

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CUNDINAMARCA
Sala Civil – Familia

Magistrado Sustanciador:
Germán Octavio Rodríguez Velásquez

Bogotá D.C., veinticinco (25) de marzo de dos mil veintidós (2022).

Ref: Exp. 25151-31-84-001-2022-00009-01.

Pasa a decidirse el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra el auto de 3 de febrero pasado proferido por el juzgado promiscuo de familia de Cáqueza, mediante el cual rechazó la demanda presentada dentro del proceso verbal promovido por Concepción Díaz Hernández contra José Camilo Díaz Hernández, José de Jesús, Ana Beatriz, Rosalba y María Teresa González Rojas, teniendo en cuenta los siguientes,

I.- Antecedentes

La demanda, que pide excluir de la partición de la sucesión del causante José Roberto Díaz Hernández el predio incluido en la partida 8ª incluida en los inventarios y avalúos, porque de acuerdo con la anotación 23 del certificado de tradición del bien, la propiedad recae en Pascual Figueroa Barón y, como consecuencia, disponer el levantamiento de la cautela que pesa sobre la heredad, fue rechazada de plano mediante el proveído apelado, sobre la base de que no se acreditó el cumplimiento del requisito de procedibilidad a que alude el artículo 35 de la ley 640 de 2001.

Determinación ésta que la demandante recurrió en reposición y, subsidiariamente, en apelación, haciendo ver que el artículo 40 de la citada ley regula taxativamente los

asuntos en que debe intentarse la conciliación, listado donde no aparece el de exclusión perseguido en la demanda, amén de que si se vio obligada a iniciar el proceso es porque en los inventarios y avalúos no existió acuerdo de los interesados para no inventariar la heredad.

Al resolver la reposición, consideró el juzgado que la petición de exclusión de uno de los bienes que conforman la masa sucesoral partible es susceptible de conciliación, como lo dispone el artículo 47 de la ley 23 de 1992, que enlista como conciliables los asuntos sobre el régimen económico del matrimonio y derechos sucesorales; por lo demás, no hay prueba de que en la sucesión se haya intentado algún acuerdo en ese sentido; a la par, concedió en el efecto suspensivo el recurso que habíase formulado en subsidio el que, debidamente aparejado, se apresta el Tribunal a desatar.

II.- El recurso de apelación

En sustento de la alzada no se ofrecieron nuevos argumentos y ésta se soportó en lo blandido en el recurso de reposición elevado.

Consideraciones

Lo primero que ha de relievase es que el precepto 90 del código general del proceso solo autoriza el rechazo de plano cuando el juez carece de jurisdicción o competencia, o porque esté cumplido el término de caducidad para instaurar la demanda o porque el actor no subsane tempestivamente los defectos de que adolezca señalados por vía inadmisoria, entre los que se cuenta, justamente, ese de no haberse acreditado el previo acuerdo conciliatorio a nivel prejudicial como requisito de procedibilidad, de donde se desprende cómo disponer ese rechazo de plano por parte del juzgado, subestima la regla que sobre el particular se enunció, pues, es clarísimo, sin esa previa inadmisión, el rechazo no viene procedente en los términos que ocurrió en el presente caso.

Ahora bien. Ciertamente, el artículo 35 de la ley 640 de 2001, dispone que 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*” (sublíneas ajenas al texto); y a propósito de esa admonición, el artículo 40 de dicho cuerpo dispositivo enlista de manera taxativa cuáles son esos asuntos que requieren ese intento previo de acuerdo, señalando que, “[s]in perjuicio de lo dispuesto en el inciso 5 del artículo 35 de esta ley, la conciliación extrajudicial en derecho en materia de familia deberá intentarse previamente a la iniciación del proceso judicial en los siguientes asuntos:

“1. *Controversias sobre la custodia y el régimen de visitas sobre menores e incapaces.*

“2. *Asuntos relacionados con las obligaciones alimentarias.*

“3. *Declaración de la unión marital de hecho, su disolución y la liquidación de la sociedad patrimonial.*

“4. *Rescisión de la partición en las sucesiones y en las liquidaciones de sociedad conyugal o de sociedad patrimonial entre compañeros permanentes.*

“5. *Conflictos sobre capitulaciones matrimoniales.*

“6. *Controversias entre cónyuges sobre la dirección conjunta del hogar y entre padres sobre el ejercicio de la autoridad paterna o la patria potestad.*

“7. *Separación de bienes y de cuerpos*”.

Así las cosas, si, cual se apuntó, la demanda persigue la exclusión de un bien del activo sucesoral del

causante José Roberto Díaz Hernández, es ostensible que si esa aspiración ninguna relación guarda con los asuntos en los cuales debe agotarse necesariamente la conciliación como requisito para poder acudir a la jurisdicción, ésta no se hacía ineludible.

Claro, el artículo 31 de la citada ley 640 establece que en asuntos de familia los conciliadores de los centros de conciliación, los defensores, los delegados regionales y seccionales de la Defensoría del Pueblo, los agentes del ministerio público, las autoridades judiciales y administrativas en asuntos de familia y los notarios “*podrán conciliar en los asuntos a que se refieren el numeral 4 del artículo 227 del código del menor y el artículo 47 de la ley 23 de 1991*”, este último que contempla entre uno de sus asuntos en su literal f) “*los procesos contenciosos sobre el régimen económico del matrimonio y derechos sucesorales*”; no obstante, ya la jurisprudencia constitucional ha precisado, de “*esta lista de asuntos conciliables*”, cuáles son los “*que deben ser conciliados previamente*” (Sent. C-1195 de 2001), algo natural si es que cuando el legislador se valió en la sobredicha norma de la locución ‘podrán’, estaba buscando instituir en la materia cierta discrecionalidad en los asuntos de familia en los que los interesados pueden conciliar si a bien lo consideran, no como en la norma posterior donde esa expresión ‘deben’, sí trae consigo un criterio de imperatividad.

La situación, entontes, es que si no hay fundamento para decir que la controversia que pretende alentarse con la demanda cuadra en alguno de esos específicos asuntos enlistados de modo restrictivo en el precepto 40, la conciliación previa no se erige como requisito de procedibilidad, menos cuando esa enumeración no admite alargamientos de ninguna índole, por supuesto que si su ausencia daría lugar a la inadmisión y posterior rechazo de la demanda, no hay duda de que su interpretación debe hacerse atentos al cariz restrictivo que esa labor encarna cuando de normas sancionatorias se trata.

Colofón de lo anterior, la demanda no ha debido rechazarse, mucho menos de plano, por lo que la decisión apelada debe revocarse; no habrá condena en costas, dada la prosperidad de la alzada.

III.- Decisión

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Civil – Familia, revoca el auto impugnado de fecha y procedencia preanotados para que, en su lugar, el juzgado, luego de la verificación de los requisitos legales, provea sobre la admisión de la demanda.

Sin costas.

Oportunamente, vuelva el proceso al juzgado de origen para lo de su cargo.

Notifíquese y cúmplase,

Germán Octavio Rodríguez Velásquez

Firmado Por:

German Octavio Rodriguez Velasquez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 004 Civil Familia
Tribunal Superior De Cundinamarca - Cundinamarca

Código de verificación: **b416abbca0fd74fb9d0cffee6326c6f089c8f95cb0f8c302d21a1dc8d44f29d5**

Documento generado en 25/03/2022 03:26:24 PM

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

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