



**DISTRITO JUDICIAL DE SANTA MARTA
JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO
SANTA MARTA - MAGDALENA**

Santa Marta - Magdalena
Doce (12) de julio de dos mil veintitrés (2023)

VERBAL (SIMULACIÓN)
47.001.31.53.005.2019.00235.00

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Se procede a resolver las excepciones previas propuestas por el apoderado judicial del demandado **FERNANDO MARTÍNEZ** en este proceso **VERBAL** de **SIMULACIÓN** promovido por **NOHORA BEATRIZ RODRÍGUEZ PANTALEÓN** contra **IVÁN SICARD MANOTAS, FERNANDO MARTÍNEZ** y **ANA ISABEL FRANKY MEDINA**.

II. ANTECEDENTES

La demanda fue admitida el 2 de julio de 2020, y enterado el demandado **FERNANDO MARTÍNEZ** presentó excepciones de mérito y previas. Las excepciones previas que propuso fueron las siguientes:

- A. Inepta demanda por falta del requisito formal de la conciliación extra judicial en derecho.
- B. Ineptitud de la demanda por indebida acumulación de pretensiones.

Surtido el traslado de rigor la parte demandante se pronunció sobre las excepciones previas, y por lo mismo se procede a decirlas.

III. CONSIDERACIONES

Conocida la demanda por el demandado, este puede optar diversas conductas, entre ellas, presentar excepciones, las cuales se concretan a las defensas que presenta el convocado, en busca que resistir las pretensiones que en su contra ha elevado el promotor de la causa.

Dichas excepciones pueden estar encaminadas a atacar la regularidad del trámite adelantado, en cuyo caso se denominan “excepciones previas.” Ya, si lo pretendido es desvirtuar el fondo del asunto, se habla de excepciones de fondo o de mérito.

Las excepciones previas sólo atacan la forma como se ha adelantado el proceso, de tal suerte que, si se trata de una cuestión salvable, se procederá a recomponer lo adelantado, para continuar con su diligenciamiento. Así mismo, se encuentran contempladas en el artículo 100 del Código General del Proceso, y se caracterizan por ser un listado exclusivo. Quiere significar lo anterior que sólo lo que se encuentre relacionado en ese artículo tiene la potencialidad de atacar el proceso.

En este caso, se procederá a estudiar las excepciones previas propuestas.

3.1 Inepta demanda por falta del requisito formal de la conciliación extra judicial en derecho

La causal invocada en este caso es la contemplada en el artículo 100 numeral 5, cuyo tenor literal es el siguiente:

“salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda:

/.../

5. Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales /.../”

Sostiene el demandado **FERNANDO MARTÍNEZ** que, en este caso, su apadrinado no fue convocado a diligencia de conciliación, y que el objeto de la convocatoria se circunscribió al siguiente:

“/.../la restitución del acuerdo inicial y pago por la causal del incumplimiento de la promesa de compraventa del inmueble ubicado en la calle 43 No. 27-161 apto. 604 Mirador de La Sierra y pagos relacionados en documento anexo a esta Acta/.../”

El cual resulta ser sustancialmente distinto del objeto del presente proceso. De otro lado, al tratarse de un proceso de simulación, la medida cautelar solicitada no es viable, en la medida que la demanda no versa sobre derechos de dominio.

Sobre la exigencia del requisito de conciliación extrajudicial en derecho, es necesario remitirnos a la ley 640 de 2001, la cual se encontraba vigente para la época en que se presentó la demanda, norma que en su artículo 35 disponía lo siguiente:

“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, de conformidad con lo previsto en la presente ley para cada una de estas áreas. En los asuntos civiles y de familia podrá cumplirse el requisito de procedibilidad mediante la conciliación en equidad.”

Y el canon 38 de la misma legislación señalaba:

“Si el conflicto en Materia civil es conciliable, la conciliación extrajudicial en derecho deberá intentarse antes de acudir a la jurisdicción civil en los procesos declarativos que deban tramitarse a través del procedimiento ordinario o abreviado, con excepción de los de expropiación y los divisorios”.

De acuerdo con el canon en cita, antes de acudir a la jurisdicción, es necesario intentar llegar a una salida negociada entre las partes, para lo cual se le impone al demandante la carga de convocar a su contraparte ante un conciliador, para procurar un acuerdo. En ese orden de ideas, sea que se lleve a cabo la reunión, o que fracase por falta de ánimo conciliatorio, es deber del interesado aportar con la demanda la prueba de haber intentado este trámite.

Busca con ello el legislador descongestionar la administración de justicia, de ahí que la norma esté encaminada a que se intente negociar entre las partes, sin presencia del juez, sin que ello se traduzca en la obligación de llegar a un acuerdo extraprocésal. De esta forma, la conciliación adquiere la categoría de requisito de procedibilidad, esto es se convierte en presupuesto para acceder a la justicia formal del Estado.

Ciertamente hay que hacer claridad que, tratándose de procesos verbales, es requisito de procedibilidad el acreditar la diligencia previa de gestión de audiencia de conciliación, más no como una denegación, ni limitación de acceso a la administración de justicia. Lo que se pretende es lograr un entendimiento entre las partes, de facilitarles a las personas la solución de sus conflictos por acuerdo entre ellas, y al mismo tiempo evitarla congestión de los despachos judiciales, procurando encontrar una solución negociada por las partes y en la cual se satisfacen las expectativas de todos los involucrados.

Empero, este requisito admite una serie de excepciones, y, en el caso bajo estudio, se ha dado aplicación a la hipótesis contemplada en el párrafo 1 del artículo 590 del Código General del Proceso, que establece 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”.

Precisamente es esta facultad la que genera la inconformidad de la parte demandada, quien sostiene que la medida cautelar solicitada en este asunto es improcedente.

No obstante, atentos a la redacción del artículo 590 parágrafo 1 del Código General del Proceso, debe resaltarse que la excepción prevista a la obligación de intentar la conciliación extrajudicial, está dada por la simple solicitud, al emplear el vocablo “... *cuando se solicite la práctica de medidas cautelares...*”.

En efecto, nótese que la norma no exige que se proceda efectivamente al decreto de la cautela, toda vez que basta que se eleve la petición en ese sentido.

En un caso de contornos similares, tuvo la oportunidad la jurisprudencia de pronunciarse como sigue:

“En esa línea, debe tenerse en cuenta que el estamento reprochado encontró imposible abrir paso a la «excepción previa de ineptitud de demanda» exhortada por Palmeras la Cabaña Gutiérrez y Cía., S en C., comoquiera que Javier Antonio Gutiérrez Lozano, que es el demandante, imploró, desde el comienzo, el «decreto de una medida cautelar innominada», lo que lo eximió de gestionar la «conciliación extrajudicial en derecho» antes de activar la jurisdicción, sin que tal proceder luzca equivocado al tratarse de una salida procedente en esa clase de certámenes (art. 590 CGP).¹

Y, más adelante, el mismo pronunciamiento, explica lo siguiente:

“Como se infiere, tal interpretación no es antojadiza ni derivada de la mera subjetividad, ya que armoniza con el parágrafo 1° del artículo 590 del Código General del Proceso, según el cual «[e]n todo proceso y ante cualquier jurisdicción, cuando se solicite la práctica de medidas cautelares se podrá acudir directamente ante el juez, sin necesidad de agotar la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad», sobre todo porque fue eso lo que ocurrió en el episodio sobre el que versa el resguardo, en el que el sujeto que «demandó» instó el «decreto de una medida cautelar innominada» con miras a efectivizar el recaudo de lo que le llegare a ser reconocido al finalizar la polémica, solo que tal prédica fue desatendida al no observarse «la apariencia del buen derecho», que es uno de los presupuestos que viabilizan una exigencia de ese linaje.

¹ CSJ-SCC, Sentencia STC5852-2019 de 13 de mayo de 2019, MP Octavio Augusto Tejerio Duque

Bajo ese entendido, como el «demandante» buscó obtener una «medida cautelar innominada», que es procedente en la clase de negocios a la cual pertenece el suyo (declarativo), esa sola circunstancia lo habilitaba para dirigirse directamente a la «jurisdicción» al margen de que tal «cautela» llegase a ser o no autorizada, pues era ese un hecho que debía evaluar el juez después de la radicación del libelo con miramiento en el fomis boni iuris (apariencia del buen derecho), la urgencia y el periculum in mora (peligro en la demora).

Sobre el particular, se ha decantado que

(...) el párrafo primero del artículo 590 del Código General del Proceso, presupone que '[e]n 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'. (...) en esas condiciones, este es uno de los casos en que se advierte que no era necesario que el juez acusado verificara si se cumplía con el requisito de procedibilidad, habida cuenta que estaba en presencia de una demanda en la que se pidió el decreto de una medida cautelar consistente en el embargo, en su proporción legal, del salario devengado por el convocado, con el fin de cubrir una cuota provisional de alimentos a favor de su menor hijo, -mientras se define la instancia-; circunstancia que por sí sola bastaba para deducir que la demandante podía acudir directamente a la jurisdicción de familia, esto es, obviando el agotamiento del presupuesto antes mencionado. (CSJ STC945-2019)."

Así pues, no es viable acudir a los estrados solicitando retrotraer todo lo actuado, para exponer hechos que ocurrieron con posterioridad a que se adoptó la decisión.

Ahora bien, no puede dejarse de lado que la Honorable Corte Suprema de Justicia, ha sido enfática en puntualizar que no es cualquier medida cautelar la que satisface este requisito, pues sólo es posible considerar que se hace alusión a la excepción cuando se trata de una cautela viable.

Y, en el presente asunto simultáneamente con la demanda se deprecó la inscripción de la demanda en el folio de matrícula inmobiliaria del bien objeto del presente proceso, esto es el identificado con el número 080-121996, la cual, se juzga procedente. Sobre este tópico así se ha pronunciado la jurisprudencia:

“Es criterio de la Sala que el rechazo de la demanda resulta razonable, cuando no se acredita la conciliación extrajudicial en juicios declarativos y se solicitan medidas cautelares inviables, evento en el que el requisito de procedibilidad en mención no puede tenerse por satisfecho, pero si se verifica la procedencia, necesidad, proporcionalidad y eficacia de estas, a falta de otras irregularidades, la admisión de la demanda es factible (CSJ STC15432-2017, STC10609-2016, STC 3028-2020 y STC4283-2020, por citar algunas).”²

En ese orden de ideas, la norma exige que para el momento en que se adopte la decisión se cuente con la prueba que se está incurso en la excepción invocada, esto es, que se hubiere solicitado una medida cautelar conducente, y, como eso fue lo que ocurrió en este caso, por tal motivo la excepción bajo estudio no prospera.

3.2 Ineptitud de la demanda por indebida acumulación de pretensiones

La causal invocada en este caso es la contemplada en el artículo 100 numeral 5, cuyo tenor literal es el siguiente:

“salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda:

/.../

5. Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de las pretensiones/.../”

Se sustenta esta defensa en la circunstancia de que *“la apoderada del extremo demandante plantea simultáneamente la nulidad absoluta del contrato de la Escritura Pública de compraventa No. 0733 atestada en la Notaria Primera del Círculo de Santa Marta el 25 de abril de 2.018, la simulación del mismo y además se pretende la indemnización de perjuicios, sin que formulara las pretensiones como principal y subsidiaria.”*

Entendida de esta forma la cuestión conflictiva planteada, por razones metodológicas, debe proceder el despacho, en primer lugar, a estudiar en que consiste la acumulación de pretensiones, para luego verificar cuales son las pretensiones elevadas en este caso, y se si solicitaron de forma inadecuada.

Para entrar en el fondo del asunto, debe recordarse que existe una relación inescindible entre la demanda y la sentencia, en la medida que el contenido de aquella, señala el campo de acción sobre el cual girará el desarrollo del proceso, y en últimas, demarca el objeto de estudio del juez al momento de emitir la decisión que pone fin al litigio.

² CSJ-SCC, Sentencia STC9594-2022 de 27 de julio de 2022, MP Martha Patricia Guzmán Álvarez

Por tal motivo el escrito inaugural goza de cardinal importancia, en la medida que *“...la sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieran sido alegadas si así lo exige la ley.”*³

Además, la demanda también cumple la función de indicar a la contraparte los hechos por los cuales está siendo convocado a juicio, y las declaraciones que se reclaman, de tal suerte que, constituye la piedra angular del debido proceso, en la medida que sólo lo que se incluya en ese documento será el objeto del debate.

En vista de la trascendencia que ostenta esa pieza procesal, la ritualidad le impone unos requisitos comunes a toda clase de procesos, los cuales se encuentran relacionados en el artículo 82 del Código General del Proceso.

Ahora, de acuerdo con la ley adjetiva, la regla general es que a cada pretensión le corresponde su propia demanda; empero, en aplicación del principio de la economía procesal, el artículo 88 autoriza que excepcionalmente, se puedan reclamar diversas pretensiones dentro de un solo proceso.

Bajo este contexto aparece la definición de acumulación de pretensiones, la que consiste básicamente en incoar múltiples peticiones para que se tramiten bajo una sola cuerda, y sean resueltas en una misma sentencia, valiéndose de las mismas pruebas, con lo que se persigue *“disminuir el número de pleitos y evitar fallos contradictorios en actuaciones idénticas, siendo uno mismo el derecho e iguales las probanzas, pues ello redundaría en desprestigio de la administración de justicia y causaría erogaciones innecesarias a los litigantes; existe, pues, unidad de parte, pero diversidad de objetos, de ahí que se le conozca con el nombre de acumulación objetiva.”*⁴

Esta institución es una facultad que se le concede a la parte demandante, por lo tanto, se origina en su exclusiva voluntad, sin embargo, para el éxito de sus pretensiones se le impone la carga de acreditar *“...el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas [las partes] persiguen.”*⁵

Así mismo, la puerta de entrada consiste en cumplir los requisitos que el artículo 88 del Código General del Proceso impone, los cuales son:

- 1. Que el juez sea competente para conocer de todas, sin tener en cuenta la cuantía.*
- 2. Que las pretensiones no se excluyan entre sí, salvo que se propongan como principales y subsidiarias.*

³ Código General del Proceso, artículo 281

⁴ Corte Suprema de Justicia, sentencia de 30 de julio de 1952, GJ, t LXXII, pág. 373.

⁵ Código General del Proceso, artículo 167

3. Que todas puedan tramitarse por el mismo procedimiento.

De la lectura de los presupuestos necesarios para acumulación, se extrae que son dos eventos que dan lugar a su improcedencia: material, también conocida como natural, y la procesal.

“Habrá incompatibilidad material o natural -y por eso la acumulación deja de ser lógica y legalmente posible cuando los efectos jurídicos de dichas pretensiones no pueden coexistir por ser antagónicos o excluyentes; y existirá incompatibilidad procesal -que también veda la acumulación- cuando el juez no es competente para conocer de todas las pretensiones agregadas, o cuando a todas ellas no les corresponde, según la ley, el mismo o idéntico procedimiento.

/.../

Cuando se trata de súplicas que atañen a una dualidad de relaciones jurídicas que no pueden coexistir por ser antiéticas, la ley posibilita su acumulación, pero solamente en forma eventual o subsidiaria, pues en tal hipótesis el demandante subordina la estimación de una de ellas a la desestimación de la otra. En ese acontecer nada impide, y antes bien la naturaleza de las cosas así lo requiere, que el demandante determine en su demanda hechos o fundamentos generalmente contradictorios o excluyentes: quien pretendía la nulidad de una compraventa y en subsidio su resolución; por ejemplo, tendrá que hacer afirmaciones que tiendan a demostrar la ineficacia o invalidez de dicho acto y a la vez, aunque separadamente, las que conduzcan a establecer su cumplimiento.”⁶

Acorde con la jurisprudencia en cita, en línea de principio, no es posible solicitar en una misma demanda simultáneamente declaraciones que lógicamente no sean posibles, es decir, determinada cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo. Entonces, como son opuestos, en el evento que se soliciten, se configuraría la indebida acumulación de pretensiones.

Excepcionalmente es viable presentar peticiones de esas características, sometidas a la condición que se soliciten de forma subsidiaria, es decir, establecer desde el libelo introductor que sólo en el evento que no prospere determinada pretensión, se acometa el estudio de la otra, pero bajo ninguna circunstancia reclamar ambas simultáneamente.

En el caso que ocupa la atención del despacho, la parte demandada sostiene que la demanda incurrió en la conducta que está prohibida, cuando incluyó reclamaciones que son excluyentes entre sí.

⁶ Corte Suprema de Justicia, sentencia de 15 de noviembre de 1983

Dentro del término de traslado de la excepción bajo estudio, la parte demandante ratificó en la solicitud de todas sus pretensiones, exponiendo que *“...las pretensiones no son incompatibles de manera alguna, todo lo contrario, fueron formuladas en un orden lógico y están coligadas en su prosperidad en el orden tal y como fueron formuladas y por tal razón son todas principales, de la prosperidad de la primera depende la prosperidad de la segunda y así sucesivamente.”*

Así las cosas, en el evento que resulten ser ciertas las afirmaciones que sustentan la excepción previa bajo estudio, la demanda habría incurrido en una falta de técnica procesal, por lo que necesario resulta volcar la atención sobre lo solicitado en ella.

Es así como tenemos que las pretensiones contenidas en la demanda, son las siguientes:

“Primero: Declarar que en la venta realizada entre el señor IVAN SICARD MANOTAS como vendedor, y FERNANDO MARTINEZ, como comprador, Registrada en la Escritura Publica de venta No 0733 de abril 24 de 2018, otorgada en la Notaría Primera de Santa Marta, sobre el inmueble identificado ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Santa Marta, con el folio de Matrícula inmobiliaria numero 080-121996, existio simulación absoluta, y en consecuencia declarar la nulidad de la compraventa, así realizada, por los demandados.”

Revisadas las aspiraciones judiciales de la demandante, de entrada, se observa que ha optado por la vía consecencial para confeccionar sus reclamos, de tal suerte que este estrado judicial, para considerar si deben prosperar, necesariamente debe analizar, como la demanda lo indica, si la nulidad solicitada es consecuencia de la simulación rogada.

Bajo estas circunstancias, se logra concluir que no se trata de pretensiones excluyentes, en la medida que la forma como se plantea la demanda, los propone como pretensiones sucesivas, valga decir, consecuenciales.

En ese sentido, no es de recibo el alegato del demandado quien sostiene que se platenaron como principales, y como consecuencia, excluyentes, pues no se está solicitando simultáneamente, sino de forma escalonada.

Las anteriores circunstancias, conducen a declarar no probada la excepción previa de indebida acumulación de pretensiones.

Por lo expuesto, el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Santa Marta,

IV. RESUELVE:

1. Declara no probadas las excepciones de previas de ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales y de ineptitud de la demanda por indebida acumulación de pretensiones

al interior de la demanda **VERBAL** de **SIMULACIÓN** promovido por **NOHORA BEATRIZ RODRÍGUEZ PANTALEÓN** contra **IVÁN SICARD MANOTAS, FERNANDO MARTÍNEZ y ANA ISABEL FRANKY MEDINA**.

2. Ejecutoriada esta providencia, ingrese el expediente al despacho para continuar con el trámite de la instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



DIANA PATRICIA MARTÍNEZ CUDRIS
JUEZA