

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN
SALA CIVIL-FAMILIA**

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES

Popayán, veintitrés (23) de noviembre del año dos mil veintidós (2022).

ASUNTO A TRATAR

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la demandante PAOLA ANDREA LARRARTE GRANJA, contra el auto proferido el 07 de julio de 2022, por el JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, dentro del proceso VERBAL DE NULIDAD DE CONTRATO, instaurado en contra de MARCELA, LILIANA, SANDRA y PATRICIA LARRARTE PALACIOS¹.

EL AUTO APELADO

El juez de primera instancia, en el auto recurrido, resolvió: **rechazar de plano la demanda** por no agotarse el requisito de procedibilidad pese a haberse solicitado una medida cautelar².

LA APELACIÓN

En contra de la mencionada providencia, la demandante, a través de su vocero judicial, interpuso recurso de reposición³ y, en subsidio el de apelación, donde planteó que, el parágrafo 1 del artículo 590 del CGP, permite no agotar la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad con la mera solicitud de medidas

¹ Asunto que fue rechazado de plano el 07 de julio de 2022; decisión que se mantuvo al emitirse el proveído del 17 de agosto hogaño.

² Auto del 12 de mayo de 2022.

³ El cual fue resuelto en providencia del 17 de agosto hogaño desfavorablemente para la recurrente, concediendo, por ende, la apelación formulada de manera subsidiaria.

cautelares, sin tener que analizarse la viabilidad de aquellas.

De igual forma, recalco que, la norma en mención solo exige la petición de una medida cautelar más no que también sea decretada por el Juez, sin embargo, insistió en la procedencia de la inscripción de la demanda sobre el inmueble de matrícula inmobiliaria n°. 120-124238 al tratarse de un contrato de venta de derechos herenciales a título universal, los cuales son derechos reales, según el artículo 665 del Código Civil. Asimismo, manifestó que, al ser un proceso declarativo, prevé como procedente la cautela aquí descrita.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Conforme con lo dispuesto por el artículo 321, numeral 1°, del CGP, el auto que rechaza la demanda es apelable y acorde con el artículo 31, numeral 1°, del C.G.P., esta Corporación es competente para resolver el recurso de apelación impetrado; se precisa además, que coherente con lo señalado por el artículo 35 ibidem, la Sala de Decisión debe resolver la apelación de las sentencias y la apelación formulada contra el auto que rechace el incidente de liquidación de perjuicios de condena impuesta en abstracto, o el que rechace la oposición a la diligencia de entrega o resuelva sobre ella, en tanto que **"el Magistrado sustanciador dictará los demás autos que no correspondan a la Sala de Decisión"**. En consecuencia, el recurso aquí interpuesto compete resolverlo sólo al Magistrado sustanciador.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO

Según lo reseñado en precedencia y teniendo como límites el auto apelado y los motivos expuestos para impugnarlo, se revisará el asunto para efectos de establecer:

¿Es procedente revocar la decisión del juez de primera instancia que rechazó de plano la demanda instaurada?

Al anterior interrogante se responde en forma positiva, razón por la cual el auto apelado será revocado,

conclusión a la que llega con apoyo en las siguientes consideraciones:

CASO CONCRETO:

- Presentada la demanda de la referencia el 29 de junio hogaño, mediante auto del 07 de julio de 2022, el *A Quo* rechazó de plano el asunto de la referencia, con fundamento en el artículo 36 de la Ley 640 de 2001, al no haberse aportado constancia de la conciliación extrajudicial que trata el artículo 35 *ibidem*, y, porque pese a pedirse el decreto de medidas cautelares, estas no satisfacían los requisitos previstos en el artículo 590 del CGP, al no tratarse de un litigio que verse sobre dominio u otro derecho real principal y/o se persiga el pago de perjuicios provenientes de responsabilidad civil contractual o extracontractual.

- Se establece también que el reseñado auto se notificó en estados el 08 de julio del año en curso, razón por la cual, la demandante, inconforme con la anterior decisión, interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación⁴. En auto del 17 de agosto de 2022, el *A Quo*, dispuso mantener la decisión atacada, concediendo el recurso de alzada, previa reiteración frente a la procedencia de inscripción de la demanda, solo en los casos previstos en los literales a y b del numeral 1 del artículo 590 del CGP.

En ese orden, verifica el despacho que, si bien, el artículo 36 de la Ley 640 de 2001, prevé el rechazo de plano de la demanda ante la ausencia del requisito de procedibilidad; la Ley 1564 de 2012 - Código General del Proceso (Ley posterior, artículos 1 y sgtes de la Ley 153 de 1887), dispone en su artículo 90 que, "*cuando no se acredite que se agotó la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad*" la misma debe ser **inadmitida**, previendo a favor de la parte el término legal para subsanar el defecto formal, término que aquí no le fue concedido y lapso que **sin computarse ni vencerse**, dio paso a un rechazo, el que se itera, solo tenía lugar en el sub examine, una vez agotado el trámite de la inadmisión; finalmente, lo que es materia de apelación no

⁴ El 24 de mayo de 2022, a las 3:35pm.

es la falta de decreto de la medida cautelar sino el acto mediante el cual el juzgador de instancia, no estudiará la súplica de quien ruega por su tutela judicial efectiva, por lo que la omisión en el trámite para ello, es suficiente para revocar la providencia impugnada.

Aunado a lo anterior, tampoco observa el despacho explicación del A Quo frente a la herencia como derecho real principal (artículo 665 del Código Civil)⁵, vs la venta de derechos herenciales realizada por la demandante a favor de las demandadas como motivo que origina la demanda, siendo necesario - **en salvaguarda de las garantías fundamentales que le asisten a la parte** (publicidad, defensa, debido proceso y contradicción), que el juzgador determine y exponga con **claridad y suficiencia**, si la inscripción como medida cautelar versa o no "*sobre el dominio u otro derecho real principal*" o una "*universalidad de bienes*" y /o - en palabras de la Corte- la utilidad en el "*cambio, variación o alteración en la titularidad*" del "*derecho real principal u otro accesorio*"⁶; determinando así el cumplimiento o incumplimiento, de los requisitos dispuestos en el literal a, del numeral 1° del artículo 590 del CGP.

Lo anterior, obliga revocar la providencia para que el A Quo realice nuevamente el estudio de admisibilidad correspondiente, agotando si es del caso, el trámite previsto en el artículo 90 del C.G.P., sin que se conserve por ahora, competencia funcional para definir la procedencia o improcedencia de la medida y en esta última hipótesis, la posibilidad de acudir directamente al Juez sin agotar el mecanismo autocompositivo.

Por lo expuesto, el Magistrado Sustanciador del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYAN, SALA CIVIL FAMILIA,**

⁵ Derecho real es el que tenemos sobre una cosa sin respecto a determinada persona.

Son derechos reales el de dominio, el de **herencia**, los de usufructo, uso o habitación, los de servidumbres activas, el de prenda y el de hipoteca. De estos derechos nacen las acciones reales.

⁶ CSJ, Sentencia SC19903-2017.

RESUELVE:

PRIMERO: **Revocar** el auto proferido el 07 de julio de 2022, por el JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD POPAYÁN (CAUCA), dentro del proceso declarativo de la referencia; en consecuencia, **Ordenar** al Despacho mencionado, realizar nuevamente el estudio de admisibilidad de la demanda observando lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia, conforme lo establecido en el numeral 8°, del artículo 365 del CGP.

TERCERO: Comunicar lo dispuesto al Juzgado de origen remitiendo lo actuado en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Magistrado Sustanciador,



MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES