

CONSTANCIA SECRETARIAL: Paso a Despacho de la señora Jueza el presente proceso de segunda instancia que correspondió por reparto el 20 de noviembre de 2020, con el fin de resolver la apelación del auto que resolvió rechazar la demanda promovida por ANA MARÍA VASQUEZ MARIN y ALCIBIADES BAÑOL GÓMEZ en contra de la CONSTRUCTORA EL RUIZ.

Manizales, Caldas, 1 de diciembre de 2020.



LUZ MARINA LÓPEZ GONZÁLEZ

SECRETARIA

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO QUINTO CIVIL CIRCUITO

Manizales, dieciocho (18) de diciembre de dos mil veinte (2020)

AUTO:	INTERLOCUTORIO
PROCESO:	VERBAL RESOLUCION CONTRATO
DEMANDANTE:	ANA MARÍA VASQUEZ MARIN y ALCIBIADES BAÑOL GÓMEZ
DEMANDADO:	CONSTRUCTORA EL RUIZ S.A.S
RADICADO:	170014003001-2020-00378-02

OBJETO DE DECISIÓN

Resuelve el Despacho el recurso de apelación formulado por la apoderada de la parte demandante, con relación al auto proferido el 23 de octubre de 2020, por el Juzgado Primero Civil Municipal de Manizales, Caldas, dentro del proceso Verbal de Resolución de Contrato promovido por ANA MARÍA VASQUEZ MARIN y ALCIBIADES BAÑOL GÓMEZ en contra de la CONSTRUCTORA EL RUIZ S.A.S.

ANTECEDENTES

El 16 de septiembre de 2020 correspondió por reparto, previo rechazo por

competencia del Juzgado Tercero Civil del Circuito de Manizales, la demanda de la referencia cuyo conocimiento fue asignado al Juzgado Primero Civil Municipal de Manizales. La causa promovida por ANA MARÍA VASQUEZ MARIN y ALCIBIADES BAÑOL GÓMEZ en contra de la CONSTRUCTORA EL RUIZ S.A.S tiene como objeto que se declare la resolución del contrato de promesa de compraventa suscrito entre las partes.

Mediante proveído del 30 de septiembre de 2020 se dispuso la inadmisión del asunto, entre otras, para que:

Conforme al artículo 621 del código general del proceso, se deberá acreditar haber agotado conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad. Si bien se anexa escrito con solicitud de medida cautelar, estamos frente a proceso declarativo donde no se configuran ninguna de las causales para decretar medida del artículo 590 de la misma codificación, en todo caso el apoderado en su escrito no sustenta el porqué de su petición. Y si es que se justificará de manera fáctica y jurídica la pertinencia de la medida, la parte demandante deberá aportarse caución por un valor del 20% del valor de las pretensiones estimadas en la demanda, con el fin de que se decrete la medida cautelar y de esta manera se suplan los requisitos que exige la disposición en cita, pues tal aspecto es el que permite que se prescinda del agotamiento del requisito.

El 8 de octubre de 2020 se allegó memorial de corrección de la demanda donde respecto de la anterior razón de inadmisión se expuso que el artículo 590 del C.G.P. no exige la sustentación fáctica exigida por el Despacho, que basta con la solicitud de medida cautelar, que en el presente caso, sería la inscripción de la demanda y que lo procedente es fijar caución judicial por el 20% del valor total de las pretensiones. Con la subsanación de la demanda se allegó póliza judicial emitida por Seguros del Estado.

Empero, la demanda fue rechazada por auto del 23 de octubre de 2020, en esta oportunidad, respecto de la cautela solicitada, se adujo que la inscripción de la demanda solo es procedente en los procesos declarativos que se discute el derecho real de dominio u otro derecho real principal, y que en este evento, la medida no recae sobre el bien objeto de litis, sumado a ello, el folio de matrícula inmobiliaria del predio materia de cautela se encuentra cerrado, y por esta condición, no está destinado a la inscripción de actos. Por lo anterior se indicó que no era viable su decreto y fue así que se concluyó que el agotamiento de requisito de

procedibilidad era indispensable y que, al no haberse acreditado, resultaba necesario el rechazo de la demanda.

El 28 de octubre de 2020, se allegó memorial a través del cual se interpuso recurso de apelación en contra de la determinación de rechazo de la demanda. Se dice por la apelante que la medida solicitada es viable en procesos como el que se entabló, contrario a lo expuesto por la Juez en su proveído y que se dejó de lado que al momento de impetración de la demanda el folio de matrícula inmobiliaria se hallaba abierto, y que con todo, el hecho de su cierre no implica que la medida no pueda ser decretada.

Por auto del 11 de noviembre de 2020 se concedió el recurso de apelación en el efecto suspensivo. Allegado el expediente a este Despacho Judicial para resolver lo pertinente, a ello se procede, aclarando desde ya que no se encuentra causal de nulidad alguna que vicie lo tramitado.

PROBLEMA JURÍDICO

Se centra en determinar si la conclusión de rechazo de la demanda, por parte de la Juzgadora de primer grado, resulta acorde con el sistema de normas que regulan la exención de acreditación del agotamiento de la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad, ante la solicitud de medidas cautelares en procesos declarativos.

Respecto de las razones de inadmisión de la demanda el artículo 82 del C.G.P. establece los requisitos que a todas ellas deben acompañarle, so pena de que se disponga su corrección en los términos del 90 de la misma codificación, y de no lograrse la corrección de los yerros, su posterior rechazo.

Si bien el requisito de procedibilidad no se encuentra consignado expresamente en el art. 82, dicha norma en su numeral 11 señala que la demanda con que se promueva todo proceso debe cumplir, además de los requisitos en ella enlistados, "los demás que exija la Ley". Luego el art. 621 del Estatuto Procesal General, que modificó el art. 38 de la Ley 640 de 2001 establece que: "Si la materia de que se 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 (...)"'. Por manera que la acreditación de la conciliación como requisito de procedibilidad es además requisito de las demandas.

De dicha regla se exceptúan las demandas en que se pretenda promover procesos divisorios, de expropiación, o donde se demande o sea obligatoria la citación de personas indeterminadas, así lo contempla la misma norma. Se extiende la excepción a aquellos eventos en los cuales se solicita la practica de medidas cautelares, en cuyo caso, se puede acudir directamente al juez. (parágrafo art.590 del C.G.P)

Respecto de esta última hipótesis, el artículo 590 del C.G.P. que regula las medidas cautelares en procesos declarativos estableció que desde la presentación de la demanda se pueden decretar las cautelas de (i) inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro y se secuestro de los demás, cuando la demanda verse sobre dominio u otro derecho real principal; (ii) la inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro que sean de propiedad del demandado, cuando en el proceso se persiga el pago de perjuicios provenientes de responsabilidad civil; o (iii) cualquier otra medida que el Juez encuentre razonable para la protección del derecho objeto de litigio.

Establece además que para el decreto de tales medidas, adicional al requisito de prestarse caución por el valor del 20% del valor de las pretensiones de la demanda por parte de quien la solicita, el juez deberá apreciar la legitimación e interés de la parte petente, la verdadera existencia de una amenaza o vulneración de derechos, la apariencia de buen derecho y necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida. Solo cuando se verifiquen todos los anteriores requisitos, será viable el decreto de las cautelas pretendidas por quién impetra el proceso declarativo.

CASO CONCRETO

ANA MARÍA VASQUEZ MARÍN y ALCIBIADES BAÑOL GÓMEZ, obrando por conducto de apoderada judicial, presentaron demanda para promover

proceso de resolución de contrato en contra de CONSTRUCTORA EL RUIZ S.A.S que tiene como pretensión principal que se declare resuelto el contrato de promesa de compraventa celebrado entre ellos el 6 de enero de 2017.

Con el libelo genitor no se allegó prueba del agotamiento de la conciliación como requisito de procedibilidad, a cambio de ello, se solicitó medida cautelar consistente en la inscripción de la demanda sobre el predio distinguido con matrícula inmobiliaria 103-26016.

Al analizar la procedencia de la admisión de la demanda la juez la inadmitió, entre otras, para que se acreditara haber agotado la conciliación, y desde esta oportunidad se puso de presente que se está “frente a proceso declarativo donde no se configuran la causales para decretar medida del artículo 590 (...)”, de igual modo se dice que si es que se justificara la pertinencia de la medida, debería aportarse caución por el 20% del valor de las pretensiones estimadas en la demanda. Finalmente, la demanda fue rechazada por no encontrar satisfecho el requisito, y es que, si bien se arrió póliza por la suma indicada, no se justificó la necesidad de su decreto.

En el caso concreto, como se ha visto, se solicitó la inscripción de la demanda sobre un predio que resulta ser propiedad del demandado, y sobre el que no versa la promesa de contrato de compraventa entre las partes. Al analizar en cuál de las causales indicadas en el artículo 590 del C.G.P, se enmarca el asunto objeto de estudio, se concluye que los presupuestos exigidos en la norma no se adecuan a los del caso concreto. Ya se dijo que la inscripción de la demanda está prevista para dos casos, el primero, cuando la demanda versa sobre el dominio o derecho real principal del bien sobre el que recaerá la cautela; y el segundo, cuando versa sobre predios propiedad del demandado, y se persiga en el proceso el pago de perjuicios provenientes de responsabilidad civil.

En este asunto es evidente que la demanda no versa sobre el dominio o derecho real principal del bien identificado con matrícula inmobiliaria 103-26016, basta ver el clausulado del contrato de promesa de compraventa donde se indica que el objeto será “el derecho de propiedad, la posesión material y el pleno derecho sobre dos inmuebles que harán parte del

CONDominio UMBELA DE LOS GUAYACANES, proyecto inmobiliario de vivienda que a cargo de la constructora, que será construido sobre un lote de terreno (...), identificado con la matrícula inmobiliaria 103-26016". Es decir, si bien el proyecto donde se construirán los inmuebles prometidos a los demandantes, se desarrollarán en ese predio, no implica ello, que la titularidad del bien sobre el que se pide la cautela vaya a resultar con transferencia de dominio a los demandantes con la ejecución del contrato de compraventa, o que un derecho real sobre este pueda quedar comprometido con su ejecución.

Tampoco se cumple el presupuesto contenido en el literal b numeral 1, pues con la demanda, es evidente, no se persigue el pago de perjuicios ocasionados por responsabilidad civil.

En este punto es pertinente citar al Doctrinante Marco Antonio Álvarez Gómez que sobre el tema puntual ha dicho:

"(...) no basta que se plantee una pretensión resolutoria o de nulidad de un contrato relativo a inmuebles para que proceda la inscripción de la demanda. Es necesario, ello es medular, que la demanda verse sobre el dominio u otro derecho real principal. Veamos un caso: Si un comprador demanda a su vendedor porque no le hizo tradición del bien inmueble, la inscripción de la demanda no procede sencillamente porque la sentencia jamás alterará la situación jurídica del bien, dado que así se decreta la resolución por hallarse que el vendedor demandado incumplió su obligación, el derecho real de dominio seguirá en cabeza de éste.

*Desde esa perspectiva, la pregunta que debe hacerse (...) en este tipo de procesos con el fin de verificar la procedencia de la inscripción de la demanda es esta: ¿si en la sentencia concediera la pretensión del demandante, tendría necesariamente que disponer que el derecho real principal mude de titular? Si la respuesta es afirmativa la medida cautelar procede, si la respuesta es negativa la inscripción no procede."*¹

Al sustentar el recurso de apelación, la apoderada de la parte demandante aduce que en este caso la procedencia devenía de la aplicación del literal c de la norma en comento. Pero esta Juzgadora difiere de tal conclusión, pues la inscripción de la demanda en los términos de los extremos del libelo genitor no resulta razonable para la protección del derecho objeto de litis, mas aun, cuando del certificado de tradición

¹ ALVAREZ GOMEZ, Marco Antonio. Módulo régimen de medidas cautelares en el código general del proceso. Curso de formación judicial inicial para jueces y magistrados. Pág 15

se extrae que el folio se encuentra cerrado, lo que hace inviable y totalmente inefectiva la materialización de la cautela.

En este discurrir, ante la improcedencia del decreto y materialización de las cautelas, el agotamiento del recurso de procedibilidad era necesario, y su no acreditación conducía necesariamente al rechazo de la causa judicial, como en efecto lo hizo la Juzgadora de primer grado.

Sobre un tema análogo al que hoy es objeto de estudio el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales indicó²:

(...) debe notarse que no es cualquier tipo de medidas previas, deben ser tales que sea admisible su decreto, no simplemente cualquier cautela que invoque el interesado sin sustento o sin señalar una cierta finalidad.

(...)

Luego atendiendo el contenido de la Ley 640 de 2001 y a la interpretación de la finalidad perseguida por el legislador al exigir la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad en eventos como el que nos congrega, entiende la sala que dicho requerimiento no se cumple con la mera petición de medidas cautelares, debe ser claro que dicho pedimento tiene en verdad un objetivo que luzca real y no que lo que sugiera tal pedimento fuera simplemente burlar el requisito en mención, pues nada impediría que por obviarla se pidiera cualquier cautela sin reparar en su procedencia y pertinencia.

Así pues se concluye que la cautela solicitada no resulta razonable para la guarda del derecho que se discute en la demanda, y por esa precisa razón su mera solicitud no desplaza el requisito de procedibilidad, pues la verdadera apariencia de buen derecho de la cautela y su efectiva materialización, es lo que permite acceder a la jurisdicción ordinaria sin el agotamiento del requisito de procedibilidad, y como en ese caso ello no ocurrió, la determinación de rechazo de la demanda se ajusta al sistema de normas que rigen la materia.

En mérito de lo anterior el auto objeto de conmutación será confirmado.

No habrá condena en costas visto el estado actual del proceso.

² TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE MANIZALES SALA CIVIL FAMILIA. Ponencia Magistrada Sustanciadora Ángela María Puerta Cárdenas. Proceso Verbal de Nulidad de Contrato. Radicado 17-001-31-03-005-2017-00132-02. 14 de agosto de 2017.

DECISIÓN

En mérito de lo ya expuesto, el **JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE MANIZALES- CALDAS,**

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia proferida el 23 de octubre 2020 por el Juzgado Primero Civil Municipal de Manizales, en el proceso ejecutivo promovido por ANA MARÍA VASQUEZ MARÍN y. ALCIBIADES BAÑOL GÓMEZ en contra de CONSTRUCTORA EL RUIZ S.A.S.

SEGUNDO: COMUNICAR esta decisión en los términos del artículo 326, a la juez de primer nivel.

TERCERO: ORDENAR la devolución del expediente.

CUARTO: NO CONDENAR en costas en esta instancia por no haberse causado.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE



JULIANA SALAZAR LONDOÑO
Jueza