



RADICACIÓN. 08001-31-53-005-2015-00051-00

PROCESO VERBAL

DEMANDANTE: AMADOR ENRIQUE PERALTA NIEVES y otro

DEMANDADO: SOCIEDAD HERMANOS PERALTA NIEVES & CIA. LTDA. (EN LIQUIDACION) y otro.

Barranquilla, DIEZ (10) de septiembre de Dos mil veintiuno (2021)

Se procede a resolver el escrito de excepción previa presentada por la apoderada de la parte demandada GESTORA DE PREDIOS.

LA primera excepción

1. INEPTITUD DE LA DEMANDA POR INDEBIDA ACUMULACION DE PRETENSIONES

Las pretensiones de la demanda están dirigidas a que sea declarada la simulación del negocio jurídico realizado entre GESTORA DE PREDIOS S.A. (antes BLUE BOOK INVESTMENT S.A.) y la SOCIEDAD HERMANOS PERALTA NIEVES Y CIA. LTDA. y simultáneamente se encaminan a que se ordene el pago de una suma de dinero y la cancelación de la escritura No. 4928 del 27 de julio de 2011 otorgada en la Notaría 24 del Circulo de Bogotá, todas pretensiones que fueron elevadas como principales a pesar de ser excluyentes entre sí por lo que, de acuerdo con los numerales 2 y 3 del artículo 88 del Código General del Proceso, deberían adelantarse a través de acciones o procesos diferentes.² Las pretensiones principales segunda y tercera se encaminan a buscar la declaratoria de simulación respecto de la compraventa consignada en la escritura No. 4298 de julio 27 de 2011 de la Notaría 24 del Circulo de Bogotá y como consecuencia su cancelación, en tanto que las pretensiones restantes, también planteadas como principales, están dirigidas de forma incongruente a solicitar que mi representada entregue dineros. La acción de simulación tiene como objeto desenmascarar el verdadero negocio jurídico que se oculta sobre el simulado y sólo se puede solicitar que se declare la inexistencia o nulidad del acto, pero de ninguna manera solicitar, como se plantea por los demandantes, que el comprador cancele sumas de dinero adicionales. La contradicción en las pretensiones se prueba plenamente con el texto de la demanda configurándose su ineptitud por indebida acumulación de pretensiones de acuerdo con las normas procesales aplicables y como consecuencia, la demanda, está inmersa en causal de rechazo que deberá ser decretada por su Despacho.

1

CONSIDERACIONES.

Con respecto a los anteriores argumentos se debe decir por el juzgado, que en materia de simulación, los terceros que se protegen son aquellos que creyeron en la plena eficacia vinculante del negocio porque no sabían que era simulado, es decir, los que ignoraban los términos del acuerdo simulatorio, o dicho de otra forma, los que contrataron de buena fe, a quienes el contenido le es inoponible, como lo ha sostenido la corte suprema sentencia de 5 de Agosto de 2013, radicación 2004-00103-01.

La anterior protección hace que no se pueda ordenar que los terceros hagan la restitución del bien, cuando la simulación es declarada, de ahí que le es dable al demandante solicitar el pago del valor del bien, porque si no sería letra muerta la simulación, no produciendo ningún efecto la declaratoria de la simulación.

Así las cosas, frente al caso enunciado, el demandante consecuencialmente puede pedir el pago del valor del bien, que se encuentra en manos del tercero de buena fe, de ahí que no se esté ante una indebida acumulación de pretensiones, toda vez que no es excluyente frente a la petición de declaratoria de simulación, por no ser contradictorias, que es cuando se da la indebida acumulación.

Palacio de Justicia, Dirección: Calle 40 No. 44-80

Telefax: 3406759. www.ramajudicial.gov.co

Correo: ccto05ba@cendoj.ramajudicial.gov.co

Barranquilla – Atlántico. Colombia



No. SC5780 - 4



No. GP 059 - 4



2. COMPROMISO O CLAUSULA COMPROMISORIA

De acuerdo con la prueba aportada al plenario, y que conforma el expediente digital puesto en conocimiento de la suscrita por el Juzgado, los Estatutos Sociales de la SOCIEDAD HERMANOS PERALTA NIEVES & CIA. LTDA3 contemplan en el artículo 32 la denominada CLAUSULA COMPROMISORIA según la cual “Las diferencias que surjan entre los socios o entre estos y la sociedad, en cualquier tiempo, serán sometidos a las decisiones de tres árbitros nombrados por las partes de común acuerdo. Los árbitros fallarán en derecho. El funcionamiento del tribunal de arbitramento se sujetará en lo pertinente a lo que prescriban los Artículos 2.011 y siguientes del Libro VI del Código de Comercio.”

Según los mismos estatutos los señores AMADOR ENRIQUE PERALTA NIEVES y MARIA LOURDES PERALTA NIEVES son socios de la SOCIEDAD HERMANOS PERALTA NIEVES & CIA. LTDA. Las pretensiones de la demanda presentada por AMADOR ENRIQUE PERALTA NIEVES y MARIA LOURDES PERALTA NIEVES permiten advertir que los hechos en que se fundan se han originado en su desacuerdo con los actos de disposición sobre bienes inmuebles hechos por la representante legal de la sociedad según previo acuerdo de los demás socios, por lo que se trata de diferencias surgidas “entre los socios o entre estos y la sociedad”.

La vinculación a este proceso de GESTORA DE PREDIOS S.A. (antes BLUE BOOK INVESTMENT S.A.) está causada por haber adquirido mediante contrato de compraventa inmuebles de la SOCIEDAD HERMANOS PERALTA NIEVES & CIA. LTDA., acto jurídico con el que los socios demandantes manifiestan no estar de acuerdo, pretendiéndolos simula dos, por lo que, en últimas, de lo que se trata es de una diferencia entre los socios y la sociedad la cual, según la cláusula compromisoria antes transcrita, le corresponde conocer y resolver a un Tribunal de Arbitramento cuyos integrantes deben ser designados de común acuerdo por las partes. Es por esta razón que mi representada en el momento en que se le cite al proceso arbitral estará en disposición de acudir a él y acatar las decisiones que allí se adopten en derecho.

2

3. FALTA DE JURISDICCION Y COMPETENCIA

Derivadas de la existencia de la cláusula compromisoria contemplada en los estatutos de la SOCIEDAD HERMANOS PERALTA NIEVES & CIA. LTDA, se proponen como excepciones la falta de jurisdicción y la falta de competencia del Juzgado 5 Civil del Circuito de Barranquilla puesto que el conocimiento de las diferencias surgidas, entre los socios y entre estos y la sociedad, deben ser sometidas a la jurisdicción arbitral, siendo competentes los árbitros debidamente designados por las partes.

Estas excepciones, que deben ser declaradas por el Despacho y se encuentran probadas en el plenario, se contemplaban en los numerales 1 y 2 del artículo 97 del Código de Procedimiento Civil y actualmente se señalan en el numeral 1 del artículo 100 del Código General del Proceso, debiendo dar lugar a la terminación del proceso de conformidad con el inciso 1 del numeral 2 del Código General del Proceso.6

CONSIDERACIONES.

Las excepciones dos y tres por estar fundamentada en los mismos hechos se hará su estudio de manera conjunta.

En principio se debe decir que se entiende por clausula compromisoria el pacto contenido en un contrato o en documento anexo a él, en virtud del cual los contratantes acuerdan someter a las eventuales diferencias que puedan seguir con ocasión del mismo a la decisión de un tribunal arbitral. En el caso que nos ocupa está probada la existencia de dicha cláusula en los estatutos de la empresa HERMANOA PERALTA NIEVES & CIA. LTDA, en su clausula 32, en la que se consignó, que las diferencias surgidas entre los

Palacio de Justicia, Dirección: Calle 40 No. 44-80
Telefax: 3406759. www.ramajudicial.gov.co
Correo: ccto05ba@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla – Atlántico. Colombia



No. SC5780 - 4



No. GP 059 - 4



socios y entre estos y la sociedad, deben ser sometidas a la jurisdicción arbitral, siendo competentes los árbitros debidamente designados por las partes, se desprende de dicha cláusula que esta se limita a la controversia surtida entre los socios, y entre estos y la sociedad, pero resulta que esta controversia esta conformada como parte no solo los socios y la empresa HERMANOS PERALTA NIEVES, sino también está incluida la empresa GESTORA DE PREDIOS, que es ajena a dicha cláusula, así las cosas solo aplicaría para el demandado Hermanos Peralta y compañía limitada, y en este asunto son dos los demandados, por lo que a la demandada GESTORA DE PREDIOS no le cobija dicha cláusula. De ahí, que estando frente a una cláusula que es limitativa para solo una de las personas que conforman la parte demandada, no es de recibo la excepción planteada, porque el litigio no es exclusivo entre los que acordaron la cláusula compromisoria

4. INEPTA DEMANDA POR NO HABERSE AGOTADO EL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD

El artículo 35 de la ley 640 de 2011, establece una regla general ordenando de forma precisa que, para acudir a la jurisdicción ordinaria, si la materia objeto de litigio es conciliable, debe intentarse de forma obligatoria la conciliación prejudicial; así mismo, la legislación señala dos excepciones para que el requisito no sea exigido por los funcionarios judiciales: (i) cuando bajo la gravedad de juramento, que se entenderá prestado con la presentación de la demanda, se manifieste que se ignora el domicilio, el lugar de habitación y el lugar de trabajo del demandado, o que este se encuentra ausente y no se conoce su paradero.

De otra parte, el artículo 22 de la Ley 1579 De 2012 señala la inadmisibilidad de la inscripción en el registro cuando en la calificación del título no se de los presupuestos legales para ordenar su inscripción y el artículo 591 de la Ley 1564 de 2012 dispone que “el registrador se abstendrá de inscribir la demanda si el bien no pertenece al demandado” En el caso particular, al momento de ser radicada la demanda el 5 de febrero de 20159 los demandantes sabían que inmuebles sobre los cuales versaban las pretensiones no eran propiedad de los demandados y expresamente lo manifiestan

□ En el hecho décimo primero reconocen que el inmueble con matrícula 210-1575, según compraventa registrada en el folio correspondiente, desde el 2 de agosto del año 2012 (anotación 16)10 es propiedad del señor DECAR GABRIEL SOLANO SOLANO.

□ En el hecho vigésimo segundo reconocen que el inmueble con matrícula 210-4834, según compraventa registrada en el folio de matrícula desde el 17 de enero de 2012 (anotación 6) es propiedad de la sociedad PROMOTORA DE NEGOCIOS E INVERSIONES S.A. Es decir que los demandantes sabían a ciencia cierta que, al estar los inmuebles en cabeza de terceros de buena fe no demandados, de acuerdo con la ley, la medida cautelar no tendría vocación de prosperidad, independientemente a que con posterioridad la Oficina de Registro haya vulnerado en el caso concreto las normas vigentes, lo que permite claramente afirmar que la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad debió ser exigida por el despacho antes de admitir la demanda. Si bien es cierto, los señores MARA LOURDES PERALTA NIEVES y AMADOR PERALTA NIEVES, a través de apoderado, solicitaron como medida cautelar la inscripción de la demanda en los folios de los inmuebles respecto de los cuales se pide declarar simulación de los contratos de compraventa, evadiendo con ello el requisito de procedibilidad exigido por la ley, también lo es que diversos pronunciamientos judiciales y jurisprudenciales han señalado que no es la sola solicitud y práctica de medida cautelar la que da lugar a omitir la conciliación prejudicial, sino que la cautela que se solicite “debe estar asistida de vocación de atendimento, es decir que sea procedente, porque aceptarlo de una forma diferente daría al traste con el aspecto teleológico de la norma, puesto que Y esto porque las disposiciones legales deben ser objeto de interpretación sistemática que impida que su sentido verdadero sea vulnerado:

“Bajo esa perspectiva el párrafo primero del artículo 590 del Código General del Proceso no puede ser interpretada de forma aislada, pues debe leerse de forma

Palacio de Justicia, Dirección: Calle 40 No. 44-80

Telefax: 3406759. www.ramajudicial.gov.co

Correo: ccto05ba@cendoj.ramajudicial.gov.co

Barranquilla – Atlántico. Colombia



No. SC5780 - 4



No. GP 059 - 4



sistemática, esto es indagando la naturaleza del proceso que se entabla y por tanto verificando que las disposiciones normativas adjetivas llamadas a gobernar el mismo permitan que determinada medida cautelar sea adoptada en él, en tanto ello evita que so pretexto de la solicitud de una medida cautelar abiertamente impertinente se evada el cumplimiento del requisito de procedibilidad en mención”.

13

Así, la medida cautelar de inscripción de la demanda en el caso concreto de ninguna manera eximía a los demandantes del agotamiento de la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad, entre otras, por tres razones fundamentales:

(i) De conformidad con el artículo 38 de la Ley 640 de 2001, modificado por el artículo 621 de la ley 1564 de 2012 “Si la materia de que trate es conciliable, la conciliación extrajudicial en derecho como requisito de procedibilidad deberá intentarse antes de acudir a la especialidad jurisdiccional civil en los procesos declarativos, con excepción de los divisorios, los de expropiación y aquellos en

12 Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva. Sentencia STC10609-2016

13 Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto. Sala Civil- Familia. Sentencia del 8 de agosto de 2018. Rad 2018-00050 (282-01) MARÍA ISABEL OLARTE ALFONSO ABOGADA Página | 9 donde se demande o sea obligatoria la citación de indeterminados.”, los procesos que se inician por simulación no están exceptuados del cumplimiento del requisito de procedibilidad;

(ii) Los demandantes conocían las disposiciones vigentes sobre la conciliación prejudicial que, en palabras de la Corte Constitucional, debe ser cumplida porque “(...) la exigencia de la audiencia de conciliación como requisito de procedibilidad es un límite principalmente temporal para el acceso a la justicia del Estado, el cual sólo impone a las partes esperar que llegue la fecha fijada para la audiencia de conciliación, pero no las obliga a adoptar ninguna decisión dentro de esa audiencia. Las partes mantienen el control del proceso y de los resultados de la audiencia, pueden fijar la duración de esa audiencia, pueden decidir si concilian o no, pueden decidir autónomamente el grado de intervención del conciliador, cuyo papel se puede limitar a certificar los resultados de esa audiencia, o llegar a tener un rol más activo, facilitando la búsqueda de soluciones o proveyendo información experta necesaria para aclarar los puntos de discusión o formulando propuestas. Este límite temporal puede ser superado por voluntad de las partes, quienes, durante los primeros minutos de la audiencia de conciliación, por ejemplo, pueden manifestar su decisión de no conciliar y acudir directamente a la jurisdicción”

14

Con base a lo anterior la jurisprudencia ha entendido que son varios los fines que se buscan alcanzar por medio de la conciliación, y en especial con aquella que se debe agotar previamente a acceder a la justicia ordinaria¹⁵: a) garantizar el acceso a la justicia, porque propicia un espacio para ventilar las controversias que se suscitan entre individuos, de manera ágil en términos de tiempo y costos; b) promover la participación de los individuos en la solución de sus propias disputas, así como su intervención en la administración de justicia en calidad de conciliadores; c) estimular la convivencia pacífica, como fin esencial del estado según lo dispuesto en el artículo 2 de la Constitución Política; d) facilitar la solución de los conflictos sin dilaciones injustificadas; y e) descongestionar los despachos judiciales.

(iii) Los demandantes conocían que los bienes sobre los cuales versaría el proceso no eran propiedad de los demandados, incluso desde más de 2 años y medio antes de radicarse la demanda pese a lo cual optaron por llevar a equivoco al despacho y hacer incurrir en error al registrador de instrumentos públicos quien debía abstenerse de inscribir la demanda por no pertenecer los bienes inmuebles a los demandados.

En conclusión, los demandantes no podían acudir de forma directa a la administración de justicia sin haber agotado la conciliación previa y por lo tanto la demanda es inepta por

Palacio de Justicia, Dirección: Calle 40 No. 44-80

Telefax: 3406759. www.ramajudicial.gov.co

Correo: ccto05ba@cendoj.ramajudicial.gov.co

Barranquilla – Atlántico. Colombia



No. SC5780 - 4



No. GP 059 - 4



falta de requisitos formales, razón por la cual se solicita al Despacho declarar probada esta excepción previa de conformidad con la legislación aplicable y proceder a dar por terminada la actuación.

CONSIDERACIONES

Que ciertamente el artículo 35 de la ley 640 de 2001, hace la exigencia del cumplimiento del principio de procedibilidad, si la materia del litigio es conciliable, pero existe una excepción a dicho principio establecido por la ley en cita y el artículo 599 del código general del proceso, cuando se solicitan medidas cautelares.

Así las cosas, Habiéndose solicitado medidas cautelares por el demandante, no era requisito necesario para su admisión que estuviera acompañado con la demanda la prueba de haberse cumplido con el principio de procedibilidad, por expresa disposición de la ley 640 de 2001, sin que deba entrar a valorarse por el juez, previamente que dicha medida es procedente para considerar exigir dicho requisito, ya que en un principio basta que se pretenda la ordenación de la medida cautelar, sin que interese la suerte que estas tengan con respecto a que el juez acceda o no a la medida. Por todo lo anterior se declara no probada dicha excepción.

Así las cosas, el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Oralidad de Barranquilla,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar no probada las excepciones previas, conforme a las razones anotadas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE:

5

La Juez,


CANDELARIA OBYRNE GUERRERO.

JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO ORAL
DE BARRANQUILLA
NOTIFICACION POR
ESTADO No. 155

HOY, 13 SEPTIEMBRE DE 2.021

ALFREDO PEÑA NARVAEZ
EL SECRETARIO