

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

Bogotá D.C., noviembre diez de dos mil veintitrés.

Proceso : Reivindicatorio.
Radicación : 25899-31-03-001-2023-00026-01.

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra el auto proferido el 28 de febrero de 2023 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Zipaquirá.

ANTECEDENTES

1. La Alianza Fiduciaria S.A., vocera y administradora del patrimonio autónomo Fideicomiso El Rocío 2, presentó demanda en contra de José del Carmen Díaz Rubiano, pretendiendo la reivindicación de los inmuebles identificados con matrícula No. 50N-1154408 y 50N-20299090.

Relataron que Juan Carlos Fajardo Gómez celebró contrato de constitución y aporte a fiducia mercantil irrevocable de administración con las sociedades Conaltura Construcción y Vivienda S.A., Nodos Gerencia y Construcción S.A.S. y Alianza Fiduciaria S.A., como “beneficiarias condicionados desarrolladores”, dejando a la demandante como titular de los inmuebles.

Que el 29 de junio de 2022 la señora Ingrid Marcela Moreno Neyra levantó escritura pública No. 504 ante la Notaria del Círculo de Tocancipá, declarando que ejercía la posesión sobre los predios, derechos que transfirió al señor Díaz Rubiano a título de compraventa, actos que fueron registrados en los folios de matrícula inmobiliaria y a partir de los cuales, personas que adujeron obrar en nombre de aquel, ingresaron violentamente al bien.

Pretendió entonces que se declarara que el demandando es poseedor irregular y de mala fe de los inmuebles disputados, ordenando su restitución a la propietaria.

Igualmente, se solicitó la inscripción del libelo en los folios de matrícula de los bienes objeto de la acción reivindicatoria.

El libelo se inadmitió el 14 de febrero de 2023, requiriendo a la actora que señalara los canales digitales de notificación de los testigos, que se remitiera la demanda al correo electrónico del convocado, se aportaran los avalúos catastrales de los predios, se indicaran las direcciones de notificación de la vocera del patrimonio autónomo y se acreditara el agotamiento de la conciliación prejudicial, toda vez que la medida cautelar solicitada era improcedente debido a la naturaleza del asunto.

El 22 de febrero de 2022 se presentó escrito de subsanación, superando las falencias y precisando que se pretendía la condena al demandado del pago del valor de los frutos naturales y civiles producidos por los bienes desde el inicio de su posesión y hasta la fecha de la restitución efectiva.

Por esa razón, se modificó la medida cautelar solicitada, aclarando que se perseguía la inscripción de la demanda en el registro del establecimiento Alzis Esmeraldas, de propiedad del señor Díaz Rubiano.

2. El auto apelado

El Juez rechazó la demanda por no haberse subsanado, pues la medida cautelar de inscripción de la demandada deprecada no resultaba procedente por la pretensión que se elevaba, pues la acción no recae sobre el establecimiento de comercio que se pretende cautelar no puede entonces considerarse su solicitud cobijada en el presupuesto previsto en el literal a, numeral 1, del artículo 590 del C.G.P. y que, en consecuencia, al no abrirse paso la cautela deprecada, no se eximía al demandante de agotar el requisito de conciliación prejudicial.

4. La apelación

El extremo actor recurre insistiendo en que la causal de inadmisión se superó en el escrito de subsanación, que el examen sobre la procedencia de la medida cautelar era prematuro para la admisión de la demanda, pues el artículo 90 del C.G.P. no preveía que esa circunstancia fuese causal de inadmisión, por lo que dicha exigencia resultaba desbordada; pues el parágrafo del artículo 590 ibidem sólo indica que la solicitud de medidas cautelares es suficiente para exentar al demandante de agotar la conciliación prejudicial, sin referirse a su viabilidad, procedencia o efectivo decreto, trayendo a colación decisión del Tribunal Superior de Bogotá sobre la materia.

Y que, en todo caso, la inscripción de la demanda sí resultaba procedente porque una de las pretensiones consistía en condenar al poseedor al pago de los frutos naturales y civiles producidos por los bienes disputados.

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 concederle 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.

Pues bien, resta entonces 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, ya que es en la respuesta negativa a dicho interrogante en que se soporta el rechazo de la demanda.

2. El motivo de inadmisión que se consideró no satisfecho fue el no haberse acreditado el agotamiento del intento previo de conciliación, requisito de procedibilidad, que es causal de inadmisión en el nuevo estatuto procesal, de donde surge que el auto inadmisorio se aviene con la regulación legal, pues la falencia advertida por el juez es de orden legal y debía entonces ser superada, so pena de rechazo.

Pues sabido es que desde el artículo 52 de la Ley 640 de 2001 se 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”; que existen dos circunstancias que liberan al demandante de cumplir con esa exigencia, (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 y el primer párrafo del artículo 590 del C.G.P.

Empero, este último evento debe ser leído en concordancia con lo dispuesto en el numeral primero del artículo 590 ibidem, pues la cautela de inscripción de la demanda sólo procede cuando en la demanda se discute el derecho de dominio u otro derecho real principal, o cuando se persiga el pago de perjuicios provenientes de responsabilidad civil contractual o extracontractual.

De donde se desprende que aunque el estatuto procesal excusa al actor de agotar el intento de conciliación antes de demandar cuando en ella pide el decreto de medidas cautelares, no puede considerarse que toda solicitud de decreto de cautela elevada en la demanda configura la excepción, esto es, que el simple reclamo del decreto de una medida cautelar cualquiera suple esa exigencia, pues se entiende que aquella 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 bastaría solo predicar el pedimento aseguroativo para evitar el escollo de la conciliación previa (...)”*¹.

Es esa la interpretación que también acoge el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, pues ha dicho la Corte Suprema de Justicia que *“la autoridad judicial ha de verificar la viabilidad y necesidad de la medida deprecada, razón por la cual no resulta procedente la inscripción de la demanda en los procesos reivindicatorios”* y que *“la inscripción de la demanda no tiene asidero en los procesos reivindicatorios, puesto que uno de sus presupuestos axiológicos es que el demandante sea el dueño y de otro lado, lo que busca la medida de cautela es asegurar precisamente que quien adquiera, por disposición del dueño, corra con las consecuencias del fallo que le fuere adverso. (...) En los procesos en los que se ejerce la acción reivindicatoria, sin negar que el demandante debe probar la propiedad sobre el bien cuya reivindicación solicita, esa sola circunstancia no traduce que pueda decretarse la inscripción. Al fin y al cabo, una cosa es que el derecho real principal sea objeto de prueba, y otra bien diferente que como secuela de la pretensión pueda llegar a sufrir alteración la titularidad del derecho (...)”*².

Siendo así las cosas, ni la inscripción de la demanda inicialmente pedida por los inmuebles objeto de la reivindicación, ni tampoco la pedida al subsanar al intentar con ello subsanar la demanda, que recaía el establecimiento de comercio del demandado, constituyen excusa atendible para el no agotamiento del intento de conciliación como requisito de procedibilidad, establecida en el párrafo del artículo 590 del C.G.P.

En efecto, en el caso, la medida de inscripción de la demanda sobre los bienes de matrícula No. 50N-1154408 y 50N-20299090 no resultaba procedente porque el artículo 591 señala que “el registrador se abstendrá de inscribir la demanda si el bien no pertenece al demandado”, mientras que la cautela que con la subsanación se introdujo, en relación con el establecimiento de comercio del señor Díaz, no es objeto de debate en la demanda interpuesta.

Y aun cuando se afirma que a ella hay lugar por la pretensión de pago de frutos civiles y naturales, tal aspiración no se entiende comprendida ni en la hipótesis del literal (a), pues no se persigue el dominio u otro derecho real principal, ni tampoco en la previsión del literal (b), toda vez que no es el presente un asunto de responsabilidad civil contractual o extracontractual.

3. Así las cosas, la demanda presentada exigía el cumplimiento del intento previo de alcanzar una solución conciliada al debate, y su falta de acreditación es causal de inadmisión que conduce al rechazo de la demanda y que acá se confirma, pues es ello lo procedente en eventos en los que, como en este caso acontece, la medida cautelar que se elevó para exonerarse del agotamiento del requisito de procedibilidad, no resultaba procedente.

En mérito de lo expuesto, la Sala Civil - Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca,

RESUELVE

CONFIRMAR por las razones anotadas el auto proferido el 28 de febrero de 2023 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Zipaquirá, que dispuso el rechazo de la demanda.

Notifíquese y devuélvase,



JUAN MANUEL DUMEZ ARIAS
Magistrado