



**JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO
IBAGUE TOLIMA**

Carrera 2ª No. 8-90 piso 11. Oficina 1105 Teléfono 2637957
Palacio de Justicia "Alfonso Reyes Echandía"
J06cctoiba@cendoj.ramajudicial.gov.co

Ibagué Tolima, catorce (14) de febrero de dos mil veintidós (2022)

REFERENCIA: VERBAL (SIMULACION ABSOLUTA).
INSTAURADO POR MARIA ALIX PAEZ SANCHEZ CONTRA
JENNY ANDREA MORA PAEZ e IVAN DARIO RAMIREZ
PEREZ. No. 73001-40-03-002-2021-00386-01.

Atendiendo el informe secretarial que antecede y lo previsto en el artículo 326 del Código General del Proceso, el Juzgado procede a resolver de fondo, el recurso subsidiario de apelación instaurado por la demandante María Alix Páez Sánchez a través de su apoderado judicial contra el auto de fecha 8 de noviembre de 2021 por medio del cual se rechazó la demanda por indebida subsanación, emitido por el Juzgado Segundo Civil Municipal de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

1. María Alix Páez Sánchez presentó demanda declarativa en contra de Jenny Andrea Mora Páez e Iván Dario Ramírez Pérez a fin que se declarara: i) la simulación absoluta de los contratos de compraventa y reserva de derecho de usufructo contenidos en la escritura pública No.1050 de 4 de mayo de 2013 de la Notaría

1ª de Ibagué suscrita entre María Alix Páez Sánchez y Jenny Andrea Mora Páez, ii) la simulación absoluta de los actos de cancelación de usufructo y de afectación a vivienda familiar vertidos en la escritura pública No. 3138 de 18 de noviembre de 2015 de la Notaría 1ª de Ibagué, suscritos entre María Alix Páez Sánchez y Jenny Andrea Mora Páez, y, entre Jenny Andrea Mora Páez e Iván Dario Ramírez Pérez respectivamente, iii) la inexistencia de los anteriores actos, iv) la cancelación de las anunciadas escrituras públicas y la anulación sus correspondientes registros, v) el registro del fallo en los respectivos registros y condena en costas.

2. Inadmitida la demanda por auto de 27 de octubre de 2021 se advirtieron yerros para ser subsanados dentro del término de 5 días, en cuanto a los siguientes contenidos: i) pretensiones que debían presentarse con la técnica correspondiente a modo de principales, consecuenciales y subsidiarias, acatando las reglas para su acumulación, ii) hechos que debían ser adecuados para indicar el interés jurídico a fin de obtener la simulación absoluta, iii) se pidió la precisión de los hechos constitutivos de los actos fictos e identificación de los que soportaban cada *petitum*, iv) prestación de caución como condición de admisibilidad de la demanda con medida cautelar; de lo contrario, la acreditación del agotamiento de la conciliación prejudicial, v) el aporte de certificación catastral para determinar cuantía, viii) aducción de certificados de tradición y libertad de recién expedición y ix) precisión del objeto de cada testimonial.

3. Por auto de 8 de noviembre se rechazó la demanda por no haber sido subsanada en cuanto a la acumulación de pretensiones, determinación de los hechos y la prestación de caución; decisión que fue recurrida y apelada subsidiariamente por el extremo activo. La orden se mantuvo por el *a quo* y pasó a conceder la alzada que ahora define este *ad quem*.

DECISIÓN OBJETO DE REPROCHE

4. Dijo el Juez Municipal que la orden de adecuar hacia la debida acumulación de pretensiones en cuanto a organizarlas como

principales, consecuenciales y subsidiarias no fue obedecida; igualmente y teniendo en cuenta que varias de ellas correspondían a pedimentos de diferente naturaleza tampoco hubo adecuación; asimismo que no se precisaron los hechos dicientes de los actos simulatorios, tampoco, respecto del interés para obtener la declaración de simulación y el soporte fáctico de cada una de las pretensiones no fue vislumbrado.

También ilustró en cuanto a la medida cautelar, que al no ser satisfecha por el actor, a partir del razonamiento efectuado sobre los artículos 590 (y su parágrafo 1º) y 603 del Código General de Proceso), da pie a concluir que se requería entonces de la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad, pues en esencia sostuvo aquel funcionario judicial:

“De acuerdo a las disposiciones normativas transcritas, para el Despacho es claro que en los procesos declarativos como el que nos ocupa, es necesario agotar el requisito de procedibilidad de la conciliación, o en su defecto, solicitar la práctica de medidas cautelares, requisitos que no acreditó la parte actora, pues si bien es cierto solicitó la inscripción demanda no cumplió con el requerimiento de prestar caución, ordenado por ese Despacho, y que la habilitaba acudir directamente ante la Jurisdicción, quedando la medida cautelar en una simple solicitud, luego no puede tenerse ni aceptarse como una forma de soslayar o eludir el requisito de procedibilidad y permitir que no se cumpla con los fines para los cuales fue prevista por el legislador“.

5. Línea de pensamiento que reiteró al dirimir el recurso de reposición presentado por el extremo actor, pues en esa oportunidad pasó a dividir su apreciación en dos contenidos de crítica sobre el escrito de subsanación:

5.1. El primero, relativo a las causales inadmisorias por hechos y pretensiones, pues destacó:

“(…) En efecto, al estudiar el memorial de subsanación no advirtió el despacho de tales correcciones. No identificó las pretensiones, de hecho, las mezcló, a pesar de lo solicitado por el Juzgado. No precisó de manera clara y precisa los hechos de cada pretensión (...)”.

5.2. El segundo, en lo correspondiente con la medida cautelar, la no prestación de la caución y por ende, la exigencia de la conciliación prejudicial como prerrequisito de admisibilidad.

5.2.1. Partió de la base del artículo 36 de la Ley 640 de 2011 para decir sobre el rechazo de la demanda cuando no se cumpla con la conciliación prejudicial.

5.2.2. Que el artículo 38 (modificado por el canon 621 del Código General del Proceso), que en procesos declarativos de tipo civil como el que nos ocupa, debe agotarse previamente la conciliación prejudicial como requisito para acudir a la jurisdicción.

5.2.3. Del artículo 590 de dicha obra procedimental, ilustró sobre las modalidades de cautelares en estos litigios y precisó en lo tocante con su parágrafo 1º, en donde excusa la consabida conciliación cuando se piden cautelares.

Básicamente el argumento central del *a quo* se hizo consistir en que:

“(…) En el presente caso, se solicitó la inscripción de la demanda, medida cautelar que es procedente en los procesos declarativos, y por ello previo a su decreto se ordenó prestar una caución, la cual no fue aportada por la parte actora, quedando la misma en una simple solicitud, que dio lugar a que este despacho rechazara la demanda, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 90 del C. G. P. y lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 640 de 2001 (...).

ARGUMENTOS DEL APELANTE

6. La censura busca la revocatoria de la orden de rechazo de la demanda, para que finalmente sea admitido; para cuyo efecto, endilgó yerro a la definición del *a quo*, porque en su sentir se aprecian los siguientes aspectos:

6.1. Que del auto cuestionado se observa el cumplimiento del artículo 90 del Código General del Proceso, pero básicamente del juez municipal lo que se ve es un “prejuzgamiento”.

6.2. Que legal y jurisprudencialmente, el estudio de la admisibilidad de la demanda es “formal” con apoyo del artículo 90 del Código General del Proceso y no se funda en una valoración de fondo como lo desplegó la autoridad criticada.

6.3. Que la demanda es el instrumento para materializar el derecho de acción; por ende, representa un importante insumo cuya tarea de verificación es en lo “formal” a la luz del artículo 90 del Código General del Proceso, está dada esa labor a la autoridad que ejerce control para encausar en derecho el debate, más, no para ponderarla desde un punto de vista “sustancial”.

6.4. Que el *a quo*, en aplicación del corolario *iura novit curia*, debe aplicar el derecho en punto de la admisibilidad, es decir, sujetarse a lo que expresamente mandan los artículos 82 y 90 del Código General del Proceso (que forman un conjunto) como causales de inadmisibilidad o rechazo, más no, crear nuevos condicionamientos a partir de los razonamientos.

6.5. Que vista la demanda y el escrito de subsanación, se cumplió por la demandante con los requisitos formales anunciados por los preceptos procesales antes dichos, pues, atendió debidamente la directriz para acumular las pretensiones (artículo 88 del Código General del Proceso), incoadas bajo reglas de la técnica; que los hechos dan cuenta de los actos forjadores de la simulación, adicional que en este punto, el funcionario de primer grado persigue valorar aspectos que son propios del momento de fallar, por lo que considera, estar prejuzgando aquella autoridad.

6.6. Que mientras la parte demandante acorde con la ley, vio la viabilidad de acudir directamente a la jurisdicción sin agotar la conciliación prejudicial, comoquiera que pidió una medida cautelar con “vocación de procedencia”; por otra parte, el *a quo* considera que la prestación de la caución se edifica como causal de admisibilidad de la demanda, cuando por el contrario, lo que ello implica, es el aplazamiento de su decreto.

CONSIDERACIONES

1. Sea lo primero destacar, que este Juzgado Civil del Circuito es competente para desatar el reparo vertical del proveído por el cual fue rechazada la demanda; ello, por virtud del factor de competencia funcional previsto en el artículo 33 del Código General del Proceso, máxime que la decisión fue adoptada dentro de un proceso que se surte en primera instancia; adicional a que la definición criticada es de aquellas susceptibles de apelación conforme a la regla del numeral 1º, artículo 321 *íbidem*.

2. El recurso de apelación se constituye en importante bastión del principio constitucional de la doble instancia, instituto por el artículo 31 de la Carta Política, recogido por el precepto 9º del Código General del Proceso., calificado por la doctrina como “*el más importante y usado de todos los recursos en diversas legislaciones. Es (...) en la visión histórica, raíz y origen de todos los demás recursos*”¹, y consistente precisamente en que ya no será el funcionario judicial quien emitió la orden cuestionada, el encargado de reconsiderarla sino que ahora, lo será el superior funcional quien bajo claros postulados de legalidad (artículo 7º *eiusdem*), y bajo las reglas de la sana critica, debe definir en lo sustancial la réplica para confirmarla, revocarla o modificarla.

3. En el caso concreto, emerge como cuestionamiento a estudiar, si fue acertada o no, la decisión del juez de primera instancia al rechazar la demanda por no atenderse las exigencias hechas en orden inadmisoria.

4. Desde el pórtico del análisis jurídico de esta apelación, se anuncia por este *ad quem* que el rechazo de la demanda debe confirmarse, para lo cual se hacen las siguientes precisiones:

4.1. Nuestro Estado Social de Derecho se apoya en pilares necesarios para la consecución de sus fines, entre ellos “la legalidad y la dignidad humana”, siendo aquel básicamente, el

¹ LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. “Código General del Proceso. Parte General”. DUPRE EDITORIES. 2ª Edición. 2019. Pág. 801.

respeto por las formas propias de cada juicio que el legislador predetermina frente a una causa judicial.

4.2. Asimismo, el Estado confiere un elenco de derechos y deberes a las personas que conforman la Nación; no obstante, para la permanencia de un equilibrio en los derechos y facilitar su fin, instituye a sus autoridades legítimas quienes a su vez están sometidos en el ejercicio de sus funciones y decisiones al imperio de la ley como regla general.

4.3. Al punto viene este preámbulo si en cuenta se tiene que en el *sub examine*, se vislumbra una actuación judicial que hasta ahora comienza, dando cuenta del ejercicio del derecho público de “acción” por parte de María Alix Páez Sánchez quien intenta la declaratoria de simulación frente a Jenny Andrea Mora Páez e Iván Dario Ramírez Pérez con referencia a negocios jurídicos (compraventa, reserva de usufructo, levantamiento de éste y constitución de patrimonio de familia), reposantes en escrituras públicas Nos.1050 de 4 de mayo de 2013 y 3138 de 18 de noviembre de 2015 ambas de la Notaría^{1ª} de Ibagué.

Precisamente si como lo enseña el maestro uruguayo Couture, la acción *“como poder jurídico, de acudir a la jurisdicción existe siempre con derecho material o sin él, con pretensión o sin ella, pues todo individuo tiene ese poder jurídico aun antes que nazca su pretensión concreta. El poder de accionar es un poder jurídico de todo individuo en cuanto a tal; existe aun cuando no se ejerza efectivamente”*², así como lo informa la apelante, requiere de un contrapeso de control cual es la concurrencia del Estado a través de sus jueces, para depurar el sendero litigioso y abrirlo en el acto admisorio de la demanda en forma idónea, gestión de poder que se debe observar con el consabido principio de “legalidad”, y que no es otro, el estricto y puntual precepto en este evento trae el artículo 90 del Código General del Proceso, cuando limita esa actividad, al ordenar que *“Mediante auto no susceptible de recursos el juez declarará inadmisibile la demanda sólo en los siguientes casos (...)”* (subraya y negrilla fuera del texto).

² COUTURE Eduardo J., *Fundamentos de Derecho procesal civil*, t 1, 2ª ed., Buenos Aires, Depalma, 1978.

Ese verbo normativo “solo”, implica que la actividad de calificación de la demanda, no debe mirar otros aspectos, sino las causales que allí prevé el legislador para inadmitir y a la postre, rechazar como permite el canon 90 posterior; hipótesis normativas de sus 7 numerales de estricto contenido “formal” y no “material” como lo anuncia la apelante, y en cierto modo que auspicia la doctrina³.

4.4. Empleando un orden estratégico para una mejor didáctica en la definición de este recurso y ante las razones que tuvo el *a quo* para inadmitir que posteriormente dedujo no se había obedecido su mandato y por ende, concluyó en rechazo de la demanda, se comenzará en torno con lo tocante a la falta de prestación en la caución, implicando según dicha intelectual, la necesidad de la conciliación prejudicial y no al no arrimarse, devino en rechazo del libelo.

Como se esbozaba por este juez, el derecho de acción no solo se agota en ese solo concepto, sino que apareja otras series de implicaciones en cuanto a derechos superiores se refiere, el accionar es una manifestación de los coasociados en donde prima un principio de participación democrática que va de la mano con el acceso a la administración de justicia, que en modo alguno, podría quedar sujeto su ejercicio al arbitrio de una determinada posición jurídica que asuma el correspondiente funcionario judicial quien conozca del caso y quien de entrada impida la oportunidad de un debate jurídico; básicamente en este punto de la admisibilidad, la autoridad debe sujetarse a expresa disposición legal preexistente⁴.

Es que en las causales de inadmisibilidad, no se contempla la de ordenar prestar caución y que si no se presta, se entiende entonces, que se debe agotar la conciliación prejudicial y por ende, si no se trae ese requisito de procedibilidad, entonces se pase al rechazo por falta de subsanación.

³ LÓPEZ BLANCO. Hernán Fabio. Ob, Cit. Pág. 537.

⁴ Sobre esta línea de pensamiento se puede consultar a ROJAS GÓMEZ, Miguel Enrique. “*Lecciones de Derecho Procesal*”, tomo II, Procedimiento Civil. ESAJU, pág. 324

Realmente, aunque interesante y respetable el ejercicio jurídico de argumentación en el *a quo* a partir del entendimiento que se le pueda irrogar a los artículos 590 junto con su parágrafo 1º, al canon 603, acompasado con el precepto 90 todos del Código General del Proceso, resulta muy estrecho ese ejercicio intelectual, de paso, obstructivo para el ejercicio del derecho de acción como manifestación de un actuar compatible con el postulado de participación democrática de los coasociados, creando causales que no prevé el legislador.

Como lo dijo la apelante, se acude por la actora a la jurisdicción de manera directa y obviando el agotamiento de la conciliación prejudicial, porque solicitó medida cautelar con “viabilidad de procedencia”, como se puede desprender de los artículos 621 del Código General del Proceso (modificatorio del canon 38 de la Ley 640 de 2001) y el parágrafo 1º del precepto 590 de la misma obra normativa que denota: *“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”*.

En modo alguno, se facultaba condicionar la admisibilidad a que se prestara caución para exculpar la conciliación prejudicial, echando de lado que se permitía a la actora de una vez llegar al proceso, con la sola solicitud de la cautela (artículo 590, parágrafo 1º anunciado – se recalca-), y es que a lo sumo lo que se podría en un evento por parte del juez, era entrarse a valorar (en gracia de discusión), es hasta qué punto, la medida cautelar que pida el demandante resulte viable y procedente al caso en particular (como algunos órganos jurisdiccionales lo pueden haber considerado en sus precedentes), pero no, hasta el grado de supeditar esa facultad del pluricitado parágrafo 1º del artículo 590, a la efectiva prestación de la caución y que en su consecuencia, se termine por imponer agotar la conciliación prejudicial, pues como lo señala la apelante, normativamente esa ausencia de caución prestada, lo que implica son otros efectos adjetivos, como lo puede ser, diferir en el tiempo la orden de despacho cautelar.

Luego, aquí, la inscripción de la demanda se tornaba viable y procedente al caso, y la actora, hizo uso de la prerrogativa de haber acudido directamente al juez, sin agotar el requisito de procedibilidad como antes se explicó, por lo que considera este *ad quem*, fue una orden inadmisoria y posterior de rechazo la comentada, que resultó desafortunada haberla considerado de esa manera por la primera instancia.

4.5. En cuanto refiere a las pretensiones, su modo de haberse incoado que fue calificado por el *a quo* desatento a la técnica procesal forjada por el canon 88 del Código General del Proceso, en consideración a la naturaleza de los asuntos y la modalidad de principales, consecuenciales y subsidiarias, si bien, es causal inadmisoria expresa de ley, por otra parte, se observa aún desde la demanda y posteriormente con la subsanación, que realmente el requisito fue cumplido, pues cuestionados cuatro negocios jurídicos vertidos en dos escrituras públicas, lo procedente desde lo formal, era el pedimento de la nulidad absoluta de dichos convenios, y en consecuencia, pedir la inexistencias de esos actos y la cancelación con anulación de escrituras y registros; por ende, por este concepto, no procedía el rechazo, cuando había acato por la demandante.

4.6. Relativo a las pruebas, si bien, el artículo 82 del Código General del Proceso, exige entre otros requisitos de la demanda, el de “*La petición de pruebas que se pretendan hacer valer, con indicación de los documentos que el demandado tiene en su poder, para que los aporte*” y a su vez, se habla de una causal de inadmisión por no reunirse los requisitos formales (causal 1ª), nótese que el *a quo* al exigir que en cuanto a los testimonios se determinara su objeto de declaración, ello como tal, no es causal de inadmisión, pues como lo denotó la libelista, es un aspecto de fondo que se observará y proveerá en su momento, como lo puede ser, desde el acto de decreto de la probanza; de igual modo, es legítimo hacer el comentario respecto al interrogatorio de parte, que no se forja como causal inadmisoria, señalar cuál va ser su objeto de prueba y en qué va a consistir las preguntas, por ende, un desobedecimiento en estos puntos, no daría pauta para el rechazo demandatorio.

4.7. No obstante todo lo anterior, en cuanto a los hechos, en primer lugar, la orden de indicar en torno de la causa petendi, que se estableciere en qué consistieron esos actos que daban cuenta de la simulación; ello no implica una intromisión en el tema de fondo, sino que además de ser una causal de inadmisión (causal primera: *“cuando no se reúna los requisitos de ley”*), concordado con el artículo 82, numeral 5º del estatuto ritual (*“los hechos que le sirven de fundamento a las pretensiones, debidamente determinados, clasificados y numerados”*), resulta necesario saber sobre qué circunstancias va a recaer el objeto de la prueba, para asimismo encausar el camino procesal y probatorio y a la postre, poderse concluir en el fallo lo pertinente, en cuanto a si fueron probados o no, esas mismas circunstancias en las que se fundan las pretensiones; aquí no se pidió un juicio de valor, sino, en qué consistían esos hechos bajo una óptica simplemente formal, como requisito de la demanda.

4.8. Al caso lo que sí se viene a poner de presente por este *ad quem* y que es lo determinante para confirmar el auto apelado, es, que la orden inadmisoria como lo manda la ley, dispuso en proveído de 27 de octubre de 2015 que: *“Debe indicar en los hechos de la demanda en qué consistieron los actos fictos o simulados entre los aquí demandados con el fin de hacer creer ante terceros la apariencia del contrato endilgada, pues no fueron especificados y no pueden ser inferidos por el Juzgado. Y debe precisar los hechos de cada pretensión (principal y subsidiaria)”* (subraya nuestra).

Sobre este aspecto, si bien se mira tanto la demanda como el escrito de subsanación, podría decirse que la demandante, dijo de algunas circunstancias en que podría edificarse la causa fáctica de la simulación relativa a la compraventa y la reserva del usufructo contenida en escritura No.1050 de 4 de mayo de 2013 de la Notaría 1ª de Ibagué suscrita entre María Alix Páez Sánchez y Jenny Andrea Mora Páez, en cuanto que presuntamente el precio no se pagó y que continuó la posesión del bien; pero cuando se pasa a constatar ese acato del inadmisorio, frente a la renuncia del consabido usufructo y la constitución de la afectación a vivienda familiar en donde participó Iván Darío Ramírez Pérez (que también fue pretensión

de simulación absoluta y que recayó en negocios ventilados en la escritura No. 3138 de 18 de noviembre de 2015 de la Notaría 1ª de Ibagué), de su escenario fáctico encausado a circunstancias que configuraban esa posible simulación absoluta ante esa afectación de vivienda familiar o renuncia de usufructo, nada se dijo por la actora; por ende, se desobedeció la orden de subsanar, lo que demarca el rechazo de la demanda por insuficiente e indebida subsanación.

4.9. Finalmente cuando se mandó a traer la certificación catastral para efectos de corroborar aspectos de cuantía, si bien podría decirse que al allegarse los formatos de impuesto predial en donde se hace alusión al avalúo se supera el impase, no obstante, nótese que no se cumplió adecuadamente la orden de subsanación, pues por lo menos, ha debido indicarse por la actora, por qué razones de hecho y de derecho, no se pudo arrimar esa certificación catastral que resulta ser el documento idóneo para ese efecto del avalúo, o al menos, haberse intentado el derecho de petición ante la autoridad competente para haber adquirido de primera mano tal documental para que posteriormente el juzgado hiciera lo propio de ley para hacer arrimar tal documental (artículo 43, numeral 4º del Código General del Proceso).

Por las razones advertidas por esta instancia, se ha de respaldar la decisión de primer grado confutada; por tanto, el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Ibagué Tolima, **resuelve**

1. CONFIRMAR el auto apelado fechado 8 de noviembre de 2021 por medio del cual se rechazó la demanda por indebida subsanación, emitido por el Juzgado Segundo Civil Municipal de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia.

2. No se imponen costas por no aparecer causadas.

3. ORDENAR la devolución de las presentes diligencias al juzgado de origen para lo de su competencia, dejándose las constancias de rigor para los efectos legales. Ofíciense.

Notifíquese,

SAÚL PACHÓN JIMÉNEZ
Juez

Firmado Por:

Saul Pachon Jimenez
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 006
Ibague - Tolima

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: **cc6ed4d9dcd34747b4a979cad6051fb63c2734e79084667f7bf610a16c2860df**

Documento generado en 14/02/2022 04:43:56 PM

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