

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

Bogotá D.C., junio veintiocho de dos mil veintidós

Proceso	: Simulación
Radicación	: 25290-31-03-002-2021-00345-01.

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto proferido el 1 de febrero de 2022 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Fusagasugá.

ANTECEDENTES

1. Glenis Isabel Barona Villoria presentó demanda en contra de Luis Yesid y Edgar Emiliano Gómez Saavedra, pretendiendo de forma principal la declaratoria de simulación absoluta de los negocios jurídicos de compraventa de bienes inmuebles que le hiciera el primero al segundo recogidos en las escrituras públicas números 3059, 3060, 3061 y 3063 del 23 de julio de 2021 y que consecuentemente se dispusiera la cancelación de las escrituras y su inscripción en el registro de los inmuebles allí transferidos.

Como pretensión primera subsidiaria reclamó que se declarara que los mencionados negocios jurídicos eran relativamente simulados, que se dispusiera la cancelación de las escrituras y su inscripción en el registro de los inmuebles allí transferidos.

Como segunda pretensión subsidiaria deprecó la declaratoria de nulidad absoluta de los mismos negocios jurídicos por carecer las ventas en ellos recogidas de causa, de consentimiento, no haberse pagado el precio ni entregado el inmueble y tener causa ilícita, todas las ventas recogidas en las mismas escrituras y que consecuentemente se dispusiera la cancelación de las escrituras contentivas de las ventas y su inscripción en los folios de registro de los inmuebles allí transferidos.

Pretensiones que sustentó alegando ser la cónyuge del allá vendedor quien es hermano del comprador, que no obstante las mencionadas ventas los bienes transferidos siguen en poder del vendedor, quien simula esas negociaciones con el propósito de sacarlos de la sociedad conyugal que con ella tiene vigente en razón del matrimonio celebrado, explicando su proceder porque como cónyuges han tenido conflictos de violencia intrafamiliar que ella ha denunciado en junio de 2020 y octubre de 2021.

Para asegurar el cumplimiento de la eventual sentencia, solicitó la medida cautelar de inscripción de la demanda en el folio de matrícula inmobiliaria de los bienes objeto de las atacadas transferencias de dominio.

2. En auto de diciembre 15 de 2021 se inadmitió la demanda, requiriendo al extremo actor que subsanara las siguientes irregularidades:

- a. Adecuara el poder conferido al tipo de pretensión elevada pues carecía de esa precisión y la facultad de demandar era genérica.
- b. Que precisara el alcance de las pretensiones principales y subsidiarias elevadas.

- c. Que solicitaba el decreto de prueba pericial que ya no era procedente por lo que debería aportarla con la subsanación y que la prueba de testigos debería precisar los hechos sobre lo que depondrían cada uno de los citados.
- d. Que debía enfilear los hechos conforme a las pretensiones elevadas.
- e. Que debía acreditar haber agotado la conciliación prejudicial, porque la medida de inscripción de demanda que se pidió no podía aceptarse pues no había pedido indemnización de perjuicios de la responsabilidad civil derivada de la simulación demandada.
- f. Que acreditara el envío de copia de la demanda y de la subsanación al demandado, en cumplimiento de lo dispuesto en el decreto 806 de 2021.

Señaló que la subsanación se elaborara en escrito que incorporara las exigencias a la demanda o que bien podía sustituirla.

En nuevo escrito de demanda al que se anexó un nuevo mandato se presentó la subsanación, elevó la actora pretensiones de declaratoria de simulación absoluta de los mismos negocios jurídicos de venta y pretensiones consecuenciales a esa principal; como pretensión subsidiaria elevó la de declaratoria de nulidad absoluta de los negocios jurídicos atacados y los pedimentos consecuenciales y como segunda pretensión subsidiaria pidió se condenara a los demandados al pago de perjuicios patrimoniales causados y frutos.

Insistió en la solicitud del decreto de la cautela de inscripción de la demanda en los folios de matrícula inmobiliaria de los bienes objeto de las enajenaciones demandadas, previo señalamiento de la caución.

Y en el decreto de la prueba pericial para valorar los inmuebles pues estaba en condición de indefensión para practicar la misma, porque los bienes estaban en poder del demandado y este no permitía el acceso a los mismos, aportó el correo electrónico del demandado que dijo tomó de las escrituras atacadas.

2. El auto apelado

Con proveído del 1º de febrero de 2022 el a-quo rechazó la demanda, consideró que no se habían cumplido tres de sus exigencias de inadmisión.

Pues aunque se pedían medidas cautelares para superar la exigencia del agotamiento de la audiencia de conciliación prejudicial, no se allegaba la caución que por el 20% de las pretensiones se exigía en el numeral 2 del artículo 590 del C.G.P. prestar para decretarlas, por lo que no se podía considerar superada la exigencia del numeral 7º del artículo 90 del C.G.P., sin el aporte de la caución.

A lo que agregó que tampoco se aportó la pericia requerida para valorar los perjuicios ni se acreditaba haber remitido al correo del demandado copia de la demanda y de su escrito de subsanación, amparado en que se estaba pidiendo la medida cautelar, pero esta no tenía vocación de dejar los bienes fuera del comercio y no era por ello atendible esa excusa.

3. La apelación

Inconforme la actora recurre manifestando que se le impide el acceso a la justicia, que la norma exime del requisito de procedibilidad por la solicitud de medidas cautelares y no con la exigencia que hace el juez de presentar una caución previa, pues ella está pidiendo al juez que se haga por

suma inferior al 20% por su situación económica que las compañías exigen el auto que ordenó prestarla para poderla emitir, que explicó que no podía aportar la pericia porque le es imposible acceder a los bienes del demandado y que el artículo 6 del decreto 806 de 2021, exime de la obligación de remitir al demandado copia de la demanda cuando se piden medidas cautelares.

CONSIDERACIONES

1. Es la demanda el instrumento con el que el actor ejercita su derecho de acción y hace efectivo el de acceso a la administración de la justicia; por el rigor que orienta el procedimiento, debe aquella someterse al cumplimiento de unos requisitos generales, unos adicionales para determinadas demandas y acompañarse de determinados anexos, como lo regulan los Artículos 89 y 90 del Código General del Proceso.

Dada la trascendencia que para el normal desarrollo y feliz término del proceso que con ella se inicia tiene tales exigencias, la ley autoriza al juez inadmitir el libelo que no cumpla con ellas y ordena conceder al actor un término de cinco días para que supere sus falencias, so pena de rechazo, Artículo 90 del ídem.

Atendiendo a que puede ser la inadmisión obstáculo al acceso a la administración de justicia, de antaño se ha interpretado que la regulación de las causales de inadmisión es taxativa y no meramente enunciativa y que, por ende, no puede fundarse la decisión de inadmitir y su rechazo, en causa no señalada expresamente en esa u otra norma legal, con dicho alcance.

Ahora bien, el control del proceder del juez al inadmitir la demanda se logra por vía del recurso de apelación contra el auto que la rechaza por su no subsanación, pues señala el numeral 7 del citado artículo 90, que aquella comprende la del auto que la inadmitió.

Resta adentrarse en el estudio de la decisión inadmisoria, para determinar si se ajustan o no a la ley, las exigencias del juez al inadmitir y si la subsanación presentada logró o no superar las falencias del libelo, pues es en la respuesta negativa a dicho interrogante en que se soporta el rechazo de la demanda.

2. Establece el artículo 90 del C.G.P. que hay lugar a inadmitir la demanda cuando ésta carezca de los requisitos formales o de los anexos de ley, se acumulen las pretensiones de manera indebida, no se incluya el juramento estimatorio, no se agote el requisito de procedibilidad de conciliación, entre otras, defectos que deben ser corregidos en el término de ley, transcurrido el cual, el juez determina si debe o no ser admitida.

En lo que toca con el primer motivo de inadmisión que se consideró no superado y dio lugar al apelado rechazo, falta de agotamiento del requisito de procedibilidad, intento de conciliación previa a demandar, debe anotarse que el artículo 52 de la Ley 640 de 2001 señala que “en los asuntos susceptibles de conciliación, la conciliación extrajudicial en derecho es requisito de procedibilidad para acudir ante las jurisdicciones civil, de familia y contencioso administrativa”.

Asimismo, que son dos las circunstancias que excusan al demandante de agotar dicha conciliación y le permiten acudir directamente a la jurisdicción, (i) cuando el reclamante manifiesta ignorar el domicilio, el lugar de habitación, el lugar de trabajo del demandado o desconocer su paradero y (ii) cuando se solicita la práctica de medidas cautelares, según lo prevén el mismo artículo 52 ibídem y el primer párrafo del artículo 590 del C.G.P.

3. Dos son las razones que comportan que se considere no atendible esa primera circunstancia señalada por el juez como motivo de rechazo de la demanda; primero que cuando inadmitió el libelo no le señaló a la actora que en su criterio era necesario que aportara la caución previa por el 20% de las pretensiones para decretar la medida y, por ello, independientemente de que pueda considerarse o no acertada tal exigencia, lo cierto es que no podría el juez soportar el rechazo de la demanda en el no cumplimiento de una exigencia que no hizo al inadmitir.

En segundo lugar, porque no es una interpretación única ni indubitable la lectura que el juez hace del artículo 590 numeral 2° del C.G.P., para desentrañar que necesariamente debe aportarse la caución para que la cautela se decrete, esto es, que no sea viable pedirle al juez que haga el señalamiento del monto de la cautela previamente a su decreto, aun en el evento de que con ella se pretenda alcanzar el propósito de exoneración de la exigencia del agotamiento previo de la audiencia de conciliación.

Pues debe interpretarse esa disposición en concordancia con el artículo 590 parágrafo 1° del C.G.P., que señala que “En todo proceso y ante cualquier jurisdicción, cuando se solicite la práctica de medidas cautelares se podrá acudir directamente al juez, sin necesidad de agotar la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad”, para entonces entender que lo que exonera del agotamiento de la audiencia es elevar la solicitud de la medida cautelar, que se ha entendido que la cautela pedida debe ser procedente en el proceso que se pretende iniciar.

Pero como se considera viable tanto el traer la caución con la demanda como pedirle al juez el señalamiento de su monto para prestarla¹, pues en últimas es el interesado el que sufre los efectos que puedan derivarse de su demora en la práctica, leer como única posibilidad para estos eventos que deba traerla el demandante prestada para que pueda brindársele la exoneración del requisito de procedibilidad, es hacer un agregado que la disposición no trae y como su inobservancia comportaría una sanción de rechazo de la demanda, esa interpretación por ser restrictiva y desfavorable no tiene cabida.

4. Ya en lo que refiere a los argumentos del no haberse aportado la prueba pericial o enviado la copia de la demanda y subsanación al demandante, no pueden ser considerados para soportar el rechazo de la demanda porque no configura ninguno de los dos una causal de inadmisión.

Lo que significa que se terminó inadmitiendo y luego rechazando la demanda requiriendo el cumplimiento de requisitos por fuera del marco que la ley establece necesarios para su admisibilidad, lo que conduce a la revocatoria de la decisión apelada y la orden al a-quo que impulse el trámite dándole admisión a la demanda.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, sala civil-familia,

RESUELVE

REVOCAR el auto proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Fusagasugá el 1° de febrero de 2022, que rechazó la demanda por no haber sido debidamente subsanada y en su lugar, se dispone que proceda aquel a admitir el libelo.

Sin costas por no aparecer causadas.

¹ En ello coinciden López Blanco (C.G.P. Dupré 2018 T.II, pág. 831) y Bejarano Guzmán (Procesos declarativos. Temis 2016 pág., 236.)

Notifíquese y cúmplase,

JUAN MANUEL DUMEZ ARIAS
Magistrado

Firmado Por:

Juan Manuel Dumez Arias
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **61d876445b7c75ae3e0e4dd8495a86521c883b11caed39fde10c0734272c9d55**

Documento generado en 27/06/2022 09:30:52 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>