



JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO

POPAYÁN – CAUCA

Código 190013103001

Enero diecisiete (17) de dos mil veintitrés (2023)

Auto – 1ª Inst. N° 035

Objeto a Resolver.

Viene a Despacho el proceso de la referencia a efectos de resolver: El recurso de reposición impetrado contra el Auto Admisorio de la demanda y seguidamente sobre las **Excepciones Previas** que vía reposición esgrimió el vocero judicial de la demandada, conforme a las siguientes,

CONSIDERACIONES:

Antecedentes.

Mediante proveído del pasado 9 de agosto, se **ADMITIÓ** la demanda que dio génesis al proceso reseñado en el epígrafe, y notificado del mismo, la demandada en ejercicio del derecho a la defensa y contradicción la contestó y esgrimió a su paso sendas Excepciones de Mérito y Previas, últimas que se nominaron y sustentaron tal y como enseguida se compendia.

INEPTA DEMANDA POR FALTA DE REQUISITOS FORMALES, sustentada en que:

-Conforme al Art. 6° de la Ley 2213/22, la demanda indicará el canal digital donde deben ser notificadas las partes, sus representantes y apoderados, los testigos, peritos y cualquier tercero que deba ser citado al proceso, so pena de su inadmisión. (...). Asimismo, contendrá los anexos en medio electrónico, los cuales corresponderán a los enunciados y enumerados en la demanda. (...). ... el demandante, al presentar la demanda, simultáneamente deberá enviar por medio electrónico copia de ella y de sus anexos a los demandados. Del mismo modo deberá proceder el demandante cuando al inadmitirse la demanda presente el escrito de subsanación. El secretario o el funcionario que haga sus veces velará por el cumplimiento de este deber, sin cuya acreditación la autoridad judicial inadmitirá la demanda. De no conocerse el canal digital de la parte demandada, se acreditará con la demanda el envío físico de la misma con sus anexos. En caso de que el demandante haya remitido copia de la demanda con todos sus anexos al demandado, al admitirse la demanda la notificación personal se limitará al envío del auto admisorio al demandado.” (Destaca y subraya el censor).

-En este caso hay que advertir al Despacho que, tanto el demandante como su apoderado judicial CONOCÍAN PLENAMENTE desde hace muchos meses atrás, el correo electrónico de la demandada, tal y como se puede evidenciar en la solicitud de la Prueba Extraprocesal de Inspección Judicial - Dictamen Pericial, por ellos presentada a reparto ante la Oficina Judicial de la DESAJ, la cual fue repartida al Juzgado 1º Civil Municipal de esta ciudad (Rad. 19001400300120220009200), en cuyo acápite de NOTIFICACIONES utilizan la dirección del correo electrónico de la demandada; relievándose que, el pasado 19 de abril se practicó dicha inspección con acompañamiento del perito Alexander Bolaños Flores, y que la demandada Ramos Rojas estuvo presente y atendió en todo momento el desarrollo de la diligencia, y que, incluso, volvió a informar su correo electrónico personal lilianaramosrojas@hotmail.com, así como su número de teléfono celular personal 3148078667

-En la demanda declarativa especial de Venta de Bien Común que radicó el demandante, a través del mismo abogado, éste manifestó BAJO LA GRAVEDAD DE JURAMENTO, que desconocía la dirección del correo electrónico de la demandada, siendo ESPURIA TAL MANIFESTACIÓN, presuntamente buscando inducir en error a su Señoría, para que profiriera una providencia a su favor el AUTO ADMISORIO DE LA DEMANDA.

-Es importante informar al Despacho, que el actor a través de su abogado, intentó adelantar otro proceso declarativo especial sobre el mismo inmueble y contra la demanda Ramos Rojas, ante el Juzgado 5º Civil del Circuito de Popayán (Rad. 19001-31-03-005-2022-00083-00), en el que también se inadmitió la demanda por NO CUMPLIR CON LOS REQUISITOS PROCESALES, tal y como obra en el Auto inadmisorio de la demanda de junio 30/22

-Argumentó el mandatario judicial del demandante que, al estarse solicitando una medida cautelar, no da cumplimiento al Art. 6º del Decreto 806/22, dejando de lado que (i) Acorde con el Art. 592 del CGP, la inscripción de la demanda en procesos divisorios se decreta de oficio, sin que medie solicitud de parte; y, (ii) El referido decreto perdió vigencia el pasado 4 de junio, por lo que, debe cumplir con lo establecido en el Art. 6º-5 de la Ley 2213/22, acreditando que envió la demanda y sus anexos a la demandada.

-No se acreditó que el perito que realizó el avalúo del bien común, cumpliera con las exigencias de la Ley 1673/13, en concordancia con los Decretos 557/13 y 556/14, para lo cual se debía allegar la prueba de que se encuentra inscrito en el Registro Abierto de Avaluadores «RAA», ni se incorporó al experticio, una serie de documentos que se enunciaron en el dictamen, sin dejar de lado que, se adujo que el peritazgo se (sic) hizo la ingeniera civil JOHANA VALENCIA PERDOMO y el abogado ALEXANDER BOLAÑOS FLÓREZ, no obstante, es este último quien lo suscribió.

-Sirve lo anterior, para demostrar que la demanda es INEPTA, porque adolece del cumplimiento de los requisitos formales, lo que permite configurar la presente excepción, que se alega a través del recurso de reposición por disposición legal expresa.

*-Dispone el **Art. 78** del CGP, los deberes de las partes y de sus apoderados, que en el sub lite, no fueron cumplidos a cabalidad por el demandante y su abogado, especialmente, lo dispuesto en el numeral 1º del citado artículo.*

*-El **fraude procesal** es un delito tipificado en el Art. 453 del Código Penal (Mod. Art. 11 de la Ley 890/04), mismo que se permite traer en transcripción, para colegir, con apoyo en sendas jurisprudencias vertidas sobre dicha conducta por las altas Cortes que, aunque el bien jurídico que protege directamente, de conformidad con su regulación, es la recta y eficaz impartición de justicia, "también protege de manera amplia el de la administración pública, esto es, que se trata de un tipo penal pluriofensivo cuya determinación se deriva del hecho de recaer la acción en un servidor público, acepción que debe ser entendida en los términos del Art. 20 del Código Penal, preceptiva que indica quienes son servidores públicos para todos los efectos de la ley penal; y que, (i) Tratándose del sujeto activo en dicho delito, se señala que, el uso de medios fraudulentos en una actuación judicial o administrativa, se caracteriza por presentar las cosas o los hechos de manera diferente a como pasaron en realidad; (ii) El propósito buscado por el sujeto activo -ingrediente subjetivo del tipo- es cambiar, alterar o variar la verdad ontológica, con el fin de acreditar en el proceso o trámite que adelante el servidor público una verdad distinta a la real, que con la expedición de la sentencia, acto o resolución adquirirá una verdad judicial o administrativa; aclarándose que, en el delito en mención, se requiere que el sujeto activo actúe con dolo teniendo como propósito inducir en error al administrador o al funcionario judicial; y, por el contrario, si dicho error se genera actuando de buena fe, es decir, sin tener ninguna intención de quebrantar la legalidad, no se le podrá atribuir responsabilidad penal; y, (iii) El fin último del fraude procesal es, entonces, el de obtener una declaración (judicial o administrativa) ilícita, para lo cual, el sujeto activo ha de desplegar una conducta inductora en error, cifrada en valerse de un instrumento fraudulento, apto o idóneo -en abstracto- para provocar en el sujeto pasivo -servidor público con facultad decisoria- una convicción errada que puede ser determinante para que resuelva un asunto o declare algún efecto jurídico contrariando la ley, entendida, desde luego, en sentido amplio. De ahí que se criminalice el comportamiento de quien, valiéndose del fraude, atenta contra las bases con que todo servidor público ha de adoptar decisiones o emitir sus actos (con sujeción a la Constitución y la ley), para implantarle una convicción errada (error intelectual) que puede conducir a una determinación o acto ilegal.*

-INDEBIDA NOTIFICACIÓN DE LA DEMANDA AL DEMANDADO.

*Referenció que, en el presente caso **NO** se envió acto de comunicación previo a la demandada, al momento de radicar la demanda, bajo el argumento que se solicitaba la inscripción de la demanda, tal y como lo dispone el Art. 6º de la Ley 2213/22*

*-A este respecto manifiesto que, si bien es cierto el Art. 590 del CGP, contempla la inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro de propiedad del demandado, como una medida cautelar para garantizar la satisfacción del derecho en caso en que la sentencia resulte favorable al demandante, también lo es el hecho que, la inscripción de la demanda **no saca***

del comercio al bien respectivo, ya que su finalidad es que los terceros conozcan sobre la existencia de la cautela (sic), es decir es una medida tendiente a **dar publicidad, más no a limitar la disposición, ni el dominio, y en ese orden de ideas debía cumplirse lo preceptuado en el citado **artículo 6º**, debiendo el Juzgado proceder con la inadmisión y ordenar la subsanación.**

*-De otro lado, se advierte al Juzgado que en el auto atacado, se ordenó notificar a la demandada y correrle traslado de conformidad con el Art. **91** y **290** del **CGP** y el Art. **8º** de la Ley 2213, lo que no se cumplió en debida forma, puesto que, como antes se mencionó, no se envió previamente la demanda y sus anexos a la demandada, limitándose a enviar un comunicado con el auto admisorio de la misma; tampoco se cumplió con lo preceptuado en el Art. 291-3 del CGP, que es lo procedente por cuanto refieren desconocer la dirección electrónica; y que, como puede evidenciarse en la copia adjunta de los documento enviados por la parte demandante, no se menciona el tiempo para comparecer a su Despacho, tampoco está cotejada la copia de los documentos enviados, y aun no habiendo enviado copia anteriormente, tampoco enviaron en ese momento **copia de la demanda y sus anexos**, incumpliendo entonces con lo establecido en el **Art. 8º** de la mentada Ley 2213; trasgrediendo así el derecho a la **defensa y lealtad procesal**,.*

*-De igual manera, jurisprudencialmente se ha establecido que así sea notificación personal, **se debe enviar copia íntegra de la demanda y sus anexos** y no esperar a que se surta la notificación por AVISO, destacándose que, en este caso solo llegó un sobre con una presunta notificación, **sin anexos**, que no permite conocer las pretensiones del demandante, y eventualmente podría derivar una nulidad procesal por indebida notificación y violación al debido proceso, pues no cumple con los normativos correspondientes para los procesos virtuales (sic).*

-Así mismo, se pone de presente al Despacho, que la parte demandante manifiesta desconocer dirección de correo electrónico de la demandada, afirmación carente de veracidad, y que induce al error al operador judicial, pues así se prueba en la copia adjunta de la solicitud de pruebas extraprocesal -Inspección Judicial, realizada por el abogado Camilo Ernesto González Obando, trámite que se surtió en el Juzgado Primero Civil Municipal de Popayán, bajo el radicado N° 19001400300120220009200

Contestación de las excepciones.

El apoderado del demandante se refirió a tales exceptivos, argumentando que:

*En la prueba extraprocesal que sirvió para obtener la experticia que ahora soporta esta demanda se refirió una dirección de **correo electrónico** de la cual nunca se acusó recibido, por tanto la lógica y la sana crítica determinaba que presuntamente era un correo electrónico sin uso por parte de la demandada, es por ello que **se optó por decir** que se desconocía el correo, ya que nunca se tuvo*

certeza si la hoy demandada contaba todavía con dicho correo, aspecto este que claramente se puede determinar ya que la demandada no cumplió con la obligación de acusar recibido, es más, la Corte Constitucional (después de julio de 2022) en sentencia T-238/22, refirió -entre otras cosas- que: "... Los mensajes de datos son pruebas válidas en el ordenamiento colombiano; (ii) es deseable que se plasmen firmas digitales y, en general, que se acuda a los medios de prueba que permitan autenticar el contenido de los mensajes de datos, su envío y recepción; (iii) sin perjuicio de lo anterior, las copias impresas y las capturas de pantalla tienen fuerza probatoria, las cuales deberán ser analizadas bajo el principio de la sana crítica y partiendo de la lealtad procesal y la buena fe; (iv) en todo caso, su fuerza probatoria es la de los indicios, lo que supone la necesidad de valoración conjunta con todos los medios de prueba debidamente incorporados al plenario; y, (v) cuando se notifica o comunica por medio de un mensaje de datos, los términos procesales no pueden empezar a contar sino hasta el momento en el que el iniciador recepcione "acuse de recibo" o, en su defecto, cuando se pueda constatar, por cualquier medio, el acceso del destinatario al mensaje de datos. Con base en lo anterior, ya para el caso concreto, la Corte concedió el amparo al accionante, pues consideró que el pantallazo allegado por el laboratorio solo demostraba el envío del mensaje, mas no su recepción, luego no era dable contar los términos.

-Deviene de lo anterior que si la prueba extraprocesal fue en el mes de febrero de 2022-, aspecto este que fue bien referido en la demanda –claramente, si la Corte no se hubiera pronunciado hasta ahora sobre ese tópico, mi prohijado no hubiera podido acceder a la administración de justicia, ya que –se itera- la demandada nunca hubiera acusado el recibido y, como se ha referenciado hasta la saciedad, para dicha época también nunca se podía notificar sin que la contraparte acusara recibido.

-Retomando los argumentos, la parte demandante refiere que se radicó otro proceso que quedó a portas (sic) de su admisión en el Juzgado 5º Civil del Circuito de Popayán, y que, con ello se puede vislumbrar que también se planteó el correo electrónico, y que, en virtud de esa circunstancia en la demanda que hoy nos ocupa se obvio (sic) de mala fe el pluricitado correo, ante lo cual este apoderado planteará lo siguiente: En primera medida, la inadmisión de la demanda no se puede entender como un elemento de convicción, y esto deviene diáfano, porque es una expectativa que se tiene de poner en movimiento el aparato jurisdiccional, pero, erráticamente la parte demandada refiere que es un indicio, cuando si esto fuera, llegaríamos a absurdos de plantear que con ello el proceso puede continuar o aún más que con una inadmisión de demanda se puede llegar hasta una sentencia en un sentido en particular, siendo esto así refulge clara la tesis de que dicha inadmisión en nada desacredito (sic) o vulneró derecho alguno de las partes o de la administración de justicia lo que deviene por tanto en infundada.

-El último requerimiento, relativo a que, en el presente proceso no se aportó el correo electrónico de la demandada y que solo se le notificó personalmente en su dirección de residencia, desconociendo que en el presente asunto se solicitó la inscripción de demanda, lo que a luces del Art. 6º-4 del Decreto 806, se permite, justificándolo además en el hecho de no se tenía certeza de que el referido correo

estuviera siendo usado por la parte demandante (sic); pero la disquisición de este apoderado también referirá que si bien argumenta la parte demandada un presunto fraude procesal, estructura de indebida manera el tipo penal presuntamente enrostrado a este servidor y/ o a mi prohijado, ya que de antaño – huelga aclarar- que dicho tipo penal requiere entre otros aspectos un comportamiento netamente doloso (conocer y querer para si un comportamiento contra ley) cosa que no pasa en el sub lite, aunado a lo anterior, requiere de que se haga caer en error al funcionario judicial mediante todo tipo de maniobras, y aquí lo que se demuestra fehacientemente es que la suscrita (sic) parte demandada pretende mediante esta afirmación amilanar o intimidar para que no se continúe con este procedimiento, es por ello que sin necesidad de presentar algún otro fundamento carece de entidad las alegaciones de la parte demandada.

-La lectura desprevenida de este punto esgrimido por la parte demandada llegaría a equívocos de pronunciarme frente a la misma, cuando la misma retoma el fundamento reiterado y anteriormente mal hilvanado por la contraparte, lo que si quiere hacer claridad –reitero- es que en ningún momento se pretendió "hacer caer en error" a ningún funcionario judicial, ya que es por ello que se genera el debate procesal que hoy se pone en consideración por parte de la demandada, ejerciendo como es debido su derecho de defensa y contradicción, es por ello que resulta a todas luces incorrecto hacer afirmaciones de dicho calibre.

-Respecto a la solicitada caución y lo normado en el Art. 590, no desconoce este defensor la norma en comento, pero hay que considerar que el Despacho pudo obviar sin intención o interés alguno esa situación, aspecto este que en nada cambia el decurso del proceso, ya que como bien se podrá entender el mismo apoderado entiende que los anteriores argumentos no son sólidos y de manera subsidiaria apela a este criterio para la no continuación de este proceso, ante lo cual dejo al arbitrio del Despacho lo que deba hacerse en procura de la continuación del mismo.

-Deviene de los anteriores argumentos que se solicita al Despacho se sirva declarar infundadas las pretensiones enarboladas por la parte demandada y en razón de ello se continúe con el rito procesal.

CONSIDERACIONES:

En virtud a que se han incoado de manera simultánea, reposición y Excepciones Previas, es menester proveer en orden lógico lo que en derecho corresponda, por lo que esta Judicatura procederá a desatar *ab initio* lo relativo a la reposición y luego sobre dichos exceptivos.

REPOSICIÓN FRENTE AL CONTENIDO DEL AUTO ADMISORIO DE LA DEMANDA DECLARATIVA ESPECIAL DE VENTA DE BIEN COMÚN, POR NO ORDENAR EN EL AUTO 644 DEL 09/08/22, PRESTAR CAUCIÓN TAL Y COMO LO DISPONE EL ART. 590 DEL CGP

Adujo el censor que: *El Art. 590 del CGP contempla la inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro propiedad del demandado (sic), como una medida cautelar para garantizar la satisfacción del derecho en caso en que la*

*sentencia resulte favorable al demandante, y que tal inscripción no saca del comercio al bien respectivo, ya que su finalidad es que los terceros conozcan sobre la existencia de la cautela (sic), es decir es una medida tendiente a **dar publicidad**, mas no a limitar la disposición ni el dominio, y en ese orden de ideas debía cumplirse lo preceptuado en el Art. 6° de la Ley 2213, debiendo el Juzgado proceder con la inadmisión y ordenar la subsanación. Ahora bien, si para el Despacho la inscripción de la demanda es una medida cautelar, al momento de decretarla debió haber ordenado la **prestación de la caución** de que trata el **Art. 590-2 del CGP**, que regula las medidas cautelares en los procesos declarativos, como el sub lite (sic), en el que la ameritada medida se decretó sin que previamente se ordenara prestar la caución correspondiente, y si bien, la caución debe ser fijada por el Juez, nada le impedía al demandante presentar una caución, cumpliendo lo señalado en el Art. 590 ídem, a efectos de que fuera calificada y aprobada, y así subsanar el indicado error, por lo que solicita que, se le ordene al demandante prestar caución o que se levante la inscripción de la demanda, si no prestare la misma.*

Estima esta Judicatura que el punto opugnado debe permanecer incólume como quiera que lo argüido por el libelista no tiene la virtualidad de modificar lo atinente al decreto de la ameritada medida cautelar, simplemente porque, al tenor de lo imperado en el Art. 592 de nuestro Estatuto Procesal Civil, la misma procede aún de oficio, y en tratándose de una norma posterior y especial, es que se debe aplicar en el *sub lite*, como en efecto acaeció, sin que en la misma se contemple el presupuesto relativo a la caución que se reclama en la censura.

En efecto, así la parte actora no peticione el decreto de la inscripción de la demanda, en este tipo de procesos (Divisorios), la misma se debe ordenar oficiosamente, sin que sea menester imponer a la parte actora la prestación de una contracautela, porque el precepto que regula dicho instituto (CGP, 592), no contempla ese tipo de exigencia.

Bajo ese panorama deviene inexorable –se itera– la improsperidad del embate esgrimido por el vocero judicial de la parte demandada.

Lo propio puede predicarse de la alegada indebida notificación, porque a más de constituirse en una causa de nulidad, que en este caso no fue alegada, por lo que está evidentemente convalidada, tal y como lo advierte el propio memorialista, el proceso notificadorio se surtió válidamente por la Secretaría del Despacho, cuando la propia demandada acudió a ponerse a derecho, ejerciendo, tal y como lo ha hecho, de manera oportuna y, por conducto de vocero judicial, sus derechos fundamentales a la defensa y contradicción.

En consecuencia, este mecanismo de defensa está llamado al fracaso y así habrá de resolverse.

En relación con la Excepción Previa “**INEPTA DEMANDA POR FALTA DE REQUISITOS FORMALES**”, cabe resaltar que, conforme al acervo probatorio adosado con la contestación a la demanda y a las defensas de que se trata, brota evidente que, en realidad de verdad, la parte actora y su mandatario judicial conocían el correo electrónico de la demandada, como quiera que así se advierte

de la solicitud de Prueba Anticipada –Inspección Judicial– [Rad. 2022-00092-00], que se tramitó ante el Juzgado 1º Civil Municipal de esta localidad, y de la demanda que bajo la misma *causa petendi* se radicó ante el Juzgado 5º Civil del Circuito de esta ciudad [Rad. 2022-00083-00], documental en la que, en los correspondientes acápites de notificaciones, se pone de relieve la situación expuesta en precedencia, y que el togado que representa al demandante, trata de justificar aduciendo que no habían vuelto a utilizar ese canal digital, porque la Sra. Ramos Rojas, no había acusado recibo, argumento insulso que, desde luego, aunque no le resta mérito a las razones en que se apuntala la excepción así blandida, la misma no habrá de declararse probada, porque, como ya se explicitó en precedencia, el proceso notificadorio se surtió válidamente en la Secretaría del Despacho, cuando la demandada y su gestor judicial hicieron presencia, para requerir, no solo su noticiamiento, sino también, el enlace del OneDrive del micrositio asignado a ésta célula judicial, para acceder a toda la actuación desplegada al interior de dicho asunto, lo que efectivamente acaeció en el caso de autos.

Ahora, cuestión distinta es que el comportamiento erróneamente adoptado por el actor y su mandatario judicial, en el sentido de obviar en su demanda el correspondiente correo electrónico, que ya había utilizado en las actuaciones antedichas, no les acarree la sanción pecuniaria prevenida en el Art. 81 del CGP, por la flagrante violación del deber procesal de lealtad que le asiste a las partes en contienda, acorde con lo consagrado en el Art. 78-1 *in fine*; sin embargo, como no es viable presumir al tenor del canon 79 de dicha normativa la temeridad con la que actuaron los mismos, esta Judicatura se abstendrá en esta oportunidad, de sancionarlos pecuniariamente.

Con fundamento en las disquisiciones vertidas en precedencia, el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN,

RESUELVE:

PRIMERO. NO REPONER para REVOCAR el Auto Admisorio de la demanda, por medio de la cual se le dio génesis al proceso DIVISORIO – VENTA DEL BIEN COMÚN, promovido por el señor CARLOS EDUARDO MOLANO IMBACHÍ contra la señora LILIANA RAMOS ROJAS.

SEGUNDO. DECLARAR NO PROBADAS las Excepciones Previas propuestas por dicho demandado, de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO. ABSTENERSE de imponer al demandado y a su vocero judicial las sanciones pecuniarias prevenidas en el Art. **81** del CGP, por la violación del deber establecido en el Art. **79-1** *ídem*.

CUARTO. CONDENAR en Costas a la parte demandada en pro del demandante. **FÍJASE** en una suma equivalente a un (1) salario mínimo legal

Ref.: DIVISORIO – VENTA DE BIEN COMÚN
Ddte.: CARLOS EDUARDO MOLANO IMBACHÍ
Ddda.: L I L I A N A R A M O S R O J A S
Rad.: 190013103001 – 2022-00103-00
j01ccpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

mensual vigente al momento de su pago efectivo, el valor de las Agencias en Derecho.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

MÓNICA RODRÍGUEZ BRAVO

J u e z

Firmado Por:
Monica Fabiola Rodriguez Bravo
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 001
Popayan - Cauca

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: **d04edbb9050f11faee7a2c5a97b5c4bffb618c72a0811877592e23cb757bce5c**
Documento generado en 17/01/2023 11:05:46 AM

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