



CONSTANCIA SECRETARIAL: A Despacho del señor Juez, el presente proceso, informándole que se encuentra vencido el término de traslado de la contestación de la demanda, de las excepciones previas y de mérito propuestas por el demandado LEONEL BARBOSA ARIAS, dentro del término el apoderado judicial de la parte demandante presentó escrito pronunciando frente a las excepciones previas. Sírvase proveer.

Santa Rosa de Cabal, 09 de noviembre de 2023

CLAUDIA MERCEDES RIVAS RODRIGUEZ
Secretaria

JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL

Santa Rosa de Cabal, Risaralda, diez de noviembre de dos mil veintitrés. -

Auto Interlocutorio No. 3214

Radicación 66682-40-03-002-2023-00369-00

VERBAL -Acción Posesoria:

LUIS GONZALO MONTOYA HURTADO y LUZ ADRIANA SALAZAR DUQUE
vs MAGNOLIA ARCILA GAVIRIA y LEONEL BARBOSA ARIAS

Procede el despacho a resolver la excepción previa formulada por el demandado, enunciando la establecida en el numeral 5° del artículo 100 del Código General del Proceso¹

Antecedentes

El presente se trata de un proceso verbal - Acción Posesoria, dentro del cual, el demandado conforme a lo establecido el artículo 100 y ss del Código General del Proceso presentó dentro del término excepción previa de "INEPTITUD DE LA DEMANDA POR FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES" cuyos fundamentos se sintetizan así:

Reitera lo indicado en la contestación de la demanda y es que no conoce a los demandantes y no tiene negocio con ellos de donde se pueda desprender alguna situación contractual o extracontractual que pueda dar lugar a la medida que le fue impuesta.

Se decretó y practicó medida cautelar "inscripción de la demanda" sobre un bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 296-44429 que es de propiedad familiar, en el cual reside con su familia y esta afectado a vivienda familiar. Razón por la cual considera que dicho inmueble no podía ser objeto de medida alguna en virtud a que en este proceso no se está persiguiendo el pago de perjuicios provenientes DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL O EXTRA CONTRACTUAL alguna relacionada con la parte actora.

Considera que debió observarse la apariencia del buen derecho, presupuesto exigido únicamente para las medidas innominadas, lo cual revela que se relegó las diferencias entre las clases de cautelas de que trata el artículo 590 del Código General

¹ Art. 100 Excepciones previas...

5° Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones

del Proceso. Que por lo anterior y por la falta de un análisis riguroso por parte del Despacho para haber negado la medida pedida, da lugar a que se haya pasado por alto uno de los requisitos adicionales especiales de esta demanda como lo es el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 35 de la ley 640 de 2001.

Por lo anterior, considera que la demanda debe ser rechazada con las consecuencias que ello acarrea de que la parte demandante sea condenada en costas y perjuicios que se ocasionaron. Así mismo se ordene el levantamiento de la medida de inscripción de la demanda, decretada sobre el inmueble de su propiedad y que no guarda relación o vínculo contractual o extracontractual con los actores.

Solicita como pruebas el interrogatorio de la parte demandante.

De dicha excepción se dio traslado a la parte demandante, (lo anterior conforme a lo establecido en la Ley 2213 de 2022), quien dentro del término se pronunció indicando que:

La excepción planteada no cumple las exigencias de técnica procesal que para el caso trae el artículo 101 del C.G.P., que establece: “...deberá expresar las razones y hechos en que se fundamentan...”.

Así mismo indica que se puede solicitar las medidas cautelares sin que con ello se esté desconociendo las normas sobre la materia, pues de conformidad con lo establecido en la Ley 2220 de 2022 en cuanto la conciliación extra-procesal indica:

“DEL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD.

ARTÍCULO 67. LA CONCILIACIÓN COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD.

En los asuntos susceptibles de conciliación, se tendrá como regla general que la conciliación extrajudicial en derecho es requisito de procedibilidad para acudir ante las jurisdicciones que por norma así lo exijan, salvo cuando la ley lo excepcione.

(...)

PARÁGRAFO 3o. En todo proceso y ante cualquier jurisdicción, cuando se solicite a práctica de medidas cautelares se podrá acudir directamente al juez, sin necesidad de agotar la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad.”

Teniendo en cuenta lo anterior, considera que el despacho no erro al admitir la demanda y no estuvo falto de rigor jurídico y normativo al decretar la medida cautelar; y por ello no debe prosperar la excepción PREVIA.

Para resolver se considera lo siguiente:

Sea lo primero indicar, que se procederá a resolver la excepción planteada conforme a lo establecido en el numeral 2º del artículo 101 del Código General del Proceso que establece:

“El Juez decidirá sobre las excepciones previas que no requiera la práctica de pruebas, antes de la audiencia inicial, y si prospera alguna que impida continuar con el trámite...”

Y es que, si bien es cierto el demandado solicito como prueba el interrogatorio de la parte demandante el inciso segundo del artículo 101 ibidem, es claro al indicar que:

“El juez se abstendrá de decretar pruebas de otra clase, salvo cuando se alegue la falta de competencia por el domicilio de persona natural o por el lugar donde ocurrieron hechos, o la falta de integración del litisconsorcio necesario, casos en los cuales se podrán practicar hasta dos testimonios.”

Manifiesta el demandado que la medida solicitada y decretada no era procedente dado que en el presente proceso no se está persiguiendo el pago de perjuicios provenientes de responsabilidad civil contractual o extracontractual, medida estipulada en el artículo 590 numeral primero literal “b)”² y que al no ser procedente la medida solicitada por el demandante, se debió haber exigido la conciliación como requisito de procedibilidad.

Efectivamente el artículo 35 de la Ley 640 de 2001, <Ley derogada a partir del 30 de diciembre de 2022 por el artículo 146 de la Ley 2220 de 2022> establece:

“REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD

ARTÍCULO 35. <Ley derogada a partir del 30 de diciembre de 2022 por el artículo 146 de la Ley 2220 de 2022> *En los asuntos susceptibles de conciliación, la conciliación extrajudicial en derecho es requisito de procedibilidad para acudir ante las jurisdicciones civil, de familia y contencioso administrativa, de conformidad con lo previsto en la presente ley para cada una de estas áreas. En los asuntos civiles y de familia podrá cumplirse el requisito de procedibilidad mediante la conciliación en equidad.*

Realizada la audiencia sin que se haya logrado acuerdo conciliatorio total o parcial, se prescindirá de la conciliación prevista en el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil o de la oportunidad de conciliación que las normas aplicables contemplen como obligatoria en el trámite del proceso, salvo cuando el demandante solicite su celebración.

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 1o 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 conciliación.

Con todo, podrá acudirse directamente a la jurisdicción cuando bajo la gravedad de juramento, que se entenderá prestado con la presentación de la demanda, se manifieste que se ignora el domicilio, el lugar de habitación y el lugar de trabajo del demandado, o que este se encuentra ausente y no se conoce su paradero.

<Aparte tachado derogado por el inciso 2o. del artículo 309 de la Ley 1437 de 2011> ~~Cuando en el proceso de que se trate, y se quiera solicitar el decreto y la práctica de medidas cautelares, se podrá acudir directamente a la jurisdicción. De lo contrario tendrá que intentarse la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad, de conformidad con lo previsto en la presente ley.~~

Sin embargo, el párrafo primero del artículo 590 del Código General del Proceso establece 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 como requisito de procedibilidad³

Con lo anterior, queda claro que al solicitarse medida cautelar, no se hace necesario exigir la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad.

² Artículo 590. Medidas cautelares en procesos declarativos.

1. Desde la presentación de la demanda, a petición del demandante, el juez podrá decretar las siguientes medidas cautelares:
 - a) (...)
 - b) 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 contractual o extracontractual.

³ Párrafo primero. Artículo 590 Código General del Proceso

Ahora bien, se procederá a analizar si era o no procedente la medida solicitada por el actor teniendo en cuenta lo que se pretende con la demanda y al respecto tenemos que el demandante en el libelo solicitó como medida cautelar la inscripción de la demanda sobre el folio de matrícula No. 296-44429 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Santa Rosa de Cabal, para la efectividad de dicha medida se fijó caución en la suma de \$20.623.000,00, la cual fue aportada. Y en la cual se observa claramente que el objeto de la caución: “ART. 590 NUM 1 LIT A...”

Es decir, la medida solicitada, decretada fue conforme a lo establecido en el artículo 590 numeral 1 literal a del Código General del Proceso que reza:

“Art. 590. Medidas cautelares en procesos declarativos

(...)

a) La inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro y el secuestro de los demás 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...”

En ese sentido, la medida solicitada es procedente, dado que presente asunto trata de un posesorio, es decir, la demanda versa sobre dominio, pues la misma fue practicada conforme al literal a del artículo 590 del C.G.P. y no según lo establecido en el literal b del mismo articulado.

Así pues, considera esta célula judicial que no le asiste razón al demandado pues quedó claro que la medida cautelar practicada fue conforme al literal a del artículo 590 del Código General del Proceso y no según lo indicado en literal b del artículo 590 del Código General del Proceso, dado que la presente demanda no versa sobre el pago de perjuicios provenientes de responsabilidad civil contractual o extracontractual, pero si versa sobre dominio.

Al respecto, en STC16804-2021 del 7 de diciembre, M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque, ponderando intereses superiores, señaló que:

“... el requisito de procedibilidad no es exigible cuando el demandante solicita medidas cautelares, aun cuando éstas, a juicio del juez, no deban ser decretadas, pues el requisito de procedibilidad se impuso a fin de materializar criterios de eficiencia y economía procesal que en ningún momento deben primar sobre la tutela jurisdiccional efectiva y el acceso a la administración de justicia como derechos y principios constitucionales fundamentales”.

En consecuencia, a criterio del suscrito, y acogiendo la tesis planteada anteriormente, y apostando por una visión y posición más garantista al creer que eficiencia y legalidad no deben primar sobre intereses constitucionales superiores no era necesario exigir la conciliación como el requisito de procedibilidad al haberse solicitado medida cautelar y más aún cuando en este caso dicha medida era procedente tal como se indicó con anterioridad, en consecuencia, no prosperará la excepción previa pedida por el demandado y una vez en firme la presente providencia, se continuará con el trámite pertinente.

Finalmente, no habrá condena en costas toda vez que en el presente no fueron causadas, lo anterior, en razón a lo establecido en numeral 8° del artículo 365 del Código General del Proceso.⁴

⁴ **“Art. 365 Condena en costas**

(...)

8. Sólo habrá condena en costas cuando en el expediente aparezcan que se causaron y en la medida de su comprobación...”

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE SANTA ROSA DE CABAL, RISARALDA,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar NO próspera la excepción previa alegada, por lo expuesto en la parte motiva de este auto.

SEGUNDO: En firme la presente providencia, pase el proceso nuevamente a Despacho, para continuar con el trámite respectivo.

NOTIFÍQUESE


OSCAR DAVID
OSCAR DAVID ALVEAR BECERRA
JUEZ

<<

Estado 188
Del 14-11-2023

Firmado Por:
Oscar David Alvear Becerra
Juez
Juzgado Municipal
Civil 002
Santa Rosa De Cabal - Risaralda

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: **47840283a7bedb6e00a2aaec88c54a282a033bd44a62162d2276fbd688a66dcf**

Documento generado en 10/11/2023 10:58:09 AM

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