



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO

Yopal Casanare, nueve (09) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

Proceso : VERBAL –SIMULACION
Referencia : 850013103002-2020-00049-00
Cuaderno : **PRINCIPAL**
Demandante : MARIA RUBY FERNANDEZ Y OTROS.
Demandado : HEREDEROS DE MANUEL FERNANDEZ Y OTROS.

I. Asunto

Procede el Despacho a resolver el recurso de reposición y la eventual concesión del recurso de apelación, interpuestos contra de la providencia de fecha 24 de noviembre de 2020, por medio del cual se admitió la demanda de simulación que promueve María Ruby Fernández Fernández, José Manuel Fernández Martínez, Fanny Fernández Castiblanco y Maricel Fernández Vega contra María Zoraida Fernández Vega, José Manuel Fernández Vega, Juan David Fernández Riapira, menor de edad que comparece por conducto de su representante legal Nancy Isabel Riapira; Oscar Estiben Fernández Moreno, menor de edad representado por Ilda Moreno López; herederos determinados de Manuel Fernández, e indeterminados, se concedió amparo de pobreza y decretaron medidas cautelares.

II. Del recurso interpuesto

Manifiesta la vocera judicial del extremo demandado Maris Zorayda Fernández Vega, como sustentos de su recurso que:

(i) La parte demandante actúa de mala fe al solicitar un amparo de pobreza cuando cuenta con la capacidad económica para asumir los gastos del proceso, por tener un patrimonio cuantioso representado en bienes muebles e inmuebles, además de señalar no debió concederse el amparo por parte del despacho, pues el proceso tiene pretensiones onerosas, intereses económicos que solo les benefician a ellos, limitación según la normatividad vigente para concederse dicho amparo; agrega, con esto se busca proteger el derecho de defensa de las partes y en este caso los demandantes cuentan con abogado que también actúa dentro del proceso de sucesión, hecho que resulta contradictorio.

(ii) Continúa arguyendo, pretenden evitar agotar el requisito de procedibilidad de la conciliación al solicitar únicamente la inscripción de la demanda en los bienes de la recurrente y no en los de los demás demandados, indicando por eso debe agotar la conciliación frente a los demandados sobre los cuales no existe medida cautelar; además debe prestar caución conforme lo dispone el artículo 590 del CGP, para que sean decretadas, hecho que no fue ordenado por el juzgado.

(iii) Finalmente, argumenta la mala fe de la parte demandante, que se evidencia en el hecho de pretender emplazar a los demandados cuando conoce las direcciones de residencia de todos, no solo por el parentesco sino por hacer parte del trámite de sucesión que se adelanta bajo el radicado 2019-00306-00, en el Juzgado Primero de Familia de Yopal, por lo que no puede ocultar la información al despacho, mas aun cuando cuentan con el mismo apoderado que acudió a la diligencia de inventarios y avalúos realizada el 27 de noviembre de 2020, donde se indicaron los domicilio de todos los herederos.

Solicita se revoque la providencia impugnada y en su lugar rechace la demanda por falta de la concurrencia de los requisitos formales de la demanda.

III. Actuación surtida

La interposición y el trámite del recurso de reposición se cumplieron en debida forma, en consecuencia, trabada la litis se corrió traslado del escrito de reposición, en la lista del 30 de agosto de 2022, conforme lo dispuesto en los artículos 319 y 110 del Código General del Proceso.

-Traslado.

El demandante por su parte, recorrió el traslado del recurso indicando frente al reparo de la falta de agotamiento del requisito de procedibilidad, que el legislador previó excepciones a dicha exigencia, consagradas en el artículo 590 del CGP y consistente en que, las demandas que presenten solicitud de medidas cautelares no requieren agotar la conciliación pre judicial, adiciona no existe fundamento jurídico o jurisprudencial que indique que ante la pluralidad de demandados se deban solicitar medidas cautelares a todos y cada uno de ellos para poder acudir directamente ante la jurisdicción.

En lo que se refiere al amparo de pobreza, manifiesta fue argumentado de manera fehaciente y bajo la gravedad de juramento la imposibilidad de asumir los gastos del proceso y que pese a que esta acción aparentemente pueda llevar un beneficio económico, no es directamente para los demandados sino para la masa sucesora del señor Manuel Fernández (q.e.p.d), que extiende en beneficio de todos los herederos incluyendo la recurrente; itera, los demandantes probaron la imposibilidad de sufragar los gastos de la caución para el decreto de las medidas cautelares que buscaban evitar se usen maniobras fraudulentas para insolventarse y ocultar los bienes.

De otra parte, señala que la demandada califica las actuaciones de los demandantes con mala fe, para lo cual pone de presente que la acción judicial denominada sucesión intestada del señor Manuel Fernández (q.e.p.d), fue radicada el 9 de agosto de 2019, dentro de la cual se hizo la manifestación bajo la gravedad de juramento que se desconocía el domicilio de María Zoraida, José Manuel y Juan David, por ser la realidad del caso.

Amplía su argumento informando que desconocía el escrito de fecha 2 de marzo de 2020, del que hace referencia la demandada y que la diligencia que cita de fecha 27 de noviembre de 2021, en la que se informaron las direcciones de notificación de los herederos ocurrió con posterioridad a la fecha en que se admitió la demanda, esto es 24 de noviembre de 2021, resultando imposible conocer dichos datos.

Ulteriormente, solicita al despacho requerir a la demandada para que module sus afirmaciones bajo el respeto y la buena fe, toda vez que no es prudente hacer señalamientos en el actuar de los demandantes, sin pruebas siquiera sumarias que respalden su argumento.

IV. Pruebas

-Parte recurrente – demandada.

- Copia del oficio de fecha 2 de marzo de 2020 radicado dentro del proceso de sucesión 2019-00306-00.
- Copia de datos para radicación del proceso de sucesión 2019-00306-00
- Copia del auto de fecha 17 de julio de 2020 dentro del proceso 2019-00306-00.

V. CONSIDERACIONES Y DECISIÓN

El recurso de reposición es un medio para impugnar las providencias judiciales cuya función consiste en que el mismo funcionario que la profirió pueda corregir los errores de juicio en que haya incurrido y como consecuencia reforme o revoque su providencia, para lo cual procede el Despacho a resolver lo que en derecho corresponda, con fundamento en las siguientes precisiones.

De entrada, debe decirse que para que una demanda sea admitida, el juez de conocimiento debe hacer un estudio previo y pormenorizado para determinar que se cumple con los requisitos que la ley exige para ello, luego, el demandado puede recurrir el auto admisorio en procura que el juez lo revoque e inadmita la demanda a efectos de que se corrijan los defectos de forma, evitando se profieran decisiones inhibitorias o impedir que continúe el curso del proceso por no poderse subsanar alguna exigencia.

Pues bien, los reparos presentados se sintetizan en tres, el primero en la falta de agotamiento del requisito de procedibilidad, el segundo en la concesión del amparo de pobreza a los demandados, lo que permitió que se decretaran medidas cautelares sin el pago de la póliza que exige el artículo 590 del CGP y como tercero la falta de información respecto de las direcciones de notificación de los demandados que generó la orden de emplazamiento.

Sea abordará inicialmente la falta del agotamiento del requisito de procedibilidad de la conciliación, consagrado en la ley 640 de 2001 para la fecha de la presentación de la demanda¹, dentro de lo cual obra citar los artículo 621 y 590 del CGP, que disponen literalmente:

ARTÍCULO 621. <Artículo derogado a partir del 30 de diciembre de 2022 por el artículo 146 de la Ley 2220 de 2022> **Modifíquese el artículo 38 de la Ley 640 de 2001**, el cual quedará así:

“Artículo 38. Requisito de procedibilidad en asuntos civiles. Si la materia de que 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, con excepción de los divisorios, los de expropiación y aquellos en donde se demande o sea obligatoria la citación de indeterminados.

PARÁGRAFO. Lo anterior sin perjuicio de lo establecido en el parágrafo 1o del artículo 590 del Código General del Proceso”.

ARTÍCULO 590. MEDIDAS CAUTELARES EN PROCESOS DECLARATIVOS. En los procesos declarativos se aplicarán las siguientes reglas para la solicitud, decreto, práctica, modificación, sustitución o revocatoria de las medidas cautelares:

1. Desde la presentación de la demanda, a petición del demandante, el juez podrá decretar las siguientes medidas cautelares:

- 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.

Si la sentencia de primera instancia es favorable al demandante, a petición de este el juez ordenará el secuestro de los bienes objeto del proceso.

(...)

¹ Ley 2020 de 2022, vigencia 30 de diciembre de 2022.

PARÁGRAFO PRIMERO. 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 prejudicial como requisito de procedibilidad.

Así entonces, sin mayor análisis se puede concluir, que, si el ciudadano que pretende acudir a la jurisdicción dentro de un proceso declarativo, presenta solicitud de medidas cautelares en el libelo introductor y las mismas son procedentes conforme los literales a, b y c, del artículo 590 ibidem, no debe agotar la conciliación prejudicial en derecho y a su vez, quien administra justicia no puede inadmitir la demanda conforme el numeral 7 del artículo 90 ejusdem.

Por ello, atendiendo la naturaleza jurídica de la presente acción, encaminada a declarar la simulación de la compraventa de los bienes inmuebles identificados con F.M.I. No. 470-31383, 470-31380 y 470-12085, se observa, que a lo sumo está en litigio un derecho real, que permite las medidas cautelares consignadas en el **literal a** de la mencionada norma, relevando de esta manera a la parte actora de acreditar el agotamiento de la conciliación y permitiendo a este estrado dar curso a la demanda.

En el mismo sentido, entiéndase que la admisión de la demanda no esta supeditada al decreto de las medidas cautelares, únicamente a la petición, por ello resulta procedente la admisión sin que se paguen las cauciones que exige la norma para ello.

Igual situación ocurre con el argumento de la falta de medidas cautelares a los demás demandados, ya que solo se solicitó la inscripción de la demanda en los bienes de propiedad de la recurrente, mismos sobre los que se predica simulación de la compraventa, afirmación que no encuentra soporte dentro del ordenamiento jurídico, ya que la norma prevé, “solicitud de medidas cautelares” sin claridad de cuantas o a quien o sobre qué bienes, simplemente que estén demarcadas dentro de los presupuestos procesales para que resulten adecuadas.

Concomitante con lo descrito anteriormente, debe analizarse la concesión del amparo de pobreza a los demandantes, situación que evitó el hecho de que se cancelara la caución que exigía el artículo 590 para el decreto de las medidas cautelares; figura jurídica consagrada en el artículo 151 y 152 CGP² y que para su concesión requiere de la concurrencia de requisitos que no son otros que la solicitud que se presenta bajo la gravedad de juramento de no estar en la capacidad de asumir los gastos del proceso, y si es la parte demandante aportarse con la presentación de la demanda, elementos que estuvieron presentes en este asunto.

Obsérvese que la legislación no exige que se pruebe tal situación o mayor razón para que se conceda tal beneficio, incluso dispuso que quién lo solicita pueda actuar a través de apoderado judicial, sin que esto presuma la capacidad de pago y únicamente lo limitó, en los casos en que se hace valer un derecho litigioso a título oneroso, que en nada concuerda con el caso que nos ocupa, pues con evidencia se constata que aquí no se discute un derecho de ese carácter adquirido a título oneroso.

² ARTÍCULO 151. PROCEDENCIA. **Se concederá el amparo de pobreza a la persona que no se halle en capacidad de atender los gastos del proceso** sin menoscabo de lo necesario para su propia subsistencia y la de las personas a quienes por ley debe alimentos, salvo cuando pretenda hacer valer un derecho litigioso a título oneroso.

ARTÍCULO 152. OPORTUNIDAD, COMPETENCIA Y REQUISITOS. El amparo podrá solicitarse por el presunto demandante antes de la presentación de la demanda, o por cualquiera de las partes durante el curso del proceso.

El solicitante deberá afirmar bajo juramento que se encuentra en las condiciones previstas en el artículo precedente, y si se trata de demandante que actúe por medio de apoderado, deberá formular al mismo tiempo la demanda en escrito separado.

Cuando se trate de demandado o persona citada o emplazada para que concurra al proceso, que actúe por medio de apoderado, y el término para contestar la demanda o comparecer no haya vencido, el solicitante deberá presentar, simultáneamente la contestación de aquella, el escrito de intervención y la solicitud de amparo; si fuere el caso de designarle apoderado, el término para contestar la demanda o para comparecer se suspenderá hasta cuando este acepte el encargo.

Por lo tanto, la demandada hoy recurrente a efectos de desvirtuar la afirmación jurada del beneficiario ha debido demostrarle al despacho que efectivamente la parte amparada cuenta con la capacidad económica para asumir las obligaciones económicas que impone el proceso, situación que no ocurrió, en tanto, solo realizó afirmación acerca de que los demandantes tienen bienes muebles e inmuebles, sin el más mínimo soporte que imprima convicción a esta dependencia judicial.

De ahí que, al concederse dicho amparo, el beneficiario no está obligado a prestar cauciones procesales ni a pagar expensas, honorarios de auxiliares de la justicia u otros gastos de la actuación, según artículo 153 del CGP, por tanto, no podía exigirle el pago de la póliza del 20% del valor de las pretensiones para decretar las medidas cautelares.

Seguidamente y en lo que refiere al ocultamiento de las direcciones para notificar a los demandados, palmario resulta manifestar, que, este togado calificó la demanda conforme las exigencias del Código General Del Proceso y el Decreto 806 de 2020, vigente para la época, por ello, en providencia de fecha 6 de agosto de 2020, se inadmitió la demanda y se solicitó al interesado allegar la información de las direcciones de notificación electrónica de las personas citadas en la demanda, ya que en el acápite de notificaciones había informado bajo juramento desconocer el domicilio de los demandados y subsanados los yerros el despacho encontró REUNIDOS los requisitos para admitir la demanda.

El recurrente, no argumentó que el despacho haya incurrido en alguna falta que imponga corregir, modificar o revocar el auto admisorio, pues se obró acorde con la información entregada por el apoderado de los demandantes, quien, a su vez, al descorrer el traslado detalló no contar con la información necesaria para denunciar direcciones para notificación de los demandados.

De las pruebas allegadas al plenario se observa un memorial que se radicó presuntamente en el proceso de sucesión sin constancia de haberse remitido a los demandantes o a su apoderado, una caratula del proceso de sucesión que tiene la información de los hoy demandantes y un auto que fija fecha para audiencia de inventarios y avalúos, que conforme los dichos de ambas partes ocurrieron meses después de radicarse y subsanarse la demanda que nos concierne.

En gracia de discusión a la fecha se desconoce la dirección de notificación del demandado José Manuel Fernández Vega único heredero determinado que fue emplazado, o prueba fehaciente de la actuación negligente y desleal que le permita al despacho compulsar copias para lo pertinente o pronunciarse en aras de atender el derecho al debido proceso y defensa.

De lo anterior se desprende que, este estrado judicial mantendrá Incólume la decisión fustigada, ante la orfandad de los repuestos facticos y jurídicos que así lo impongan.

vi. Del recurso de apelación.

De manera subsidiaria se presentó el recurso de apelación contra el auto admisorio de la demanda, mismo que no se concederá como quiera que no está enlistado en las providencias del artículo 321 del C.G.P. ni hay norma especial que lo permita.

Por lo brevemente expuesto, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Yopal Casanare,

v. RESUELVE

PRIMERO. **No reponer** el auto de fecha 24 de noviembre de 2020, por medio del cual admitió la demanda de simulación.

SEGUNDO. Negar la concesión del recurso de apelación presentado por la demanda Maris Zorayda Fernández Vega por las razones expuestas en precedencia.

TERCERO. Reanudar el término para contestar la demanda concedido en el auto admisorio de fecha conforme las disposiciones del artículo 118 del CGP.

Vencido el término regrese al despacho para proveer.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JAVIER ARTURO ROCHA VÁSQUEZ

Juez

Firmado Por:

Javier Arturo Rocha Vasquez

Juez

Juzgado De Circuito

Civil 002

Yopal - Casanare

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: **dc9bc3dcb74d94de5e1c04197d2abf4f94969da5b3a17f0b80ae12d46bd55361**

Documento generado en 09/12/2022 06:07:42 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>