

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MANIZALES
SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA



Magistrado Sustanciador: **JOSÉ HOOVER CARDONA MONTOYA**

Manizales, Caldas, veintiséis de octubre de dos mil veinte.

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la señora Xiomara Reinoso Toro contra el auto de 22 de septiembre de 2020 proferido por el Juzgado Tercero de Familia de Manizales, Caldas, en el proceso declarativo de existencia de unión marital adelantado a instancias de la recurrente frente al señor Héctor Mauricio Henao Giraldo.

ANTECEDENTES

1. La parte actora solicitó la declaratoria de existencia de unión marital de hecho entre la demandante y el señor Héctor Mauricio Henao Giraldo desde el 31 de marzo de 2008 hasta octubre 16 de 2019, con la consecuente declaración, disolución y liquidación de la sociedad patrimonial por ellos conformada.

Solicitó como medida cautelar la inscripción de la demanda en el inmueble identificado con la matricula inmobiliaria 100-165496 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Manizales, el cual está ubicado en la Calle 48J Numero 5B-23, del barrio Bosques del Norte de la ciudad de Manizales, bien raíz que se dice pertenecer a la sociedad patrimonial y que se encuentra en cabeza de la señora Yaneth Lucia Henao Giraldo, hermana del demandado.

2. Con proveído de tres (3) de septiembre de 2020, el Juez de instancia inadmitió la demanda, arguyó que si bien se solicitó medida cautelar se advirtió que el bien inmueble objeto de medida, se encuentra a nombre de un tercero y no del demandado; por lo cual, resultó improcedente decretar la inscripción de demanda, al tenor del artículo 590 numeral 1º literal b), del Código General del Proceso. Por lo anterior, consideró que ante la improcedencia de la medida se debe agotar el requisito de procedibilidad, toda vez que no procede la mentada medida, a voces de lo dispuesto en el artículo 35 inciso 5º de la Ley 640 de 2001.

3. La parte actora pidió se admita la demanda, para ello desistió de la medida de inscripción de demanda.

4. Con proveído de pasado 22 de septiembre el Despacho a quo rechazó de plano el libelo introductor al considerar que al no ser pertinente la medida cautelar implorada, debía la parte actora cumplir lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley 640 de 2001, es decir, demostrar el agotamiento del requisito de procedibilidad exigido para la presentación de la demanda de Declaratoria de la Unión Marital de Hecho.

5. La censora interpuso recurso de apelación, para ello argumentó que el Juez de instancia aplicó una posición exegética y una postura casi de parte, pues citó como sustento jurisprudencial una decisión del Tribunal Superior Distrito Judicial de Bucaramanga Sala Civil Familia, Magistrado Sustanciador: Doctor José Mauricio Marín Mora, en providencia proferida el 12 de mayo de 2020. Agregó que en dicha transcripción lo que se predica es que el demandante no hizo la solicitud de la medida cautelar junto con el escrito introductorio de la demanda, sino en la subsanación, diferente al presente asunto ya que desde la presentación de la demanda se pidió la cautela.

Añadió que con la subsanación se adjuntó un auto de un caso exactamente idéntico donde se negó la medida pero se admitió la demanda y el juzgado advierte y se ensaña en dar una aplicación literal de la Ley 640 sin tener en cuenta que la Ley 1564 de 2012, solo contiene la exigencia de hacer la solicitud de las medidas cautelares paralelamente con el escrito demandatorio.

Apuntó que el canon 590 del CGP no condiciona la aceptación y procedibilidad de las medidas solicitadas para la admisión de la demanda, solo exige su solicitud; por tanto, para el caso puntual debía admitirse la demanda dando aplicación a la primacía del derecho sustancial y a los artículos 90 y 590 del C.G.P.

Por último, señaló que de no aceptarse la demanda se pone en riesgo el derecho de la demandante por el termino de prescripción el cual es de un año y para el caso concreto vence el 16 de octubre hog año.

CONSIDERACIONES

Resulta claro que el artículo 321 del C.G.P. contiene dentro de su hipótesis normativa la alzada para esta clase de asunto, al consagrar que son apelables los siguientes autos:

“1. El que rechace la demanda, su reforma o la contestación a cualquiera de ellas”.

Por tanto, en el presente asunto se encuentra habilitada la competencia del Superior.

La conciliación extrajudicial que consagra el canon 621 de la Ley 1564 del 2012, modificatorio de la disposición 38 de la Ley 640 de 2001, se ha establecido como requisito de procedibilidad; por tanto, la ley impone la obligación de tramitar la conciliación extrajudicial en los procesos declarativos que deban tramitarse a través del procedimiento verbal como en el ventilado en el presente asunto, y en el supuesto, de no acreditarse su realización, deberá rechazarse de plano la demanda¹, a no ser que se estén solicitando medidas cautelares, ya que como se desprende de lo dispuesto en el parágrafo 1º del artículo 590 del Código General del Proceso, ante tal situación el requisito de procedibilidad se torna innecesario, como quiera que esta disposición 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 prejudicial como requisito de procedibilidad”.

En el presente asunto vale aclarar que si bien en el inicio del trámite se solicitó como medida cautelar la inscripción de la demanda en el inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria 100-165496, de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Manizales, el cual está ubicado en la Calle 48J Número 5B-23, del barrio Bosques del Norte de la ciudad de Manizales, bien raíz que se dice pertenecer a la sociedad patrimonial y que se encuentra en cabeza de la señora Yaneth Lucia Henao Giraldo, hermana del demandado; sin embargo, ante la advertencia del Juzgado de instancia que con auto de tres (3) de septiembre de 2020 destacó que la cautela pedida era improcedente de cara a que el bien estaba en cabeza de un

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, M.P. Margarita Cabello Blanco, SC5512-2017, Radicación n° 13001-31-03-006-2007-00356-01, 24 de abril de 2017: “(...)con la conciliación pasa otro tanto: advertida la *ausencia* del acta o constancia elevada por el conciliador y que reporta su fracaso total, el juez debe rechazar la demanda³ y, en su defecto, el demandado puede formular la correspondiente excepción previa, como en este caso, efectivamente, así se hizo”.

tercero, la parte recurrente desistió de la medida de inscripción de demanda y pidió se admita la demanda.

Así las cosas, vale decir que ante el desistimiento de la medida efectuado por la parte actora, naturalmente y en sana lógica se debía agotar el requisito de procedibilidad contenido en la Ley 640 de 2001, pues ya la situación planteada no se encontraba dentro de la excepción del canon 590 CGP y por ende se debía aplicar la regla general, es decir, el agotamiento del requisito de procedibilidad.

En gracia de discusión, de admitirse que se mantiene vigente la petición de la medida de inscripción de la demanda, y que solo basta la petición de ésta sin importar su procedencia, estima esta Superioridad que la decisión de instancia de calificar la inscripción de la demanda como improcedente merced que el bien se encontraba en cabeza de un tercero ajeno a las partes procesales resultó acertado al igual que la estimación que ante el fracaso de la cautela, se imponía que la parte actora demostrara el agotamiento del requisito de procedibilidad para instaurar la demanda, pues ante la exclusión de la petición lógicamente en el asunto analizado no se encontraba dentro de la excepción del parágrafo del canon 590, por ende, debía aplicarse la regla general, es decir, el agotamiento de la conciliación.

Si hizo alusión la inconforme a una providencia del homólogo del Despacho a quo, más propiamente, del Juzgado Cuarto de Familia de Manizales en el que se indicó por parte del censor, que únicamente se requiere la solicitud de la medida para que no se solicite el agotamiento del requisito de procedibilidad, sin que sea necesaria una procedencia mínima de la misma, pues bien vale decir que no se comparte tal argumentación, pues el Juez ante el decreto de la medida debe analizar una mínima viabilidad de la misma a fin de comprobar que la parte actora está dentro de la excepción al agotamiento de la conciliación, pues de no acontecer así se desconocería la igualdad de las demás personas que deben acudir a la conciliación por no estar dentro de la excepción de la misma, máxime además que si bien la cautela implica una garantía a favor del demandante, no se puede desconocer que también es una carga que debe soportar la persona propietaria del bien sobre el cual recae, por lo cual, la medida debe tener un mínimo de prosperidad para evitar la afectación de terceros ajenos al proceso. En este orden de ideas la decisión del Despacho a quo es racional y lógica, para soportar lo referido, se trae a

colación lo manifestado por la H. Corte Suprema de Justicia² que en un caso análogo indicó:

“Conforme a lo que acaba de verse, no se advierte una amenaza o vulneración a la garantía esencial que la querellante invoca a través de este instrumento excepcional, en tanto que la providencia cuestionada no revela arbitrariedad o desmesura, sino una divergencia conceptual cuya razonabilidad torna inviable la salvaguarda.

Esto, porque tras un adecuado análisis de las medidas cautelares nominadas e innominadas, la autoridad judicial acusada concluyó que eran improcedentes, y por lo mismo no podía obviarse el requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial previsto en el artículo 38 de la Ley 640 de 2001, modificada por el canon 621 del Código General del Proceso, razón por la cual, la decisión cuestionada es razonable.

En este orden, la actuación censurada no constituye una vía de hecho susceptible de enmendarse por esta senda, pues al margen de que la Corte comparta o no la totalidad de los razonamientos esbozados, estos hacen parte de los principios de autonomía e independencia judicial e inhiben al fallador constitucional para inmiscuirse en el asunto imponiendo una determinada tesis que sustituya a la expresada por el de la causa, ya que este mecanismo:

«no puede entrar a descalificar la gestión del juzgador, ni a imponerle una determinada hermenéutica, máxime si la que ha hecho no resulta contraria a la razón, es decir si no está demostrado el defecto apuntado en la demanda, ya que con ello desconocerían normas de orden público (...) y entraría a la relación procesal a usurpar las funciones asignadas válidamente al último para definir el conflicto de intereses» (CSJ STC, 11 ene. 2005, rad. 1451, citada entre otras en STC16349-2018, y STC9792-2019, 24 jul. 2019, rad. 01322-00)”.

Por último, señaló la censora que de no aceptarse la demanda se pone en riesgo el derecho de la demandante por el término de prescripción el cual es de un año y para el caso concreto sostuvo vence el 16 de octubre hogaño. Frente lo anterior y en aplicación del canon 328 CGP³ esta Superioridad no se pronunciará sobre el tópico merced que la decisión de instancia no se circunscribió a la caducidad de la acción incoada y por ende, esta Magistratura carece de competencia para proveer acerca de tal asunto.

Así las cosas, deberá convalidarse la decisión de instancia merced que ante la renuncia de la medida cautelar de inscripción de la demanda o ante la improsperidad de la cautela, ya no se debía aplicar la excepción del canon 590 CGP, sino que debía entonces la parte actora acreditar el agotamiento del requisito de procedibilidad. No condenar en costas por falta de causación (num. 8 art. 365 CGP).

DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, en Sala Unitaria Civil – Familia,

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, M.P. Luis Alonso Rico Puerta, STC3028-2020, Rad. n° 11001-02-03-000-2019-04162-00, 18 de marzo de 2020.

³ ARTÍCULO 328. COMPETENCIA DEL SUPERIOR.: “En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias”.

R E S U E L V E :

Primero: **CONFIRMAR** el auto de 22 de septiembre de 2020 proferido por el Juzgado Tercero de Familia de Manizales, Caldas, en el proceso declarativo de existencia de unión marital adelantado a instancias de la señora Xiomara Reinoso Toro frente al señor Héctor Mauricio Henao Giraldo.

Segundo: **NO CONDENAR** en costas en esta instancia.

Tercero: **DEVOLVER** el expediente a su lugar de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ HOOVER CARDONA MONTOYA
Magistrado

Firmado Por:

JOSE HOOVER CARDONA MONTOYA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 5 SALA CIVIL-FAMILIA TRIBUNAL SUPERIOR MANIZALES

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:

f1b234ed2f8bcb172f1e86f188e87e415e9d34ca920bcf2300e0d56921871410

Documento generado en 26/10/2020 03:18:38 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>