

JR

PROCESO: DECLARATIVO
DEMANDANTE: LIZETH PAOLA DUARTE LEGUIZAMO
DEMANDADO: JULIÁN ANDRÉS DUARTE DUARTE, SILVIA PATRICIA DUARTE
DUARTE Y GENNY DUARTE MENDEZ
RADICADO: 60014003011202000011200

JUZGADO ONCE CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA
Cuatro (4) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Procede este Despacho a resolver el RECURSO DE REPOSICIÓN formulado por la apoderada de los demandados contra el auto que admite la demanda de fecha 27 de julio de 2020.

ARGUMENTOS DEL RECURSO

Señaló la parte demandada como fundamento del recurso que:

- En el asunto que nos ocupa se trata de un proceso declarativo, y como tal son viables las medidas cautelares previstas en el artículo 590 del CGP, de ahí que la interpretación del párrafo primero de la misma disposición debe hacerse de forma conjunta con los enunciados normativos que regulan la medida cautelar de inscripción de la demanda, sin olvidar que las pretensiones de la demanda no versan sobre el derecho de dominio u otro derecho real principal, pues precisamente el litigio versa sobre exclusivamente en relación con la posesión, siendo por dicho motivo que el artículo 979 del Código Civil prescribe de forma contundente que *“En los juicios posesorios no se tomará en cuenta el dominio que por una o por otra parte se alegue.”*
- La parte actora pretende la inscripción de la demanda sobre el primer piso del inmueble ubicado en la calle 57 A # 43W52 del barrio Estoraques de la ciudad de Bucaramanga, identificado con Matrícula inmobiliaria No. 300-187493, medida que no puede ser atendida en la forma que se solicita, dado que el inmueble constituye una sola unidad, no se encuentra desenglobado y tampoco tiene constituida propiedad horizontal, circunstancia que puede ser corroborada al hacer estudio del certificado de tradición; motivo por el cual la medida deprecada afectaría en su totalidad el bien, y no solo el primer piso objeto del litigio, lo que a toda luz es improcedente, pues se estaría vulnerando derechos que no se encuentran incurso en la controversia planteada al interponer la acción; de ahí que se concluya que la medida cautelar deprecada no tiene vocación de procedencia dentro del sub iudice y mal puede escudarse en ella para no agotar la conciliación como requisito obligatorio para acudir a los estrados judiciales.
- Refiere que la medida 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 asegurativo para evitar el escollo de la conciliación previa.
- Bajo ese contexto, se considera que como consecuencia a que no se agotó la conciliación previa y que la medida cautelar de inscripción de la demanda es abiertamente improcedente para el tipo de pretensión y proceso que se formula en esta oportunidad, no puede entenderse que se encuentra configurada la excepción prevista en el párrafo primero del artículo 590 del CGP, para acudir de forma directa a la administración de justicia sin haber agotado previamente la conciliación previa.
- Por mandato del artículo 116 de la Carta Política de 1991, los conciliadores tienen la potestad de administrar justicia, de ahí que se considere que no se hace equívoco el goce efectivo del derecho a acceder a la tutela judicial, pues incluso en el escenario de la conciliación el litigio ya está dentro del escenario jurisdiccional; y de resultar fracasada la misma, puede naturalmente acudir al proceso jurisdiccional propiamente dicho, pues estaría descontado el requisito de procedibilidad que en esta oportunidad se echa de menos. Por lo cual se considera procedente reponer el auto admisorio de la demanda y en consecuencia inadmitir la misma, por no acreditar el cumplimiento del requisito de procedibilidad.

TRASLADO

Del recurso de reposición propuesto por la parte demandada se corrió traslado por el término de tres (3) días mediante fijación en lista del 6 de mayo de 2021, frente a lo cual la parte demandada manifestó que:

- Solicitó las medidas cautelares con base en lo que establece el Artículo 590° del Código General del Proceso, el cual instaura medidas cautelares en procesos declarativos pues pretende la recuperación de la posesión de una parte del inmueble que es el primer piso, adicionalmente en el ámbito jurisprudencial, la posesión ha sido calificada como un derecho real, según sentencias T- 494, 12 de agosto de 1992. M.P. Ciro Angarita Barón y T-078, 26 de febrero de 1993, M.P. Jaime Sanín G. "La Corte Constitucional consideró que la posesión es un derecho real porque la protegen ciertas acciones reales, amén de calificarla como un derecho constitucional fundamental de carácter económico y social."

CONSIDERACIONES

La gestión de la recurrente apunta a que se revoque el auto adiado 27 de julio de 2020, mediante el cual se admitió la demanda, por cuanto no se acreditó el cumplimiento de la conciliación como requisito de procedibilidad, para lo cual el Despacho abordará el estudio de la siguiente forma:

Se tiene entonces que las excepciones previas se encuentran regladas en el artículo 100 del C.G.P., y son:

1. *Falta de jurisdicción o de competencia*
2. *Compromiso o cláusula compromisoria.*
3. *Inexistencia del demandante o del demandado.*
4. *Incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado.*
5. **Ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales** o por *indebida acumulación de pretensiones*
6. *No haberse presentado prueba de la calidad de heredero, cónyuge, curador de bienes, administrador de comunidad, albacea y en general de la calidad en que actúe el demandante o se cite al demandado.*
7. *Habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde.*
8. *Pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto.*
9. *No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios*
10. *No haberse ordenado la citación de otras personas que la ley dispone citar*
11. *Haberse notificado la admisión de la demanda a persona distinta de la que fue demandada.*

En efecto, doctrinariamente se ha establecido que la *excepción previa* no se dirige contra las pretensiones del demandante, sino que tiene por objeto mejorar el procedimiento para que se adelante sobre bases que aseguren la ausencia de causales de nulidad y llegando incluso a ponerle fin a la actuación si no se corrigieron irregularidades procesales advertidas o si estas no admiten saneamiento.

La excepción previa busca que el demandado, desde un primer momento, manifieste las reservas que pueda tener respecto de la validez de la actuación, con el fin que el proceso, subsanadas las irregularidades, se adelante sobre las bases de la absoluta firmeza corrigiendo, de paso, fallas por omisión en las que incurrió el juez.¹

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO

Con fundamento en los antecedentes reseñados procede esta juzgadora a resolver el siguiente problema jurídico:

¿Se requería el agotamiento de la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad, para que el proceso pueda desarrollarse válidamente, no obstante existir solicitud de medidas cautelares?

Para dar respuesta a lo anterior, se abordarán los siguientes aspectos: (i) agotamiento de la conciliación pre procesal como requisito de procedibilidad en los procesos declarativos (ii) se resolverá el caso concreto.

¹ López Banco, H.F. (2009), *Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano*, Bogotá Colombia, Dupré Editores. Pág. 940.

(i) Conciliación pre procesal como requisito de procedibilidad

La ley 640 de 2001 establece el agotamiento de la conciliación como requisito de procedibilidad, en materia Civil el artículo 38 de la referida ley dispone:

ARTICULO 38. REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD EN ASUNTOS CIVILES. 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 donde se demande o sea obligatoria la citación de indeterminados.

PARÁGRAFO. Lo anterior sin perjuicio de lo establecido en el párrafo 1o del artículo 590 del Código General del Proceso.

A su vez el párrafo 1º del artículo 590 del C.G.P., reza 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.

(ii) Caso concreto

Las excepciones previas no se dirigen contra las pretensiones de la demanda, sino que su objetivo es corregir las irregularidades en el procedimiento, a fin de evitar nulidades y que el proceso se soporte sobre bases firmes. Es claro que esta clase de irregularidades deben ser advertidas como primera medida por el juez, quien con la inadmisión de la demanda, endereza la actuación; pero si el vicio no es advertido por éste, puede el demandado por medio de las excepciones previas, cumplir con la misma finalidad.

El artículo 100 del Código General del Proceso, contempla esta clase de excepciones, las cuales son taxativas, es decir, fuera de las once allí enumeradas, no cabe alegar ninguna otra.

Por lo anterior, no obstante haberse presentado la excepción como recurso de reposición contra el auto admisorio, por analogía lo pretendido por los demandados es la excepción previa contenida en el numeral 5 del artículo 100 del CGP determinada como: **“5. Ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones”**, hecha esta aclaración procede esta operadora al estudio del caso.

Como ya se refirió con anterioridad, los argumentos esgrimidos por el recurrente se cimientan en la ausencia de la conciliación pre-procesal como requisito de procedibilidad, teniendo como fundamento que en presente caso se demanda la retribución de la posesión y de conformidad con el literal a) numeral 1º art. 590 del C.G.P., la inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro solo procede cuando la demanda verse sobre **dominio u otro derecho real principal**, directamente o como consecuencia de una pretensión distinta o en subsidio de otra, o sobre una universalidad de bienes.

Argumentos válidos para el Despacho pues contrario a lo expuesto por la demandante, cuando alega que la posesión es un derecho real, el artículo 972 del Código Civil define que la acción posesoria tiene por objeto conservar o recuperar la posesión de bienes raíces, **o de derechos reales constituidos en ellos**, escenario que no es el que acá nos ocupa, pues ni demandante ni demandados son titulares de derecho real de dominio u otro derecho real principal sobre el inmueble ubicado en la calle 57 A # 43W52 del barrio Estoraques de la ciudad de Bucaramanga, identificado con Matricula inmobiliaria No. 300-187493, predio que según certificado de libertad y tradición expedido por la Oficina de Registro de Instrumentos públicos de Bucaramanga figura como de propiedad de NORBERTO DUARTE SUAREZ (Q.E.P.D.), y aun cuando en el hecho 2 de la demanda se indica que la señora LIZETH PAOLA DUARTE LEGUIZAMO adquirió el inmueble por los derechos herenciales que le corresponden por delación que le hace la ley desde la fecha de fallecimiento de su progenitor, lo cierto que en el diligenciamiento no obra prueba del trámite de sucesión que de fe de la aceptación y asignación de la herencia a favor de la demandante, situación que no puede ser obviada por esta funcionaria, ya que aunque no se está excluyendo la calidad de heredera que pueda tener la aquí demandante respecto del inmueble objeto de la litis, no existe prueba que demuestre que ésta aceptó o repudió la posible herencia que le corresponde, de tal suerte que no se puede predicar que la posesión que dice ejercer sobre

el inmueble sea un derecho real principal por el simple hecho de tener vocación hereditaria respecto del titular.

Por lo anotado no puede decirse que la resolución de la presente Litis podría conllevar a una afectación del derecho real de dominio u otro derecho real principal sobre el inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 300-187493, para que se configure la exigencia del literal a) numeral 1º artículo 590 del C.G.P., la cual determina que es procedente la inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro cuando la demanda verse sobre dominio u otro derecho real principal, directamente o como consecuencia de una pretensión distinta o en subsidio de otra, o sobre una universalidad de bienes; pues esta situación prevista por la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, la cual señalo lo siguiente:

Lo anterior obliga al juzgador que decide sobre la anotada cautela, a realizar una valoración, prima facie, de las respectivas súplicas a fin de otorgarles fumus boni iuris, que según el numeral 1º del artículo 690 del Código de Procedimiento Civil, hoy previsto en los cánones 590 (literal a) del numeral 1º) y 591 del Código General del Proceso conlleva constatar una hipotética amenaza al “dominio u otra [prerrogativa] real principal o una universalidad de bienes”, o en otras palabras, suponer cuál sería la suerte jurídica del predio en caso de prosperar el libelo genitor.²

Siendo así, para el presente caso con la posible sentencia eminentemente declarativa que ponga fin al proceso, no se vería afectado el derecho real de dominio u otro derecho real principal, ya que como se expuso en antecedencia ninguno de los sujetos procesales acreditan la calidad de titulares de derecho real principal sobre el inmueble del cual se reclama la posesión, impidiendo de esta forma la prosperidad de la cautela solicitada con ajuste a la previsiones del numeral 1º literal a) del artículo 590 del CGP.

De igual forma sin realizar un análisis profundo se advierte que para el presente caso tampoco es admisible aplicar la excepción prevista en el numeral 1º literal b) del artículo 590 del CGP, pues como ya se indicó el inmueble objeto de la cautela no es de propiedad de los demandados, lo que impide avalar la cautela bajo este presupuesto.

Por lo anterior, la excepción invocada por los demandados emerge favorablemente, pues se comprobó la ineptitud de la demanda por la primera premisa del numeral 5º, es decir, falta de requisitos formales de la misma, y por tal razón está llamada a prosperar la excepción previa propuesta por la memorialista, debiendo revocarse el auto admisorio de la demanda junto con el que decretó la inscripción de la misma, y procediendo a su inadmisión, para lo cual a la luz de lo establecido por el artículo 82 y ss. del Código General del Proceso, se **ADVIERTE** al demandante que:

- a) Deberá acreditar el agotamiento de la conciliación como requisito de procedibilidad de conformidad con el artículo 90 Numeral 7 del C.G.P.

En consecuencia, se inadmitirá la demanda para que la parte actora en el término de cinco (5) días allegue en debida forma lo antes indicado, advirtiéndose que la demanda deberá presentarse subsanada, junto con las copias para los traslados.

Por lo anteriormente expuesto, la JUEZ ONCE CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR PROSPERA la excepción previa de INEPTITUD DE LA DEMANDA POR FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: REVOCAR los autos de fecha 27/07/2020 y 10/09/2020 por medio de los cuales se admitió la demanda y se decretó la inscripción de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa.

² Sentencia SC19903-2017, Rdo.: 73268-31-03-002-2011-00145-01, M.P. Dr. LUIS ARMANDO TOLOSA Sala Casación Civil Corte Suprema de Justicia, Bogotá D.C. 29 de Noviembre de 2017.



TERCERO: INADMITIR la demanda POSESORIA instaurada por LIZETH PAOLA DUARTE LEGUIZAMO, contra JULIÁN ANDRÉS DUARTE DUARTE, SILVIA PATRICIA DUARTE DUARTE Y GENNY DUARTE MENDEZ, por lo expuesto en la parte motiva.

CUARTO: CONCEDER a la parte actora el término de cinco (5) días para que subsane los defectos puntualizados.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Maria

**MARIA CRISTINA TORRES MORENO
JUEZ**