

Magistrado Ponente: John Freddy Saza Pineda

Número de Radicación: 13001-31-03-005-2015-00090-02

Tipo de Decisión: Auto

Fecha de la Decisión: 25 de agosto de 2017

Clase y/o subclase de proceso: Verbal/Restitución de tenencia

CONCILIACIÓN COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD/NULIDAD-EXCEPCIÓN PREVIA – Si bien esta exigencia debe ser acatada antes de la presentación de la demanda, su omisión no estructura causal de nulidad ni configura excepción previa.

JURAMENTO ESTIMATORIO – No es un mero formalismo, pues guarda relación con un medio de prueba, necesario para determinar la competencia o tramite del proceso, siendo entonces, un requisito necesario para el trámite del mismo.



DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
TRIBUNAL SUPERIOR
SALA CIVIL - FAMILIA

Cartagena de Indias D. T. y C., veinticinco de agosto de dos mil diecisiete

Proceso: ORDINARIO / REIVINDICATORIO
Demandante (s): INVERSIONES AFIU S.A.
Demandado (s): DAISY JAY JULIO Y OTROS
Rad. No.: 13001-31-03-005-2015-00090-02

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto de 5 de septiembre de 2016, proferido por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Cartagena dentro del proceso reivindicatorio adelantado por **INVERSIONES AFIU S.A.** contra **DAISY JAY JULIO, AROLD ENRIQUE JULIO SUÁREZ** y personas indeterminadas.

I. ANTECEDENTES

1. La sociedad **INVERSIONES AFIU S.A.** demandó a **DAISY JAY JULIO, AROLD ENRIQUE JULIO SUÁREZ** y personas indeterminadas, para obtener la reivindicación del predio identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 060-240392, así como el pago de los frutos civiles percibidos por los demandados, o los que la actora hubiese podido percibir con mediana inteligencia y cuidado.

2. El asunto fue repartido al Juzgado Quinto Civil del Circuito de Cartagena, quien a través de auto de 24 de marzo de 2015 -*notificado mediante anotación en el estado de 7 de abril de 2015*- inadmitió la demanda, toda vez que no se aportó el certificado de existencia y representación legal de la sociedad demandante.

3. Una vez subsanada la deficiencia referida, mediante auto de 13 de mayo de 2015 -*notificado mediante anotación en el estado de 21 de mayo de 2015*- el *a quo* admitió la demanda y dispuso el correspondiente traslado a la parte demandada.

4. Surtida la notificación del auto admisorio, los demandados propusieron, entre otras, las excepciones previas de inepta demanda, falta de juramento estimatorio y ausencia de la conciliación como requisito de procedibilidad.

5. De dichas excepciones se corrió traslado a la parte demandante y, asimismo, de conformidad con lo señalado en el numeral 4° del artículo 99 del C. de P. C., se le ordenó subsanar los defectos a que hubiere lugar.

6. En providencia de 5 de septiembre de 2016 -*notificada mediante anotación en el estado de 11 de octubre de 2016*-, el *a quo* declaró probada la excepción de ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales, al considerar que si bien la falta de juramento estimatorio y el no agotamiento de la audiencia de conciliación como requisito de procedibilidad no constituyen por sí mismas excepciones previas, eran requisitos de la demanda en forma que aquí no fueron satisfechos.

En ese sentido, sostuvo que la demandante no señaló bajo juramento cuál era el valor de los frutos perseguidos, contraviniendo así lo dispuesto en el artículo 206 del C. G. del P.

Y en cuanto a la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad, adujo que aunque la actora solicitó como medida cautelar la inscripción de la demanda, lo que la relevaría de cumplir con la exigencia prevista en el artículo 35 de la Ley 1395 de 2010, la viabilidad de esa cautela debía ser interpretada de conformidad con el artículo 591 del C. G. del P., por lo que al no recaer la titularidad del bien en los demandados, no era procedente su decreto.

En consecuencia, dispuso el rechazo de la demanda por los defectos anotados y ordenó devolverla junto con sus anexos.

7. Inconforme con la decisión, la demandante interpuso los recursos de reposición y, en subsidio, apelación, con fundamento en que: i) la conciliación extrajudicial en derecho como requisito de procedibilidad no es requerida cuando se demanda o sea obligatoria la citación de indeterminados al proceso, siendo que la presente acción la dirigió en esa forma; ii) el juramento estimatorio echado de menos no era necesario, toda vez que los frutos perseguidos son consecuenciales al objeto principal de la demanda, que es la devolución del inmueble, y que además *“al solicitar los frutos lo hace de forma extrapatrimonial”*; y iii) que en todo caso, lo procedente no era el rechazo de la demanda, sino su inadmisión.

8. Mediante proveído de 30 de mayo de 2017 -*notificado mediante anotación en el estado de 9 de junio de 2017*- el *a quo* mantuvo la decisión recurrida y concedió la alzada, por lo que ordenó el envío del expediente a esta instancia.

II. CONSIDERACIONES

1. De acuerdo con el artículo 97 del C. de P. C., vigente para la época en que se instauró la demanda, *“el demandado, en el proceso ordinario y en los demás*

en que expresamente se autorice, dentro del término de traslado de la demanda”, podía proponer, entre otras, la excepción previa de “ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones”. Esa regla, en lo fundamental, coincide con el numeral 5º del artículo 100 del C. G. del P.

Por su parte, el artículo 206 del C. G. del P., vigente desde el 12 de julio de 2012-, señala que quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de sus conceptos.

2. En el presente asunto, el *a quo* consideró que se configuraba la excepción previa de ineptitud la demanda por falta de los requisitos formales por dos motivos fundamentales: primero, porque no se acompañó la constancia de haberse agotado la conciliación como requisito de procedibilidad de la acción; y, segundo, porque la parte actora tampoco presentó juramento estimatorio respecto de los frutos pretendidos.

2.1. Frente al hecho de no haberse acreditado el agotamiento de la conciliación como requisito de procedibilidad, es necesario precisar que si bien esa exigencia como regla general debe ser acatada antes de la presentación de la demanda, en todo caso su omisión no estructura una causal de nulidad, ni lleva a que se configure la excepción previa antes mencionada.

Así lo ha explicado la Corte, al advertir que *“si en gracia de discusión no se hubiera agotado dicho requisito de procedibilidad, ello no constituye nulidad o excepción previa, ya que, tal como lo ha señalado la jurisprudencia de esta Sala, dicha causal no está expresamente señalada por el legislador y la ausencia de la conciliación no afecta la validez de lo actuado porque podría intentarse dentro del proceso; igualmente, retrotraer el pleito hasta sus inicios por la presunta falencia en comento va en contravía de los principios que rigen la actividad judicial”*¹.

Por ende, la oportunidad idónea para verificar el cumplimiento de este requisito se presenta al momento de estudiar la admisibilidad de la demanda, de modo que si allí no se advirtió tal circunstancia por parte del *a quo*, no era posible dar por terminado el proceso posteriormente por ese preciso aspecto.

2.2. Escenario distinto se presenta con el juramento estimatorio consagrado en el artículo 206 del C. G. del P., en cuya virtud *“quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de sus conceptos. Dicho juramento hará*

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, Sentencia de 2 de marzo de 2017, Exp. No. STC2766-2017.

prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo”

Sobre el requisito aludido, la Corte Constitucional precisó que *“señalar la cuantía, por la vía del juramento estimatorio, cuando sea necesario, o por la vía de su estimación razonada, es uno de los requisitos de la demanda (...). Este requisito no es un mero formalismo, pues guarda relación con un medio de prueba y, en todo caso, es necesario para determinar la competencia o el trámite. Por lo tanto, señalar la cuantía no es un requisito prescindible o caprichoso, sino un presupuesto necesario para el trámite del proceso (...)”².*

Desde luego que esa exigencia debía ser acatada en este caso, en tanto que, como lo resaltó la Corte Suprema de justicia, *“...a partir de la entrada en vigencia del artículo 206 del Código General del Proceso, esto es, el 12 de julio de 2012, el juramento estimatorio pasó a ser un requisito formal de la demanda cuando se «pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras», salvo en los eventos previstos en su inciso 6º, conclusión que resulta de una interpretación analógica y teleológica del citado precepto”³.*

Así las cosas, el Tribunal encuentra que esta exigencia sí constituía en el presente caso un requisito formal de la demanda, de tal suerte que su desatención estructuró la excepción previa alegada por el extremo demandado, máxime cuando el vicio no se subsanó a pesar del traslado de la excepción previa que se surtió mediante auto de 23 de febrero de 2016 -notificado mediante anotación en el estado de 16 de marzo de 2016-.

Por lo demás, el argumento propuesto por la recurrente referente a que no era necesario cumplir dicha exigencia, no puede ser de recibo, pues aunque la acción reivindicatoria tenga como propósito que el propietario recupere la cosa poseída por el demandado, en la demanda propuesta también se incluyó como pretensión consecuencial la condena al pago de los frutos civiles, los cuales no fueron estimados razonablemente por la demandante.

Por otro lado, si bien en la alzada se anotó que los frutos perseguidos estaban orientados únicamente al reconocimiento de los perjuicios extrapatrimoniales, esa afirmación dista del contenido de la tercera pretensión invocada en la demanda, en la que de forma clara se extrae que lo pedido son los beneficios y productos del inmueble durante el tiempo de la posesión, *“no sólo los percibidos, sino también los que el dueño hubiere podido percibir con mediana inteligencia y cuidado... al igual que el reconocimiento del precio del costo de las reparaciones que hubiere sufrido el demandante por culpa del poseedor”*, lo que deja ver que se trata, en verdad, de pedimentos de carácter eminentemente patrimonial.

² Corte Constitucional, Sentencia C-157 de 2013.

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, Sentencia de 16 de agosto de 2016, Exp. No. STC11264-2016.

2.3. Por otro lado, respecto del rechazo de la demanda que se ordenó como consecuencia de la prosperidad de la excepción previa, debe señalarse que el numeral 4° del artículo 99 del C. de P. C. disponía que cuando se alegue la ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales, debía dársele traslado al demandante para que subsanara los defectos enrostrados por el demandado y, si ello no se hacía, el juez declararía probada *“la excepción”*, según lo preveía el numeral 5° de ese mismo artículo.

En ese mismo sentido, el numeral 2° del artículo 101 del C. G. del P. establece que *“si prospera alguna que impida continuar el trámite del proceso y que no pueda ser subsanada o no lo haya sido oportunamente, declarará terminada la actuación y ordenará devolver la demanda al demandante.”*

Por consiguiente, más allá de que la consecuencia procesal de la prosperidad de la excepción previa no sea concretamente el rechazo de la demanda, como lo decidió el *a quo*, sí correspondía declararla probada y, consecuentemente, finalizar el trámite del proceso, lo cual, a la postre, genera los mismos efectos de la resolución adoptada en primera instancia.

3. Por último, advierte el Tribunal que en este caso, los diferentes pronunciamientos dictados por escrito no se han notificado mediante anotación en el estado en los precisos términos que prevé el artículo 295 del C. G. del P., esto es, *“al día siguiente a la fecha de la providencia”*.

Como ya se ha dicho en casos semejantes *“para el Tribunal no resulta de recibo la tardanza en notificar por anotación en el estado los referidos autos, pues ello desconoce los perentorios términos previstos en el artículo 295 del C. G. del P.; además, conductas como esa desatienden reglas de orden público y de obligatorio acatamiento que rigen el proceso y deja a las partes en una incertidumbre total, pues ninguna seguridad tienen en torno a la época en que podrán acceder al conocimiento de lo decidido. Y aunque es lo cierto que se trata de una labor secretarial, el hecho de que la dirección del proceso corresponda al juez, demanda de él medidas de evaluación, corrección, seguimiento y control, encaminadas a que se cumplan a cabalidad los mandatos legales y a que se evite la transgresión del derecho al debido proceso”*⁴.

En consecuencia, se requerirá al Juzgado Quinto Civil del Circuito de Cartagena para que adopte las determinaciones que estime necesarias y convenientes, con el fin de que, en adelante, las providencias judiciales allí proferidas por escrito se notifiquen de manera oportuna, atendiendo los perentorios términos del artículo 295 del C. G. del P.

⁴ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, Sala Civil Familia, Sentencia de Tutela de 16 de noviembre de 2016, Exp. No. 13001-22-13-000-2016-00412-00.

4. Así las cosas, se confirmará la providencia recurrida. No habrá condena en costas en esta instancia por no aparecer causadas.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, este Despacho, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1°. **CONFIRMAR** el auto de 5 de septiembre de 2016, proferido por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Cartagena en el presente asunto.

Requerir al Juzgado Quinto Civil del Circuito de Cartagena para que adopte las determinaciones que estime necesarias y convenientes, con el fin de que, en adelante, las providencias judiciales allí proferidas por escrito se notifiquen de manera oportuna, atendiendo los perentorios términos del artículo 295 del C. G. del P.

2°. Sin costas en esta instancia.

3°. Previas las anotaciones del caso, regrésese la actuación al Juzgado de origen.

Notifíquese,


JOHN FREDDY SAZA PINEDA
Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
SECRETARÍA SALA CIVIL - FAMILIA

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

**DE CONFORMIDAD CON EL ARTICULO 295 DEL C. G. DEL P., LA
ANTERIOR PROVIDENCIA SE NOTIFICA MEDIANTE ANOTACIÓN
EN EL ESTADO FIJADO HOY _____ A LAS 8.00 A.M.**

INÉS MILENA ALCALÁ POSSO

Secretaria