijo- aceptar que las convenciones jurídicas de las partes irradian sus efectos a cierta categoría de terceros que no les son completamente extraños, a quienes les asiste legitimación para discutir en el ámbito del proceso los hechos y actos que lesionan sus intereses". Por este camino la Corte va más allá de los linderos de la acción oblicua francesa, en tanto extiende la posibilidad a cualquier tercero interesado. Lo resaltado es mío



CARLOS ARTURO URBINA MONSALVE

ABOGADO

Asuntos Administrativos - Civiles - Comerciales

Calle 64 No.53 -36 Oficina 202 Barrio el Prado Barranquilla - Colombia
Cel. 3205682729 - 3014309313
carlosurbina75@gmail.com

Sin embargo, quedando clara esta posibilidad, resulta interesante presentar y analizar dos situaciones: en primer lugar, la manera en que opera la renuncia a la acción, que posteriormente al contrato la jurisprudencia ha permitido a las partes, y en segundo lugar, la posibilidad del contratante beneficiado de evitar la rescisión completando el justo precio con la correspondiente deducción.

En este sentido, lo primero que debemos tener en cuenta es que el tercero con derechos sobre el patrimonio del contratante que puede, según la sentencia analizada, demandar la rescisión, lo hace tal y como es establecido en la acción oblicua, es decir, en nombre de este último, de manera que su pretensión favorecerá el patrimonio de este, y su finalidad será proteger la prenda general de todos los acreedores. En otras palabras, el hecho de ejercer la acción, si bien genera obligaciones para los demás acreedores derivadas de un eventual enriquecimiento sin causa (agencia oficiosa), no lo pone en una situación especial o de preferencia para el pago de su obligación, distinta de la determinada por el derecho sustancial para la prelación de créditos.

De esta manera, si bien la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia establece que la renuncia a la acción de rescisión, posterior a la celebración del contrato, es procedente en términos generales, con todo, dicha renuncia, a nuestro modo de ver, puede ser impugnada por terceros interesados en la preservación del patrimonio respectivo, a la luz de las consideraciones de la Sala de Casación Civil que se estudian. No de otra manera pueden interpretarse los alcances de la decisión que se comenta, ya que en caso contrario el derecho de los terceros podría verse desconocido ante una colusión de los contratantes que los perjudicara. Algo similar a cuanto ocurrió en la decisión que se comenta, frente a la cual el representante de la entidad vendedora aparece combatiendo la existencia de la lesión, lo cual podría tomarse como una renuncia a ella. De esta forma extenderíamos los alcances de la sentencia, dando una aplicación analógica a lo preceptuado por los artículos 1295 y 1468 c.c. sobre aceptación por terceros acreedores de asignaciones testamentarias o de donaciones, cuando los directamente interesados las hayan repudiado.

En segundo lugar, si los terceros interesados intentan la acción rescisoria, quedan igualmente sometidos a la posibilidad de que



CARLOS ARTURO URBINA MONSALVE

ABOGADO

Asuntos Administrativos - Civiles - Comerciales

Calle 64 No.53 -36 Oficina 202 Barrio el Prado Barranquilla - Colombia
Cel. 3205682729 - 3014309313
carlosurbina75@gmail.com

el demandado acepte completar o devolver la diferencia, según el caso, con deducción de un 10%, en tanto obran en sustitución del directamente interesado.

En conclusión, es claro que en el presente caso, mi prolijado tiene un interés personal porque se siente afectado por la conducta desplegada por los demandados, RESTREPO HOYOS y RESTREPO URBINA, que han tratado de burlar los intereses económicos de mi cliente, es decir, si hay un interés legal por parte del demandante RESTREPO CANTILLO, al tratar de evitar se dilapide la fortuna de su padre.

- 3) El togado en otro párrafo de los mismos considerandos contempla: *"En este orden de ideas esta autoridad jurisdiccional llega a la conclusión que existe una indebida acumulación de pretensiones, habida consideración que las acciones de simulación y lesión enorme no pueden tramitarse conjuntamente como principales, por ser excluyente entre sí. Por consiguiente, se DECLARARÁ PROBADA LA EXCEPCION DE INEPTA DEMANDA POR INDEBIDA ACUMULACION DE PRETENSIONES, sin que sea menester abordar el estudio de la falta de los requisitos formales de la demanda ni de las otras excepciones previas alegadas, por sustracción de materia"*

Esta posición del Despacho, no se compadece con la realidad de lo expuesto en la demanda y la reforma de la misma, dado que por el simple hecho que se haya considerado en su redacción como **PRETENSIONES: PRINCIPAL UNO LA SIMULACION y PRINCIPAL DOS LA LESION ENORME**, se quiera decir que las dos hayan sido contemplados por el suscrito como pretensiones principales simultaneas.

Por el hecho de haber utilizado un error de transcripción en mi redacción esa oración, no se puede llegar a la conclusión que ambas son consideradas por mi como principales; a contrario sensu, de lo concluido por el Togado, **siempre he contemplado la SIMULACION como la PRETENSION PRINCIPAL y la LESION ENORME como la subsidiaria** de ella, tan es así, que, abiertamente lo expreso en la página segunda párrafo quinto cuando descorro el traslado de las excepciones previas donde manifesté al despacho: ... " Por último, en cuanto a la indebida acumulación de pretensiones al presentar demanda contra la señora MARTHA MARÍA DEL ROSARIO HOYOS DE RESTREPO, en calidad de heredera, cuando esta tiene la calidad de esposa o cónyuge del señor JUAN BAUTISTA RESTREPO URBINA(QEPD), falta de identificación, dirección y correo electrónico, se hace necesario rememorar que lo que se pretende a través de esta demanda es que se declare a título de pretensión principal la declaratoria de simulación del contrato de constitución de la sociedad RESTREPO HOYOS & CIA S. EN C, contenido en la Escritura Pública No.2.580 Del 08 De Septiembre de 2003 de la Notaria Primera De Barranquilla, que se encuentra inscrito en la Cámara de Comercio, es una simulación, incluyendo los negocios de venta de todos los inmuebles que transfirió en vida el padre de mi poderdante JUAN BAUTISTA RESTREPO URBINA Q.E.P.D, a la sociedad demandada RESTREPO HOYOS S.E.N.C, hoy en día RESTREPO HOYOS SAS. descritos en la demanda."



CARLOS ARTURO URBINA MONSALVE

ABOGADO

Asuntos Administrativos - Civiles - Comerciales

Calle 64 No.53 -36 Oficina 202 Barrio el Prado Barranquilla - Colombia
Cel. 3205682729 - 3014309313
carlosurbina75@gmail.com

Recuérdese que en tratándose de excepciones previas por cuestiones formales, expresa el legislador que si de cualquier documento, contestación y prueba de aclarar la irregularidad presentada, debe declararse como subsanado y es evidente que el punto se aclara en demasía en la contestación de las excepciones previas, porque de lo contrario, por aspectos de forma se viola derechos fundamentales como el de acceso a la justicia, el derecho de defensa y la prevalencia del derecho sustancial. -

Muy a pesar de la anterior claridad, el Despacho debió acudir al principio de interpretación de la demanda para poner de presente que la pretensión de simulación es primera principal y solo en caso de ser despachada desfavorablemente, debe adentrarse en el estudio de la pretensión de lesión enorme, pues ese es el entendido lógico de la estructura de la demanda que hoy se somete a estudio.

Es sano manifestarle al Despacho que ese rigorismo excesivo formal en que baso su apreciación, choca con el principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas, contemplado en el artículo 228 de la constitución, que establece que en las actuaciones de la administración de justicia "prevalecerá el derecho sustancial", es decir se está reconociendo que el fin de la actividad jurisdiccional, y del proceso es la realización de los derechos consagrados en abstracto por el derecho objetivo, y, por consiguiente, la solución de los conflictos de intereses. Es evidente que, en relación con la realización de los derechos y la solución de los conflictos, el derecho procesal, y específicamente el proceso, es un medio al acceso de la administración de justicia.

En conclusión, y con el ánimo de no hacer más extenso este escrito solicito al señor juez, REVOQUE la decisión adoptada y por ende declare no probadas las excepciones planteadas, en caso contrario acceda al recurso de alzada.

Del señor juez atentamente.


CARLOS ARTURO URBINA MONSALVE

C.C. N° 19.705.110 Expedida en Bosconia
T.P. 148.804 del C.S. de la J.