



JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Sincelejo, trece (13) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Referencia: Responsabilidad civil
Radicación: 70001-31-03-005 - **2021-00033-00**
Demandantes: Jean Carlos Chamorro Contreras
Jhonatan de Jesús Chamorro Contreras
Carmen Cecilia Salazar Rodríguez
Joaquín Pablo Chamorro Rodríguez
Candelaria Isabel Chamorro Rodríguez
José Joaquín Chamorro Villegas
Arcelio Manuel Chamorro Rodríguez
Demandados: Carlos Arturo Mercado Novoa
Alianza Fiduciaria S.A.

Jean Carlos Chamorro Contreras, Jhonatan de Jesús Chamorro Contreras, Carmen Cecilia Salazar Rodríguez, Joaquín Pablo Chamorro Rodríguez, Candelaria Isabel Chamorro Rodríguez, José Joaquín Chamorro Villegas y Arcelio Manuel Chamorro Rodríguez, por conducto de apoderado judicial, presentan demanda de Responsabilidad Civil Extracontractual en contra de Carlos Arturo Mercado Novoa y Alianza Fiduciaria S.A., a fin de que en sede judicial se ordene a la parte demandada proceder con el reconocimiento y pago de perjuicios ocasionados a las partes demandantes, previa declaratoria de responsabilidad.

Sin embargo, haciendo una revisión minuciosa de la demanda, con el fin de verificar la concurrencia de los requisitos exigidos por la ley, para acceder a iniciar su trámite, el Despacho observa que ésta no reúne las condiciones para su admisión, como pasa a explicarse.

En primer lugar, echa de menos el Despacho la prueba de la calidad en la que los demandantes Carmen Cecilia Salazar Rodríguez, Joaquín Pablo Chamorro Rodríguez, Candelaria Isabel Chamorro Rodríguez, José Joaquín Chamorro Villegas y Arcelio Manuel Chamorro Rodríguez, intervendrán en el presente proceso, elemento que constituye uno de los anexos de la demanda enlistados en el artículo 84 del Código General del Proceso; ello debido a que con el libelo incoativo no se allega documento idóneo para demostrar el parentesco alegado respecto de Juan Carlos chamorro Lambraño (Q.E.P.D), y

tampoco se aporta ningún medio de prueba que establezca la unión marital de hecho que se predica respecto a la señora Salazar Rodríguez y el finado.

De igual manera, no existe prueba idónea que permita corroborar la propiedad que sobre el vehículo SBV 243 se predica respecto a la Alianza Fiduciaria S.A., sin que la copia del croquis y del SOAT que vienen aportadas tengan entidad suficiente para demostrar dicho aspecto; primero porque en el documento diligenciado por el organismo policial figura el nombre de Alianza Financiera S.A., que no de la demandada, y segundo porque no necesariamente quien obra como tomador del Seguro Obligatorio de Accidente de Transito, funge como su propietario.

En este punto de la providencia se precisa que no se impone a la parte demandante una carga desproporcionada, de imposible cumplimiento, puesto que su obtención es factible mediante el ejercicio, *verbigracia*, del derecho de petición.

Además, no se agota el requisito de procedibilidad, relativo a la conciliación prejudicial, pese a que el apoderado de la parte demandante solicita se le exonere de su cumplimiento por cuenta de solicitud de decreto de medidas cautelares.

En efecto, el artículo 35 de la Ley 640 de 2001,¹ establece que la conciliación extrajudicial en derecho es requisito de procedibilidad para acudir ante la Jurisdicción Civil, Administrativa y de Familia.

Así, cuando se quiera interponer una demanda ante la Jurisdicción Civil, Administrativa o de Familia, debe intentarse previamente conciliar con la otra parte, ante un conciliador debidamente facultado. Dicho en otras palabras, la conciliación es requisito para poder acceder a la justicia formal del Estado.

Por su parte, el artículo 38 de la citada ley, modificado por el artículo 621 del Código General del Proceso,² regula expresamente los asuntos en los cuales es obligatorio la conciliación extrajudicial previa en los asuntos civiles.

Ahora, el artículo 590 del Código General del Proceso,³ establece que desde la presentación de la demanda es dable solicitar la práctica de medidas

¹ Ley 640 de 2001 Artículo 35. Requisito de Procedibilidad. 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. En los asuntos civiles y de familia podrá cumplirse el requisito de procedibilidad mediante la conciliación en equidad.

² Ley 640 de 2001 Artículo 38. "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 divorcios, 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."

³ Código general del Proceso Artículo 590. 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:

cautelares en procesos declarativos, entre ellas, la inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro, para lo cual es imperativo prestar caución por la suma equivalente al 20% del valor de las pretensiones estimadas en el libelo genitor; siendo competencia del Juzgador, de oficio o previa petición en tal sentido, aumentar o disminuir el porcentaje señalado y que dicho sea de paso, el Legislador no extendió hasta el punto de eximir de tal carga procesal.

En el caso *sub - lite*, nos encontramos en presencia de un proceso de naturaleza declarativa cuya pretensión es conciliable, siendo obligatorio entonces el agotamiento previo de la conciliación extrajudicial; no obstante, como quiera que la parte actora solicitó el decreto y práctica de medidas cautelares –inscripción de la demanda-, en principio era posible su admisión sin el cumplimiento de dicho requisito, si no fuera porque la cautela solicitada no puede ser decretada al omitirse prestar la caución establecida por el Legislador.

En síntesis, a efectos de admitir la demanda sin el cumplimiento del pluricitado presupuesto legal relacionado con la conciliación prejudicial, con base en lo establecido en el párrafo primero del artículo 590 del C.G.P, no basta con solicitar una medida cautelar, ***sino que esta debe hacerse efectiva o ser viable su decreto***, y en el caso concreto no es posible decretarla como se solicitó en el libelo inicial, por cuanto –se repite- no se aportó la caución respectiva.

Adicionalmente, no es dable acceder al decreto de las medidas por cuanto los integrantes de la parte demandada no ostentan el derecho real de dominio sobre los bienes inmuebles enlistados por la parte demandante en forma plena.

Efectivamente, de los certificados de tradición correspondientes a los predios de FMI Nos. 370-558603, 370-558595 y 50S-40380070, se desprende que la propiedad la ejercen, respectivamente, el señor Luis Alfonso Reyes Tenorio, los señores Andrés Alberto Jiménez Rodríguez y Lilian Constanza Moreno Rivera y la Caja de Compensación Familiar de Fenalco – Comfenalco Cundinamarca.

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. b) La inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro que sean de propiedad del demandado, cuando en el proceso se persiga el pago de perjuicios provenientes de responsabilidad civil contractual o extracontractual.
(...)

Para que sea decretada cualquiera de las anteriores medidas cautelares, el demandante deberá prestar caución equivalente al veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones estimadas en la demanda, para responder por las costas y perjuicios derivados de su práctica. Sin embargo, el juez, de oficio o a petición de parte, podrá aumentar o disminuir el monto de la caución cuando lo considere razonable, o fijar uno superior al momento de decretar la medida. No será necesario prestar caución para la práctica de embargos y secuestros después de la sentencia favorable de primera instancia.

En lo que tiene que ver con los predios FMI Nos. 034-68636, 034-64436 y 034-23030, si bien en los certificados aportados existen anotaciones que señalan que la persona jurídica demandada es titular de derecho de dominio, también se evidencia que tales garantías derivan de un negocio fiduciario, de suerte que -como se sabe- no se está ante una propiedad plena susceptible de medidas cautelares promovidas por acreedores presentes o futuros de la fiduciaria, conforme lo norma el artículo 1233 del Código de Comercio⁴.

*En esa dirección de acuerdo con la doctrina, la exclusión que hace la ley mercantil, en relación con los bienes fideicomitidos, resulta de particular importancia; no se pueden confundir los bienes ni con los del fiduciante ni con los del fiduciario, colocándose en una situación de particular prerrogativa, puesto que los acreedores de uno y otro no cuentan con la garantía patrimonial que todo deudor ofrece con sus bienes, lo que significa que los acreedores del fideicomisario no pueden perseguir los bienes hasta tanto no ingresen a su patrimonio, puesto que no es propietario de ellos mientras no alcance el derecho pleno de dominio.*⁵

Finalmente se percata el despacho que los señores Joaquín Pablo Chamorro Rodríguez, Candelaria Isabel Chamorro Rodríguez, José Joaquín Chamorro Villegas y Arcelio Manuel Chamorro Rodríguez, no aportaron el poder para actuar en favor del togado que suscribe la demanda.

Así las cosas, la demanda está incurso en las causales de inadmisión previstas en los numerales 2 y 7 del artículo 90 del CGP, por lo que en cumplimiento de lo previsto en dicha normativa, la presente demanda será inadmitida y se le concederá a la parte demandante el término de cinco (5) días para que corrija los defectos que sobre ella se han anotado en el presente auto, so pena de rechazo.

En consecuencia, se

RESUELVE:

PRIMERO: INADMITIR la presente demanda por las razones ya expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: CONCEDER a la parte demandante el término de cinco (5) días para que subsane los defectos de que adolece la misma, so pena de rechazo.

⁴ Código de Comercio Artículo 1233. Separación de bienes fideicomitidos. Para todos los efectos legales, los bienes fideicomitidos deberán mantenerse separados del resto del activo del fiduciario y de los que correspondan a otros negocios fiduciarios, y forman un patrimonio autónomo afecto a la finalidad contemplada en el acto constitutivo.

⁵ BONIVENTO FERNANDEZ, José Alejandro, Los Principales Contratos Civiles y Comerciales. Tomo II. Novena Edición, librería Ediciones el Profesional Limitada, Bogotá D.C. 2017. Pg.386 – 387.

TERCERO: RECONOCER personería al abogado Roberto José Vergara Monterroza identificado con cédula de ciudadanía No. 1.102.804.081 y portador de la T.P. No. 217.821 del C. S. de la J., como apoderado judicial de la parte demandante, en los términos y condiciones del poder conferido.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LEILA PATRICIA NADER ORDOSGOITIA
JUEZA