

FRANCISCO JAVIER MUÑOZ BURBANO

ABOGADO

UNIVERSIDAD DELS CAUCA

DOCTORA

DORIS YOLANDA RODRIGUEZ CHACON

MAGISTRADA PONENTE

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYAN SALA CIVIL –
FAMILIA**

**REFERENCIA : PROCESO VERBAL DE SIMULACION ABSOLUTA DE PIEDAD
SALAZAR MARTINEZ Y JUAN ESTEBAN MOSCOSO SALAZAR CONTRA ALIRIO
JOSE MOSCOSO CORONADO.**

RADICACION : 19001-31-03-006-2021-00030-03

Cordial saludo.

FRANCISCO JAVIER MUÑOZ BURBANO, obrando como apoderado del demandado ALIRIO JOSE MOSCOSO CORONADO (E.P.D.), en el proceso de la referencia, a usted respetuosamente me dirijo dentro del término de traslado de cinco días concedidos a la parte apelante para que sustente el recurso , según oficio STSP -1322 de 22 de marzo de 2023 , a fin de poner a su consideración las siguientes reflexiones :

1.-Que al tiempo de realizar el estudio de los reparos planteados por la parte demandante contra la sentencia de 29 de abril del año 2022 del Juzgado Sexto Civil del Circuito de ésta ciudad, tener en cuenta lo dispuesto por el artículo 282 del Código General del Proceso, que, en lo pertinente expresa : “Si el juez encuentra probada una excepción que conduzca a rechazar todas las pretensiones de la demanda, deberá abstenerse de examinar las restantes. En éste caso si el superior considera infundada aquella excepción resolverá sobre las otras aunque quien la alegó no haya apelado la sentencia”.

2.-En cuanto al pronunciamiento del PROCURADOR DE INFANCIA, ADOLESCENCIA y DEFENSORIA DE FAMILIA, si bien desconozco dicho proveído (no fue enviado a mi correo por la Procuraduría, por la demandante ni junto al oficio STSP-1322) , ruego a la Honorable Magistrada disponer su inaplicabilidad al presente asunto puesto que lo controvertido ha sido sometido a la carga de la prueba que incumbe a los litigantes y a un severo análisis del material probatorio por la funcionaria judicial. De otra parte se garantizó a los contendientes el derecho de defensa y contradicción que consagra nuestro estatuto general del procesal civil y los artículos 29 y 229 de la Constitución Nacional.

Al respecto el artículo 228 ibídem consagra que la administración de justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que consagra la ley.

Así mismo el artículo 230 de la obra citada establece que “los jueces, en sus providencias, solo están sometidos al imperio de la ley”.

3.-Entre las varias excepciones de fondo planteadas contra la demanda está la que se denominó PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE SIMULACIÓN ABSOLUTA. La cual se fundamentó en que transcurrieron más de 20 años desde la celebración del contrato de venta entre los hermanos OLIVO MOSCOSO CORONADO y ALIRIO JOSE MOSCOSO CORONADO según el código civil y 10 años según la ley 791 del año 2002 y la fecha en que se impetró la demanda y en dichos términos no se impetró la demanda.

Se expuso que el término prescriptivo se contabilizaba desde que nace el interés para el acreedor ficticio y que el extinto OLIVO MOSCOSO CORONADO nunca reclamó al comprador la devolución de los bienes enajenados.

Los anteriores planteamientos se formularon con base en la sentencia SC21801-2017 de la Corte Suprema de Justicia.

Pero, ocurre, Honorable Magistrada que, dicha providencia fue reformada por la Corte Suprema de Justicia mediante la sentencia SC1971-2022, radicación 73319-31-03-001-2018-00106-01, con ponencia del Magistrado LUIS ALONSO RICO PUERTA. Providencia que invoco se aplique al presente asunto por ser legal y procedente dado que, la excepción se planteó expresamente y las normas legales se deben aplicar así las partes no la invoquen o la invoquen equivocadamente. De otra parte el imperativo legal exige que si el juez (o el magistrado) encuentra probada una excepción perentoria la debe reconocer así la parte demandada no la haya alegado.

En dicha sentencia la Corte Suprema de Justicia decidió en recurso de casación la demanda de simulación absoluta instaurada por el señor Alfredo Silvestre Reyes contra su compañera permanente María Norma Perdomo Reyes. En los hechos plantea el demandante que el contrato de compraventa instrumentado mediante la escritura 436 de 15 de septiembre de 1991 fue simulado y en consecuencia pide su aniquilación. La Corte encuentra que transcurrieron más de 27 años desde la celebración del contrato y la instauración de la demanda, tiempo larguísimo que atribuye a la incuria del actor, por lo mismo, le niega las pretensiones de la demanda y de contera reconoce que la acción de simulación prescribió en favor de la demandada. El término de prescripción de 10 años lo contabiliza, revisando la sentencia SC1801 de 15 de diciembre de 2017, desde la celebración del contrato simulado.

La sentencia SC1971-2022 varió el punto de partida de contabilización del plazo de 10 años que deben transcurrir sin que el interesado haya hecho uso de la acción de simulación desde la fecha de celebración del contrato simulado.

En efecto, dijo la Corte que el plazo de 10 años no se debe dejar al interés o capricho del acreedor ficticio por cuanto se tornaría indefinido dicho término.

Explicó que el interés de los contratantes, en el negocio ficto, nace desde el mismo instante en que celebran el negocio o acto fingido y por lo tanto desde ése mismo instante se debe contar el plazo prescriptivo de los 10 años.

Las razones las estriba la Corporación en que un plazo indefinido para incoar la acción de simulación atenta contra los intereses de la Sociedad en que los problemas se resuelvan con prontitud en aras de la convivencia social, la estabilidad de las relaciones comerciales y los derechos sustanciales, la igualdad de los ciudadanos frente a la ley, por cuanto, mientras que todos las acciones prescriben no se concibe que la de prescripción extintiva de la acción de simulación permanezca en el tiempo bajo el interés o capricho de una persona, también dijo la Corte que sostener la imprescriptibilidad de la acción de simulación atenta contra la agilidad comercial, contra el arreglo de los contratos irregulares y contra la confianza de la sociedad civil y de las autoridades, entre otras.

Explicó así mismo que mientras que el contrato ficticio tiende a desaparecer por el largo transcurso del tiempo se fortalece la situación del deudor ficticio.

Dijo la Corte en la mencionada sentencia que no es justo ni jurídico que el sujeto pasivo del negocio ficticio (deudor) quede atado a él por tiempo indefinido y por lo tanto nace para él el derecho o interés para acudir a la protección de la jurisdicción a fin de liberarse de tal atadura y ése derecho nace desde el momento en que se concreta el contrato fingido.

Trayendo las anteriores explicaciones de la Corte Suprema de Justicia al asunto bajo estudio del Tribunal Superior de Popayán, se puede colegir y concluir lo siguiente :

El extinto OLIVO MOSCOSO CORONADO mediante escritura pública No.7683 de fecha 29 de noviembre de 1993 vendió los inmuebles que se relacionan en la demanda a su hermano ALIRIO JOSE MOSCOSO CORONADO sin que hasta su fallecimiento ocurrido el 31 de mayo del año 2020 hiciera reclamo alguno sobre devolución de los bienes. En el proceso no existe prueba alguna que demuestre que tal reclamo se hiciera ni se alegó tal acontecimiento.

La señora PIEDAD SALAZAR MARTINEZ y como representante legal del menor JUAN ESTEBA MOSCOSO SALAZAR incoaron demanda de simulación absoluta de la venta antes mencionada contra el hoy extinto ALIRIO JOSE MOSCOSO CORONADO la cual fue admitida y notificada al demandado por conducta concluyente mediante auto interlocutorio emanado del Juzgado SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO de fecha 4 de noviembre del año 2021.

Pero ocurre, Honorable Magistrada que cuando la mencionada demanda se impetró habían transcurrido 27 años desde su celebración.

Dentro de esos 27 años los primeros 10 los tenía el extinto OLIVO MOSCOSO CORONADO para impetrar demanda de simulación absoluta contra su hermano ALIRIO JOSE MOSCOSO CORONADO, lo cual no sucedió. No existe prueba en el proceso de que tal acontecimiento hubiere sucedido. Por tanto, la acción de simulación que podía propiciar el extinto OLIVO MOSCOSO prescribió.

Ahora bien, teniendo en cuenta que los demandantes PIEDAD SALAZAR MARTINEZ y JUAN ESTEBAN MOSCOSO SALAZAR obran como sucesores o continuadores de las acciones y derechos del extinto OLIVO MOSCOSO la acción que promueven ahora ya no existe porque se repite se extinguió en cabeza de su titular.

Cabe anotar también que la señora PIEDAD SALAZAR MARTINEZ siendo como era la esposa del extinto OLIVO MOSCOSO CORONADO tenía interés en demandar la venta realizada si hubiese obrado como socia de la sociedad conyugal, si la consideraba simulada, su término de 10 años corría desde la celebración del contrato de venta el 29 de noviembre de 1993, hasta el 29 de noviembre del año 2003, pero, transcurrieron 27 años. Por lo tanto se instauró extemporáneamente. En cuanto al menor JUAN ESTEBAN MOSCOSO ya se explicó no podía demandar por simulación absoluta la mencionada venta por cuanto que el plazo de 10 años prescribió en cabeza de su progenitor.

Ruego a la Honorable Magistrada dar aplicación al principio universal del derecho del precedente jurisprudencial y declarar probada la excepción perentoria de PRESCRIPCION DE LA ACCION DE SIMULACION.

Atentamente.

FRANCISCO JAVIER MUÑOZ BURBANO

Correo electrónico franciscomb333@gmail.com

T.P. 18790 del C.S. de la J.

Popayán, marzo 24 de 2023

