

*JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA
Zipaquirá (Cundinamarca), veintiuno de febrero de dos mil
veintidós.*

*Se procede a resolver teniendo en cuenta la excepción
previa ineptitud de demanda por falta de requisitos formales formulada por
la parte demandada, señor Wilmer Saúl Rincón Ayala.*

ARGUMENTOS DE LA EXCEPCIÓN:

*Funda su excepción en que la parte actora por intermedio
de apoderado presentó demanda inicial, sin haber agotado el requisito de
la conciliación como lo ordena la Ley 640 de 2001, en su artículo 40.*

*En razón a lo anterior, el Despacho mediante auto del 10
de febrero de 2021 inadmitió la demanda para que fuera subsanada, ello
de conformidad al artículo 40 de la Ley 640.*

*Pese a no haber allegado el acta de conciliación
respectiva o el cumplimiento del requisito, la actora de manera astuta,
incluyó en el escrito de subsanación la práctica de medidas cautelares, con
lo cual pretendió tener por satisfechas las omisiones, y el Despacho a
través de auto del 26 de febrero tuvo por subsanada la demanda y admitió
la misma.*

*Efectivamente señora Juez, la demanda adolece del
requisito de procedibilidad, si bien es cierto, es una de las excepciones
para no agotar la vía de la conciliación el hecho de solicitar medidas
cautelares en esta clase de proceso, no menos cierto es que, la solicitud de
medida cautelar debe acompañarse con la demanda.*

*En el presente caso las partes no han tenido la posibilidad
de acudir a un centro de conciliación para dirimir el conflicto, para
solucionar su controversia, y como quiera que la petición de medidas
cautelares no se hizo en el escrito de la demanda, sino que por el contrario
de manera audaz la parte actora una vez es requerida por el Despacho
modifica la demanda y presenta adición la petición de media cautelar,
desconociendo de pleno la Ley.*

Al punto, vale la pena señalar, lo expresado por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en varios pronunciamientos tales como STC 945-2019, y en el radicado 2006-00782-01, donde se dijo:

“los elementos estructurales definidos en la misma ley para el efecto, como se desprende de su artículo 4º, que preveía que “[l]a existencia de la unión marital de hecho se establecerá por los medios ordinarios de prueba consagrados en el Código de Procedimiento Civil y será de conocimiento de los jueces de familia en primera instancia”.

Empero, también es cierto que esa regla fue modificada implícitamente por la Ley 640 de 2001, toda vez que allí se estableció la conciliación extrajudicial en derecho como requisito de procedibilidad “para acudir ante las jurisdicciones civil, contencioso administrativo, laboral y de familia”, en los casos definidos por ese mismo ordenamiento (art. 35).

Es así, como en su artículo 40 se previó que “la conciliación extrajudicial en derecho en materia de familia deberá intentarse previamente a la iniciación del proceso judicial en los siguientes asuntos: (...) 3. Declaración de la unión marital de hecho, su disolución y la liquidación de la sociedad patrimonial”.

3.3. Significa lo anterior que, a partir de la vigencia de la Ley 640 de 2001, el reconocimiento, disolución y liquidación de las sociedades patrimoniales entre compañeros permanentes, son cuestiones susceptibles de ser definidas por los interesados, a través de mecanismos alternos a la intervención de la jurisdicción ordinaria. Como es propio entenderlo, entonces, de presentarse diferencias entre ellos, están obligados a solucionarlas, primero, por la vía de la conciliación extrajudicial en derecho y, en caso de que ella fracase, utilizando la vía judicial...”²

Po su parte, también en pronunciamiento del Tribunal Superior de Bucaramanga en el Radicado: 68001-31-10-002-2019-00608-01 No. interno: 112/2020. El Tribunal en un caso similar al que hoy nos ocupa, efectivamente confirmó el auto mediante el cual el juzgado de familia en primera instancia RECHAZÓ la demanda, por cuanto solo hasta la subsanación la parte actora pretendió una medida cautelar, consideró el fallador.

“De modo que, como las partes llamadas a integrar la presente litis no han tenido la oportunidad, antes de acudir a la administración de justicia para llegar a un eventual acuerdo por vía conciliatoria respecto de las declaraciones que persigue la actora, y la petición de medidas cautelares no se hizo en el escrito de la demanda, sino en el término otorgado por el despacho para subsanarla, luego de que fue inadmitida por esa razón, no puede entenderse cumplida tal exigencia previa de procedibilidad, ni exonerada de la misma por las consideraciones ya plasmadas.

Por todo lo anterior, solicita dar por probada la excepción previa propuesta

La parte demandante, describió en tiempo el término de traslado señalando que no solo se hizo la respectiva solicitud de medidas cautelares, sino que se prestó la caución ordenada por el Juzgado, por lo que se decretaron y practicaron las medidas cautelares.

Agotado el trámite respectivo se procede a resolver previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

El demandado en un proceso puede formular excepciones, que van encaminadas a impugnar o anular la pretensión del actor, y consisten en contraponerle otro hecho impeditivo o extintivo que excluye los efectos jurídicos de la pretensión y se distingue entre excepciones de mérito o de fondo y las previas; las primeras atañen al derecho sustancial y las segundas a la forma o al procedimiento.

Las excepciones previas se encuentran reguladas por el artículo 100 del C. G. del P., el que en el numeral 5º consagra: “...ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones...”.

El artículo 590, párrafo primero del C. G. del P., dispone 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.”

Por su parte, el artículo 35 de la ley 640 de 2011, establece una regla general, en tanto dispone de forma clara que para

acudir a los estrados judiciales, si la materia objeto de litigio es conciliable, debe intentarse obligatoriamente la conciliación prejudicial; no obstante, existen dos excepciones para que aquella no sea exigida por los funcionarios judiciales, la primera 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 (inciso final art. 35 ibídem), y la segunda cuando se solicite la práctica de medidas cautelares (parágrafo primero del artículo 590 del Código General del Proceso).

El artículo 40, de dicha ley señala los requisitos de procebilidad en asuntos de familia, donde deberá intentarse previamente ante la iniciación del proceso judicial, dentro de los cuales se encuentra en el numeral 3º, la Declaración de la unión marital de hecho, su disolución, y la liquidación de la sociedad patrimonial.

En el caso materia de estudio tenemos que la demanda de Declaración de Existencia de Unión Marital de Hecho y Sociedad Patrimonial entre Compañeros Permanentes, incoada por la señora Silvia Juliana Martínez Galvis contra Wilmer Saúl Rincón Ayala, fue inadmitida mediante auto de fecha 10 de febrero de 2021, para que entre otros aportara el requisito de procedibilidad, de conformidad al numeral tercero del artículo 40 de la Ley 640 de 2001, en concordancia con el artículo 90 del C.G.P., por lo que al subsanar la demanda, la parte demandante solicitó medidas cautelares sobre bienes.

Por ello mediante auto de fecha 25 de febrero de 2021, se admitió la demanda, y simultáneamente en auto de la misma fecha, se ordenó prestar caución, mediante póliza judicial, la cual, una vez allegada, en proveído del 23 de abril de la misma anualidad, se aceptó la caución y se decretó la medida cautelar de inscripción de demanda sobre “1.- El 100% del derecho de dominio y posesión sobre la casa 7 Conjunto Vittare Cajica – (Cund.) identificado con Folio de Matricula Inmobiliaria No. 176-167248. 2.- El 100% del derecho de dominio y posesión sobre el vehículo de placas FVW-823, Logan Sedan, modelo 2020.”

La parte demandada, aduce que existe ineptitud de demanda por falta de requisitos formales formulada por la parte demandada, puesto que al subsanar no allegó el acta de conciliación respectiva o el cumplimiento del requisito, sino que presentó solicitud de

medidas cautelares, las cuales debió haberlas solicitado con la presentación de la demanda.

Ahora bien, el numeral 3°, del artículo 101 del C.G. del P., señala que, si se subsanan los defectos alegados como excepciones, así se declarará, por lo cual debe tenerse en cuenta que si bien es cierto la demanda fue inadmitida para que entre otros, aportara el requisito de procedibilidad, de conformidad al numeral tercero del artículo 40 de la Ley 640 de 2001, en concordancia con el artículo 90 del C.G.P., también lo es que la demandante al subsanar la demanda, solicitó medidas cautelares sobre bienes, cumpliendo así con lo establecido en el artículo 35, inciso final, de la Ley 640 de 2001, “Cuando en el proceso que se trate, y se quiera solicitar el decreto y practica de medidas cautelares, se podrá acudir directamente a la jurisdicción...”, igualmente con lo contemplado en el parágrafo primero del artículo 590 del Código General del Proceso, dispone que “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.”, lo que quiere decir que el requisito formal del cual en un principio carecía la demanda fue suplido con la presentación de la solicitud de las medidas cautelares.

En cuanto al señalamiento de que la solicitud de las medidas cautelares debió haberse presentado con la demanda, el despacho al hacer esta exigencia, estaría frente a un rigorismo excesivo en la aplicación de las normas; el artículo 90 del C.G. del P., exige se cumplan obligatoriamente unos requisitos y anexos de la demanda, sin los cuales no es posible admitirla, por lo cual se indicarán los defectos de que adolece y se señalará un término para que se subsanen, por lo que al haberse presentado tal solicitud con la subsanación de la demanda, mal haría el despacho en despachar la demanda por no haberse presentado con la misma, puesto que se estaría imponiendo requisitos adicionales a los señalados en la ley.

Así las cosas, resaltadas y analizadas, tenemos que la excepción previa formulada por la parte demandada, no está llamada a prosperar.

En razón y mérito de lo expuesto, el JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA DE ZIPAQUIRÁ (CUNDINAMARCA),

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR no probada la excepción previa de “ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales”, por lo expuesto en la parte motiva de ésta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS por no haberse causado.

Notifíquese y cúmplase.

La Juez

DIANA MARCELA CARDONA VILLANUEVA.

DMVV

Firmado Por:

**Diana Marcela Cardona Villanueva
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Familia 001 Oral
Zipaquira - Cundinamarca**

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:

**11b702bcaa09ec778fb6879e88f3c2390ea9ce6b2db26605ec
897d60781f2d15**

Documento generado en 21/02/2022 09:27:30 AM

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