



JUZGADO DÉCIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD

Medellín, nueve (09) de julio de dos mil veinte (2020)

Auto	Interlocutorio nro.
Radicado	05001-31-03-010-2019-00559-00.
PROCESO	Verbal de reconocimiento de frutos.
DEMANDANTE	CARLOS EMILIO ZEA MUÑOZ.
DEMANDADO	ZOILA MIREYA ROSERO DIAGO.
TEMA	Decide excepciones previas.

Procede el Juzgado a decidir sobre las excepciones previas formuladas por la parte demandada en éste proceso verbal de reconocimiento de frutos de CARLOS EMILIO ZEA MUÑOZ contra ZOILA MIREYA ROMERO DIAGO.

ANTECEDENTES

1.- Se narra en la demanda que el accionante es copropietario, conjuntamente con la demandada, del inmueble matriculada bajo nro. 001-560644 ubicado en la carrera 71 A nro. 4-126 casa 153 manzana B de la URBANIZACIÓN BILBAO P.H.

Se explicó que ambos copropietarios liquidaron sociedad conyugal mediante escritura pública 7138 de diciembre 16 de 1998, de la Notaría 12 de Medellín, y que desde esas calendas la accionada habitaba el inmueble, sin reconocer renta o frutos, por lo cual en la demanda se pidió división material de frutos civiles desde diciembre 16 de 1998 hasta diciembre 16 de 2019.

Con la demanda se aportó dictamen que avaluó el bien en la suma de \$358.376.295,46. El mismo dictamen dice que los frutos civiles por todos esos años suman \$397.903.761,33 + intereses moratorios, calculados en \$183.798.030,47.

La mitad de esas sumas son \$198.951.880,86 + \$91.899.015,23, y la sumatoria de esas cantidades corresponde a lo reclamado por concepto de frutos.

Se narra que entre las mismas partes existe demanda divisoria por venta seguida ante el Juzgado 17º Civil del Circuito de Medellín, identificado con radicación nro. 2019-00187.

Dada la existencia de ese divisorio se pidió en éste proceso la división material sobre los frutos.

2.- La demanda así planteada fue inadmitida por auto de diciembre del pasado año (fls. 66), donde se le solicitaba a la parte actora que indicara por qué instauró éste proceso existiendo otro divisorio ante el juzgado 17º Civil del Circuito de ésta ciudad; e igualmente se le señalaba a la parte actora que el art. 406 y ss. no contemplan el tema de frutos para ésta clase de trámites, pues los mismos deben ser discutidos en un juicio donde se determine la relación de los comuneros respecto del inmueble, en el sentido de establecer si existe algún contrato, usufructo, o acuerdo para la administración del bien, y ese juicio debe ser un verbal, pues se reitera, el divisorio está referido a la terminación de la comunidad.

Oportunamente la parte actora subsanó los defectos (fls. 68) indicando que el proceso del Juzgado 17º Civil del Circuito es para la división por venta, pero allí no se admitió la acumulación de la pretensión de frutos, por lo cual hubo de acudir a la presente acción para buscar la división material de los frutos que hubiere podido producir el bien.

Así mismo insistió la parte actora en que los frutos son cosas o bienes muebles, por lo cual pueden ser objeto de división.

3.- El Juzgado, por auto de enero 28 de éste año (fls. 73), procedió a admitir la demanda, pero interpretando, como se había señalado en la inadmisión, que el trámite que debía impartirse era el verbal y no el divisorio; se indicó igualmente que la demanda no se refería a una suma fija depositada en una entidad crediticia, un CDT o un título valor, casos en los cuales, frente a una cantidad determinada podría estudiarse el fenómeno de la división, pero como el valor es incierto, el monto, si es que llega a determinarse, debe ser establecido a través de un proceso verbal donde se agote el respectivo periodo probatorio.

La demanda tal cual fue admitida se notificó a la parte demandada, la cual en oportunidad se opuso formulando excepciones previas y de mérito.

4.- Las previas, que son las que nos interesan para éste estudio, fueron las siguientes:

4.1.- INEPTITUD DE LA DEMANDA POR FALTA DE REQUISITOS FORMALES, dado que no se cumplen todos los aspectos del art. 83 del C.G.P.; pues, se planteó un proceso divisorio, cuando el trámite es verbal.

No se describe por su cabida y linderos el bien sobre el cual se pretenden frutos civiles, con lo cual no se da cumplimiento con el art. 83 del C.G.P., ahora bien, si se tomara en cuenta la alusión que se hace sobre el dictamen acompañado con la demanda, allí tampoco se indica de donde se extractan esos linderos.

Igualmente señala que, conforme al art. 84 del C.G.P. no se aporta el poder para iniciar un proceso verbal sino uno divisorio, y tampoco se allegaron las pruebas de la existencia de la sociedad conyugal existente ente las partes, ni copia de la disolución de la misma, dado que no se allega registro civil donde conste dicho acto jurídico, ni se aportó la escritura de liquidación de la sociedad conyugal, esto es, la nro. 7138 de diciembre 16 de 1998, de la Notaría 12 de Medellín.

A lo anterior se suma que el dictamen aportado es ilegal, conforme al art. 9º de la Ley 1673 de 2013, en armonía con el Dto. 556 de 2014, Dto. 2046 de 20014 y Decreto 1074 de 2015, específicamente por no aportar la constancia de estar inscrito en el Registro Nacional de Avaluadores.

4.2.-NO SE AGOTÓ LA CONCILIACIÓN COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD, ya que, conforme a los arts. 35 y 38 de la Ley 640 de 2001, debía agotarse la conciliación previa, pues el trámite es verbal y no divisorio.

4.3.- PLEITO PENDIENTE Y/O PREJUDICIALIDAD, en atención a que actualmente se tramita pertenencia ante el Juzgado 3º Civil del Circuito de Medellín bajo radicado 201905534, donde la demandada señora ZOILA MIREYA ROSERO DIAGO reclama el bien objeto de éste proceso en pertenencia, y como ambos asuntos guardan estrecha relación, no puede continuarse éste proceso hasta tanto se decida el que se tramita en el otro despacho.

4.4.- INDEBIDA REPRESENTACION DEL DEMANDANTE, por cuanto se confirió poder para un proceso divisorio y no para un proceso verbal, cuyo trámite regula el art. 468 del C.G.P.

4.5.- NO HABERSE PRESENTADO PRUEBA DE LA CALIDAD CON QUE SE ACTUA, en virtud de no haberse aportado copia del registro civil de cada parte donde conste anotación de la disolución de sociedad conyugal, ni se aportó la respectiva escritura donde se protocolizó la liquidación de dicha sociedad y donde se adjudicó el inmueble a ambas partes.

4.6.- CADUCIDAD DE LA ACCIÓN, porque el demandante había promovido divisorio ante el Juzgado 11º Civil del Circuito de Medellin, radicado bajo el nro. 199900996, el cual terminó por desistimiento tácito el 2 de julio de 2009, y en ese orden, conforme al art. 95 numeral 6º del C.G.P., al decretarse dicho modo de terminación, operó la caducidad de la presente acción.

4.7.- PRESCRIPCIÓN DE LOS DERECHOS RECLAMADOS, porque si la liquidación de la sociedad conyugal se efectuó a través de escritura nro. 7138 de diciembre 16 de 1998, de la Notaría 12ª de Medellin, se entiende que para la fecha de presentación de esta demanda, en noviembre 19 de 2019, estaba prescrita la acción según el art. 2536 del C.C., pues ya habían pasado más de 20 años; y si se tomara como referencia Ley 791 de 2002, también estaría prescrita la acción, pues ya habrían pasado los 10 años de que trata dicha Ley que entró en vigencia en diciembre de ese año.

5.- A fls. 20 y ss. de éste cuaderno, la parte demandante descurre traslado de las excepciones previas propuestas por la parte accionada, en la siguiente forma:

En primer lugar indica que conforme al art. 101 del CC.G.P. hubo una indebida formulación de las excepciones, pues no se explicó de manera clara en qué hechos se fundan las mismas.

Acto seguido manifiesta sobre cada excepción lo siguiente:

5.1.- SOBRE LA INEPTA DEMANDA: El Juzgado la consideró ajustada al art. 90 del C.G.P., por lo cual, si bien interpretó que el trámite era el de un proceso verbal, y no el de un divisorio, procedió a admitirla.

Se anota que la decisión sobre el trámite que se le iba a impartir al proceso está debidamente ejecutoriada al no ser atacada por la parte demandada, por lo cual desde un principio no proceden las excepciones formuladas, que se dirigen a controvertir un proceso divisorio y no uno verbal como fue establecido.

5.2.- NO HABERSE AGOTADO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD: La demanda en principio se presentó como un proceso especial divisorio, el cual no requería el agotamiento de la conciliación previa, conforme al art. 621 del C.G.P. y fue en el auto admisorio que se varió el trámite para un proceso verbal, y esa decisión no fue objeto de impugnación, quedando debidamente ejecutoriada.

Aun así, en caso de considerarse que la excepción estaba fundada, y estando en la oportunidad debida, se aporta escrito solicitando la medida previa de inscripción de la demanda sobre el bien materia de la Litis, respecto del cual se reclaman frutos.

5.3.- PLEITO PENDIENTE Y/ PREJUDICIALIDAD: La excepción, tal como fue formulada, no se contempla en el art. 100 del C.G.P., pero, además, para que se configure la excepción consagrada en el numeral 8º de la norma, se tiene que estar tramitando la misma demanda en ambos juzgados, y ello no se cumple por que la demanda aquí tramitada no tiene nada que ver con la pertenencia que se ventila ante el Juzgado 3º Civil del Circuito de ésta ciudad.

Se anota finalmente que la prejudicialidad no se puede confundir con el pleito pendiente, pues son figuras completamente distintas, y de todas maneras ésta última no está contemplada en el capítulo de las excepciones previas.

5.4.- INDEBIDA REPRESENTACIÓN: Con la demanda se aportó el poder correspondiente, y aunque el Juzgado determinó darle a la demanda un trámite diferente la encontró ajustada al art. 90 del C.G.P., y se reitera que esa decisión de variar el trámite no fue objeto de recursos por la parte demandada, por lo cual quedó debidamente ejecutoriada.

5.5.- NO HABERSE PRESENTADO PRUEBA DE LA CALIDAD CON QUE SE ACTÚA: El demandante reclama los frutos a que tiene derecho como copropietario del inmueble, y esa calidad no se acredita con el registro civil o con escritura pública, pues la prueba idónea del dominio es el certificado de libertad identificado con el nro. 001-560644, que fue anexado al expediente.

Además, como lo que se reclaman son los frutos que produjo el inmueble desde la liquidación de la sociedad conyugal, esas sumas fueron acreditadas con el dictamen arrimado a la demanda, el cual no fue debidamente controvertido en los términos del art. 226 y ss. del C.G.P.

5.6 y 5.7.- CADUCIDAD Y PRESCRIPCIÓN: No deben tramitarse por no estar consagradas en el art. 100 del C.G.P. Las mismas deben ser alegadas como excepciones de mérito para ser decididas en la sentencia que desate de fondo la Litis.

Con base en lo anterior se pide despachar desfavorablemente las excepciones propuestas, y condenar en costas a la parte demandada.

Visto lo anterior, se pasa a resolver, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

1.- Las excepciones previas.

Las excepciones constituyen una alegación que se dirige, bien a desconocer las pretensiones del demandante por considerarlas infundadas o inoportunas, bien a paralizar transitoriamente el desarrollo del proceso, con la finalidad de conseguir que se adelante en forma adecuada y excluir la posibilidad de una actuación nula o ineficaz. Su formulación constituye siempre un ejercicio del derecho de contradicción.

Dentro de ellas, las llamadas “*excepciones previas*” tienen la finalidad de asegurar que en el futuro el proceso se adelante sobre bases firmes, eliminando cualquier posibilidad de nulidad o de las llamadas “*sentencias inhibitorias*”.

Tratadistas como el Dr. Hernando Devis Echandía comentan, al respecto, que las excepciones previas “*Son las que se consagran en el Art. 97 del C. de P. C. (hoy 100 del CGP) y deben proponerse al comienzo del proceso, dentro del término para contestar la demanda como regla general; se refieren al procedimiento para suspenderlo o mejorarlo. Generalmente contemplan defectos del procedimiento y son verdaderos impedimentos procesales, como la falta de jurisdicción o de competencia o vacíos en la redacción de la demanda. (...) Unas producen la suspensión transitoria del proceso, mientras que se mejora la demanda o se corrige y, hecho esto, permiten continuarlo ante el mismo juez o ante otros; otras, en cambio, impiden que el proceso se produzca y, por consiguiente, lo terminan y obligan al actor a iniciar otro posteriormente (...)*”.¹

¹ DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Compendio de derecho Procesal – Teoría General del Proceso. Editorial Diké, Decimotercera edición. Medellín- Colombia, 1994. Pág. 248.

Así las cosas, toda excepción previa es una manifestación que hace el demandado acerca de las reservas que pueda tener respecto a la validez de la actuación, en aras de que se subsane la respectiva irregularidad o, si es el caso, termine la actuación.

2.- Ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales.

Se queja la parte demandada de lo siguiente:

a.- No se cumplen todos los aspectos del art. 83 del C.G.P. pues se planteó un proceso divisorio, cuando el trámite debió ser el de un verbal.

b.- No se describió por su cabida y linderos el bien sobre el cual se pretenden frutos civiles, con lo cual no se da cumplimiento con el art. 83 del C.G.P.

c.- Igualmente señala que, conforme al art. 84 del C.G.P. no se aportó el poder para iniciar un proceso verbal sino uno divisorio, y tampoco se aportaron las pruebas de la existencia de la sociedad conyugal existente entre las partes, ni copia de la disolución de la misma, dado que no se allega registro civil donde conste dicho acto jurídico, ni se aportó la escritura de liquidación de la sociedad conyugal nro. 7138 de diciembre 16 de 1998, de la Notaría 12 de Medellín.

d.- A lo anterior se suma que el dictamen que se aporta es ilegal acuerdo al art. 9º de la Ley 1673 de 2013

Sobre la excepción se trae al caso providencia del Tribunal superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo ², el cual explica sobre el particular:

La excepción de ineptitud de la demanda puede proponerse por dos causas: i) falta de los requisitos formales e, ii) indebida acumulación de pretensiones.

Las exigencias de forma de la mayoría de las demandas hacen referencia a los siguientes aspectos: requisitos que debe contener todo libelo, los presupuestos adicionales de ciertas demandas, los anexos que se deben acompañar, la forma de proceder cuando no es posible acompañar la prueba de la existencia o de la representación del demandado o de la calidad en que se cita al demandado, también cómo se debe actuar cuando se dirige

² Providencia de Agosto 3 de 2018 M.P. GLORIA INES LINARES VILLALBA Radicado: 1569331840012017-00085-01

contra herederos determinados e indeterminados o se esté frente a un litisconsorcio necesario, y la forma de presentarse.

Con base en lo anterior se arriban a las siguientes conclusiones:

a.- La demanda y el poder aportados se plantearon sobre la base de un proceso divisorio, situación que el juzgado corrigió en la admisión determinando e interpretando que el trámite era verbal, pues las situaciones narradas no podían ser tratadas bajo la base de un proceso especial.

Al respecto se indica que la decisión de variar el trámite contenida en el auto admisorio, podía ser atacada a través de la interposición de recursos contra el mismo; pero en efecto la providencia se ejecutorió sin que hubiese pronunciamiento frente a la misma.

En todo caso, el Juzgado ejerció su facultad de interpretar la demanda, tal como se explicó en el auto admisorio, y sobre esa base se procedió a la variación oficiosa, y con ello se entendía que la demanda se ajustaba a los requisitos generales del art. 82 y ss. del C.G.P., pues en el fondo la pretensión está referida al tema del reconocimiento de frutos, aparentemente debidos entre comuneros. Ese es el asunto planteado en el poder y en la demanda, más allá de la designación que se le haya dado.

En cuanto a la parte demandada, fue debidamente identificada en la demanda, y si bien no se indicó la cédula de ciudadanía, ésta aparece en los documentos anexos a la demanda. Es un olvido que no alcanza a ser significativo ni a configurar una demanda inepta, máxime cuando la propia normativa autoriza no efectuar transcripciones de datos que aparecen en los anexos (art. 83 del CGP).

b.- Sobre la descripción del bien objeto del proceso, se tiene que el mismo en efecto fue detallado en el dictamen aportado con la demanda, y el art. 83 del C.G.P. lo permite al señalar lo siguiente:

ARTÍCULO 83. REQUISITOS ADICIONALES. Las demandas que versen sobre bienes inmuebles los especificarán por su ubicación, linderos actuales, nomenclaturas y demás circunstancias que los identifiquen. No se exigirá transcripción de linderos cuando estos se encuentren contenidos en alguno de los documentos anexos a la demanda.

El dictamen anexo a la demanda contiene la identificación completa del inmueble, con lo que se entiende cumplido el requisito.

También se discute que el perito no consultó los títulos antecedentes para señalar los linderos. Al respecto, se responde que en el dictamen sí se indicaron esos títulos (ver fls. 34 y 35). En cuanto a que no se efectuó esa consulta o que el experto falta a la verdad o su concepto es errado, son asuntos que deberán ser resueltos en el momento procesal oportuno, cuando se analicen las pruebas.

De todos modos, es importante anotar que el objeto del proceso no gira en torno a la discusión respecto de derechos sobre el inmueble, sino a la verificación de la posible existencia de un crédito surgido de la condición de comuneros que las partes tienen sobre un inmueble. Entonces, sobre esa base no era relevante la descripción de los linderos en la demanda.

c.- En cuanto a la falta de poder para un proceso verbal, ya se indicó que el Despacho fue quien varió el trámite en el auto admisorio, y esa providencia no fue recurrida, quedando ejecutoriada; además, se reitera que el poder y la ademada se refieren básicamente a una reclamación de frutos entre dos comuneros de un inmueble, y sobre esa base se entendió que el planteamiento se ajustaba al art. 82 y ss. del C.G.P.

Ahora, en cuanto a la prueba de la calidad de comuneros, el medio de convicción allegado, cual es el certificado de libertad visible a folio 62 y siguientes, de acuerdo al art. 756 del C.C., basta para acreditar la condición en que cada una de las partes actúa o se cita, de manera que la prueba de la existencia de la sociedad conyugal y su disolución atienden hechos que el activo debe acreditar en el curso del proceso, en orden a demostrar la propiedad común, esto es, son circunstancias de obligado escrutinio en la sentencia, no en esta etapa liminar, muchos menos a la luz de requisitos formales del libelo.

En ese orden, es posible que en el periodo probatorio se necesite copia del instrumento donde conste la disolución, pero eso será materia de decisión en el fallo; entonces, se reitera, para acreditar la condición en la que se actúa, no era necesaria la aportación de la escritura de disolución de la sociedad conyugal, ni el registro civil donde constara ese acto.

d.- Sobre la ilegalidad del dictamen aportado, a la luz de la art. 9º de la Ley 1673 de 2013, debe indicarse lo arriba señalado en el sentido que la discusión sobre la validez de la pericia debe verificarse dentro fase probatoria del proceso, y estudiarse de mérito en la sentencia.

3.- Falta de requisito de procedibilidad:

Se indica que como el trámite es verbal, debió acompañarse con la demanda, como anexo, la correspondiente acta de conciliación prejudicial.

Entonces, si se alega que esa conciliación es un requisito formal de la demanda ello deja como conclusión que realmente la excepción formulada tendría que haber sido la de inepta demanda por falta de requisitos formales conforme a los arts. 82, 100 numeral 5º del C.G.P., y es así el art. 82 numeral 11º trae como requisitos formales de la demanda *“los demás que exija la ley”* entre los cuales se destaca el que se acaba de anotar referido al requisito de procedibilidad.

De todas formas, sea cual fuere la designación, la excepción no estaba llamada a prosperar por las razones que enseguida se anotan:

3.1 La conciliación como requisito de procedibilidad.

La Corte Constitucional en sentencia C 902 de 2008 con ponencia del H. Magistrado Nilson Pinilla Pinilla, señala:

“La conciliación extrajudicial se realiza antes o por fuera de un proceso judicial, como medio alternativo; mediante ella, las partes resuelven de manera pacífica solucionar su problema o conflicto, sin tener que acudir a un juicio. La conciliación extrajudicial será en derecho cuando se realice a través de centros de conciliación o ante autoridades en cumplimiento de funciones conciliatorias; y en equidad cuando se realice ante conciliadores en equidad.

El art. 621 del C.G.P. modificadorio del art. 38 de la ley 640 de 2001 señala:

Artículo 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 parágrafo 1o del artículo [590](#) del Código General del Proceso”.

El legislador quiso que las partes intentaran solucionar amigablemente su conflicto, y de hecho se les impone la de hacerlo cuando la materia discutida es conciliable; pero como enseguida se verá la falta de dicho requisito no constituye requisito formal o anexo necesario de la demanda.

3.2.- La conciliación previa no es requisito formal de la demanda

El Tribunal Superior de Medellín, en providencia de agosto 4 de 2009, con ponencia del H. Magistrado Jesús Emilio Múnera Villegas³, señaló sobre el tema que nos ocupa:

En el asunto sub examine se trata de un proceso incoado por los ritos del ordinario de mayor cuantía, en el cual se ha formulado una pretensión mero-declarativa, y una consecuencial principal de condena; es decir, no hay duda de que se trata de un proceso civil, de trámite ordinario. También es claro que se trata de un asunto pasible de conciliación; pues, no se reclama una declaratoria de nulidad absoluta, sino apenas relativa. De modo que sí es asunto comprendido en el artículo 38 transcrito; luego, se debía cumplir con el requisito de realizar la audiencia prejudicial de conciliación.

3. ¿Pero, la falta de realización de tal audiencia, en verdad configura la excepción previa de inepta demanda por falta de requisitos formales de la misma?

Es indiscutible que el artículo 35 de la ley 640 de 2001, consagra como requisito de procedibilidad para acudir ante la jurisdicción civil, la conciliación extrajudicial en derecho, en los asuntos susceptibles de conciliación. La exigencia de cumplir con un trámite previo, tiene un propósito bien definido: compeler a las partes trabadas en conflicto jurídico, a intentar la conciliación antes de acudir a la jurisdicción. Esa exigencia de la conciliación extrajudicial, está impuesta como requisito para recurrir a la jurisdicción, cuya falta comporta el rechazo de la demanda in límine.

*Por consiguiente, no hay duda de que se ha incurrido en irregularidad procesal, habiendo admitido la demanda a trámite sin el cumplimiento del requisito de procedibilidad; pero el mecanismo de ataque no es el de la excepción previa, porque no aparece consagrada en parte alguna. Bien se sabe que las excepciones previas están consagradas de modo preciso; no hay otras distintas de las establecidas en el artículo 97 del C. de P. C.; es decir, son **numerus clausus**. De manera que se debió cuestionar la falta del requisito echado de menos, mediante la interposición de recurso de reposición contra el auto*

³ Radicado. 05001 31 03 015 + 2006 00299 01 * 090075. Ordinario de Juan Manuel palacio Ortiz Vs. Ramiro Palacio Ortíz y otro

admisorio de la demanda. Eso aquí no se hizo, muy a pesar de que se tuvo plena oportunidad para hacerlo.

Ahora, la realización de la audiencia de conciliación prejudicial, simplemente no puede ser un requisito formal de la demanda, porque no es ni jurídica, ni naturalmente posible, que constituya parte de la misma. En tal caso, la exigencia no sería de cumplir con un requisito previo, sino con uno concomitante y anexo a la demanda. Y si fuera requisito formal de la demanda, la consecuencia procesal prevista en la norma, no sería la de rechazo, sino la de simple inadmisión. ¿Eso no es lo previsto en el artículo 85 del actual C. de P. C., especialmente los numerales 1 y 2? Es que ni siquiera se puede asimilar anexos a formalidades de la demanda. De ser así, no estarían consagrados en dos numerales, con la debida separación.

Y no se puede argüir que constituye un anexo de la demanda el acta donde conste la realización de la audiencia de conciliación prejudicial; pues, tal afirmación implica confundir el continente con el contenido. La norma no sanciona la falta de presentación del documento contentivo del acto prejudicial exigido, sino la falta de tal audiencia. Por tanto, si en un asunto determinado, se omitiere anexar a la demanda el acta de la celebración de tal intento de conciliación, o de conciliación parcial, o aún de no conciliación; pero se presenta cuando está en trámite el recurso de reposición que sí debe interponer la parte demandada, perfectamente queda satisfecho el requisito y puede proseguirse con el trámite del proceso.

Por otro lado, es tan evidente que no se trata de un requisito formal de la demanda que, si así fuese, no se podría proseguir nunca con el trámite del proceso, mientras ese requisito no fuera satisfecho. En cambio, en el mismo texto literal del artículo 35, inciso tercero, se dispone: “El requisito de procedibilidad se entenderá cumplido cuando se efectúe la audiencia de conciliación sin que se logre el acuerdo, o cuando vencido el término previsto en el inciso 1° del artículo 20 de esta ley la audiencia no se hubiere celebrado por cualquier causa; en este último evento se podrá acudir directamente a la jurisdicción con la sola presentación de la solicitud de la conciliación.” Y también permite omitir el requisito, cuando se manifieste que se ignora la residencia, el domicilio o el sitio de trabajo de quien debe ser citado; amén de los eventos en que hay lugar a solicitar el decreto y práctica de medidas cautelares.”

En el caso que nos ocupa no se atacó la supuesta falta del requisito de procedibilidad a través de la reposición, sino por medio de la formulación de excepción previa, que como acabamos de ver, no era la vía adecuada.

Además de lo anterior, si se aceptase en gracia de discusión que faltó el cumplimiento del requisito, de todos modos la parte actora dentro del traslado de las excepciones solicitó la medida cautelar de inscripción de demanda, con lo cual, a la luz de lo dispuesto por los arts. 590 y 621 del C.G.P., se suplió el cumplimiento de dicha conciliación previa.

4.- Pleito Pendiente y/o prejudicialidad:

Se alega que actualmente se tramita pertenencia ente el Juzgado 3º Civil del Circuito de Medellín, bajo radicado 201905534, donde la demandada señora ZOILA MIREYA ROSERO DIAGO reclama el bien objeto de éste proceso en pertenencia, y como ambos asuntos guardan estrecha relación, no puede continuarse este proceso hasta tanto se decida el que se tramita en el otro despacho.

4.1. Sobre la prejudicialidad: Lo primero que debe advertirse, conforme se vio, al analizar la jurisprudencia arriba anotada, es que las excepciones previas son taxativos, y es el caso que en el art. 100 del C.G.P. no está señalado el fenómeno de la prejudicialidad, consagrado en el art. 161 del C.G.P.

Esta norma establece que: *“El juez, a solicitud de parte, formulada antes de la sentencia, decretará la suspensión del proceso en los siguientes casos:--- 1.- Cuando la sentencia que deba dictarse dependa necesariamente de lo que se decida en otro proceso judicial que verse sobre cuestión que sea imposible de ventilar en aquel como excepción o mediante demanda de reconvención...”*

Con base en ello se deduce que si se va a alegar ese fenómeno debe ser a través de la formulación de una solicitud de parte, en orden a suspender el litigio, en espera que el otro se resuelva y, de ese modo, evitar eventuales fallos contradictorios, de suerte que es hasta antes de decidir de fondo la Litis, debe determinarse si amerita la suspensión del plenario, esperando los resultados del proceso de pertenencia que se ventila ante el Juzgado 3º Civil del Circuito de ésta ciudad.

4.2. Pleito pendiente: Sobre el particular comenta el tratadista Hernán Fabio López Blanco⁴:

“El pleito pendiente constituye causal de excepción previa según el numeral 8 del art. 100. En efecto, cuando entre unas mismas partes y por idénticas pretensiones se tramita un juicio que aún no ha finalizado y se promueve otro, surge la posibilidad de proponer la excepción llamada de litispendencia, la cual, como dice la Corte se propone “evitar dos juicios paralelos y con el grave riesgo de producirse sentencia contradictorias”⁵

⁴ López Blanco Hernán Fabio. Código general del proceso parte general a edición 2018. Duprè Editores página 956

⁵ Corte Suprema de Justicia. Auto de Junio 10 de 1940 G.J. t XLIX pg. 709

Ciertamente el legislador quiere que las controversias que se sometan a decisión de la justicia únicamente sean objeto de único trámite por parte de la rama judicial y por lo mismo no es jurídicamente posible que se adelanten dos procesos entre unas mismas partes y con idénticas pretensiones

En otras palabras: En materia de procesos solamente se quiere que exista uno y a sus resultados deben atenerse las partes; de modo que si se pretende habilidosamente – pues no es otra la expresión aplicable al caso- promover más de uno idéntico, se propondrá la excepción de pleito pendiente, con el objeto de que solo se tramite un proceso y restar eficacia al mas recientemente iniciado.

En efecto es necesario que los dos procesos estén en curso, es decir, que no haya terminado ninguno de ellos, pues si tal cosa ha ocurrido respecto de alguno de ellos la excepción ya no es previa sino perentoria y se denomina cosa juzgada. La parte deben ser unas mismas porque si hay variación de alguna de ellas, ya no existirá pleito pendiente; las pretensiones del actor deben ser idénticas a las presentadas en el otro proceso porque si son diferentes, así las partes fueren unas mismas, tampoco estaríamos ante pleito pendiente, como igualmente no lo habría si los hechos son diversos por cuanto significaría lo anterior que varió la causa que determinó el segundo proceso”

Se concluye pues, que aquí se tramita un proceso verbal relacionado con la reclamación de frutos de un inmueble entre dos comuneros; mientras que en el Juzgado 3º Civil del Circuito uno de los comuneros ventila una pertenencia queriendo usucapir la totalidad del bien. Son dos asuntos completamente diferentes, dado que no hay identidad de objeto ni de causa, elementos comunes que son necesarios en materia de litispendencia.

A lo sumo el fenómeno a estudiar en éste caso sería la prejudicialidad, pero sobre ella se resolverá en el momento oportuno. Lo que si no se presenta evidentemente es el pleito pendiente que se planteó.

5.- Indebida representación del demandante

Se confirió poder para un proceso divisorio y no para un proceso verbal, cuyo trámite regula el art. 468 del C.G.P.

Sobre éste tema se remite a la parte a lo que ya se indicó al resolver la excepción de inepta demanda (ver literal “c”).

6.- No haberse presentado prueba de la calidad con que se actúa

Señala nuevamente la parte demandada que no se aportó el registro civil de cada parte donde conste anotación de la disolución de sociedad conyugal, ni se aporta la respectiva escritura donde se protocolizó la liquidación de dicha sociedad y donde se adjudicó el inmueble a ambas partes.

Ya se analizó en ésta misma providencia que para acreditar la calidad en que actúa el demandante y se cita al demandado bastaba el certificado de tradición y libertad, dado que es una prueba que, desde lo formal, acredita ese presupuesto procesal, pero el dominio común, si bien requiere de la demostración del título, ello es estudiado de fondo en la sentencia, a la luz de los presupuestos estructurales de esta acción y como prueba de ellos.

De todos modos, no deben perderse de vista dos aspectos: Primero: La excepción, como fue planteada, no está enlistada en el art. 100 del C.G.P., y en segundo lugar la escritura, que bien puede allegarse como prueba en un momento posterior del proceso, no es un anexo necesario de los señalados en los arts. 83 y ss. del C.G.P., por lo cual no era procedente inadmitir la demanda por la ausencia de ese documento, como no es factible, en este momento, poner fin a la causa.

7 y 8 Caducidad y prescripción de la acción.

Dichos temas no están consagrados en el Estatuto Adjetivo Civil como excepciones previas, específicamente en el art. 100.

Debe recordarse que en el Código de Procedimiento Civil, tales excepciones se consagraban como mixtas, pero actualmente no se enlistan en el Código General del Proceso dentro del capítulo de excepciones previas. Ocurre sí, que esta última codificación determinó que hallándose probado alguno de éstos dos fenómenos podría entonces dictarse sentencia anticipada, en los términos del art. 278 del C.G.P. En ese orden, en el momento procesal oportuno se procederá a abordar el estudio de ambos temas, recordando además que el demandado los planteó al formular excepciones de mérito.

CONCLUSIÓN.

De acuerdo a lo anterior, se despacharán desfavorablemente las excepciones previas propuestas por la parte demandada, con la consiguiente condena en costas.

Igualmente, se definirá en torno de la caución pedida.

Por lo expuesto, el JUZGADO DÉCIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN,

RESUELVE

PRIMERO. DECLARA NO PROBADAS LAS EXCEPCIONES PREVIAS de *INEPTA DEMANDA, NO HABERSE AGOTADO LA CONCILIACIÓN PREVIA COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD, PLEITO PENDIENTE Y/O PREJUDICIALIDAD, INDEBIDA REPRESENTACIÓN DEL DEMANDANTE, NO HABERSE PRESENTADO PRUEBA DE LA CALIDAD EN LA QUE SE ACTÚA, CADUCIDAD Y PRESCRIPCIÓN*, formuladas por la parte demandada en éste proceso verbal de CARLOS EMILIO ZEA MUÑOZ contra ZOILA MIREYA ROMERO DIAGO

SEGUNDO. Costas de éste trámite a cargo de la parte demandada. Al liquidarse las mismas se tendrán en cuenta las agencias, las cuales se fijan en medio (1/2) salario mínimo mensual vigente a la luz de lo dispuesto en el Acuerdo No. PSAA16-10554 del Consejo Superior de la Judicatura.

TERCERO. Ejecutoriado éste auto continúese el rito del proceso fijando fecha para la respectiva audiencia inicial del art. 372 del C.G.P.

CUARTO. Conforme al art. 590 del C.G.P., para proceder a decretar la medida solicitada por la parte actora deberá prestarse caución por la suma de CINCUENTA Y OCHO MILLONES CIENTO SETENTA MIL PESOS M.L. (\$58.170.000), dentro de los 5 días siguientes a la notificación de éste auto.

NOTIFÍQUESE

MARIO GÓMEZ

MARIO ALBERTO GÓMEZ LONDOÑO

Juez

JUZGADO DÉCIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN	
Providencia notificada por ESTADOS ELECTRONICO 007	Medellín, 13 de julio de 2020
MARÍA MARGARITA RAMÍREZ RAMÍREZ SECRETARÍA	