



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO CINCUENTA Y SEIS CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
CARRERA 10 N° 19-65 PISO 11 EDIFICIO CAMACOL
J56cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

REF: PROCESO: 110013103041-2023-00140-00.

Proceso: Reivindicatorio
Demandante: Santiago Sebastián Medina Ramírez
Demandado: Eloísa Herrera
Asunto: Recurso de Reposición en Subsidio de Apelación

ASUNTO

Se decide lo que en derecho corresponda frente al recurso de reposición y en subsidio apelación, interpuesto por la apoderada judicial de la parte actora en contra del auto signado el 6 de julio de 2023.

ANTECEDENTES

1. En el proveído censurado el Despacho rechazó la demanda por cuanto no se acreditó el requisito de procedibilidad previsto en el artículo 69 de la Ley 2220 de 2022, como se dispuso en el numeral 4 del auto inadmisorio, dado que únicamente se allegó la citación a la audiencia de conciliación.

2. Inconforme con tal determinación, recurre la apoderada de la parte actora, manifestando lo siguiente:

“No se realizó un estudio de fondo las medidas cautelares reclamadas, las cuales son conducentes para esta clase de asuntos. Al respecto se debe tener en cuenta que al tenor de lo normado en el literal A del numeral 1 del artículo 590 del CGP, es procedente la inscripción de la demanda en los procesos que se discuten derechos reales sobre los bienes sujetos a registro, lo que conduce a que se decrete la cautela con la finalidad de dar publicidad frente a terceros ajenos al proceso de la existencia del proceso, sin que con ello ponga el bien fuera del comercio. En ese orden, la medida cautelar resulta apropiada sin que deba calificarse de improcedente de repente, principalmente cuando obra en el expediente los requerimientos realizados a la demandada para la entrega del inmueble”.

Alegó, que comoquiera que reclamó el embargo de los cánones de arrendamiento que recibe la demandada, medida que considera conducente por el literal C del artículo 590 del estatuto procesal, pues cuenta con legitimación e interés para actuar como demandante al ser el propietario inmueble objeto de reivindicación, no era viable exigir la conciliación prejudicial atendiendo la excepción prevista el párrafo primero del artículo 590 del CGP, por tanto, solicitó reponer el auto atacado.

CONSIDERACIONES

1. El recurso de reposición, como medio de impugnación procede contra los autos que dicte el juez, a fin de que los revoque o reforme, de conformidad con lo normado en el art. 318 inc 1° del C.G.P. Por ello, la censura debe encaminarse a mostrar las falencias de la decisión que en cada caso se haya adoptado, sin que sea admisible ir más allá del objeto propio de este mecanismo procesal.

2. Se ratificará lo decidido por el juzgado de origen, por las razones que pasan a exponerse:

Por auto del 3 de mayo de 2023 el Juzgado 41 Civil del Circuito de Bogotá¹ inadmitió la demanda para que, entre otros aspectos, se acreditara el requisito de procedibilidad en atención a lo previsto en el numeral 7° del artículo 90 del CGP, porque el bien inmueble objeto del proceso no es un bien de propiedad de la demandada, ni el embargo de dineros es procedente para esta clase de asuntos, de conformidad con lo establecido en el numeral 1° del artículo 590 *ibidem*.

Ahora, aun cuando en el escrito de subsanación² la parte actora reiteró que en virtud de la solicitud de medidas cautelares no resultaba necesario cumplir con ese requisito en atención al párrafo 1 del artículo 590 *ibidem*, allegó citación a la audiencia de conciliación emanada de la Fiscalía 286 Local de Bogotá, sin verificarse que la misma fuera celebrada.

Por lo anterior, en auto del 6 de julio de 2023, el Despacho rechazó la demanda, por cuanto no se acreditó el requisito de procedibilidad previsto en el artículo 69 de la Ley 2220 de 2022, como se dispuso en el numeral 4 del auto inadmisorio.

¹ Archivo 04.

² Archivo 05

Decisión que el litigante halló errada, al estimar que la simple solicitud de las anotadas cautelas era suficiente para relevarlo de agotar la conciliación extrajudicial.

3. El artículo 69 de la Ley 2220, determina que:

“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, los monitorios que se adelanten en cualquier jurisdicción y aquellos en donde se demande o sea obligatoria la citación de indeterminados.

Igualmente en la restitución de bien arrendado de que trata el artículo 384 y en la cancelación, reposición y reivindicación de títulos valores de que trata el artículo 398 de la Ley 1564 de 2012, el demandante no estará obligado a solicitar y tramitar la audiencia de conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad de la demanda, ni del trámite correspondiente, casos en los cuales el interesado podrá presentar la demanda directamente ante el juez”.

En consonancia, el numeral 7 del artículo 90 del CGP dispone que el juez declarará inadmisibile la demanda, “[c]uando no se acredite que se agotó la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad”.

Ahora, excepcionalmente el parágrafo 1 del artículo 590 *ibidem* establece que: “[e]n 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”.

Para resolver, ah de memorarse, que las medidas cautelares son instrumentos previstos por el legislador para asegurar los resultados de un eventual litigio, evitar un daño mayor o incluso prevenir conductas que ponga en riesgo la materialización de la sentencia.

Existen dos clases: de un lado, las nominadas, vale decir, las que expresamente reguló el legislador, como el embargo, secuestro y la inscripción de la demanda; del otro, las innominadas o atípicas, aquellas distintas que son ideadas por las partes o el juez, siempre que sean “razonables” para asegurar el derecho subjetivo de las partes. Sobre la temática, ha sostenido la jurisprudencia:

*“(…) Por su parte, **las innominadas son aquéllas** que están fundadas en el arbitrio judicial y se orientan a «cualquier otra medida que el juez encuentre razonable para la protección del derecho objeto del litigio, impedir su infracción o evitar las consecuencias derivadas de la misma, prevenir los daños, hacer cesar los que se hubieren causado o asegurar la efectividad de la pretensión». No obstante, como cualquier otra*

cautela, tienen como finalidad asegurar la efectividad de las pretensiones, pero atendiendo a su especial carácter requieren de un estudio minucioso sobre las peculiaridades del caso sobre el que se solicita su imposición (...)” (STC- 114036-2020).

Tratándose de procesos declarativos como el presente, el artículo 590 del estatuto procesal regula las medidas cautelares, así:

“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.

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.

Si la sentencia de primera instancia es favorable al demandante, a petición de este el juez ordenará el embargo y secuestro de los bienes afectados con la inscripción de la demanda, y de los que se denuncien como de propiedad del demandado, en cantidad suficiente para el cumplimiento de aquella.

El demandado podrá impedir la práctica de las medidas cautelares a que se refiere este literal o solicitar que se levanten, si presta caución por el valor de las pretensiones para garantizar el cumplimiento de la eventual sentencia favorable al demandante o la indemnización de los perjuicios por la imposibilidad de cumplirla. También podrá solicitar que se sustituyan por otras cautelas que ofrezcan suficiente seguridad.

c) Cualquiera otra medida que el juez encuentre razonable para la protección del derecho objeto del litigio, impedir su infracción o evitar las consecuencias derivadas de la misma, prevenir daños, hacer cesar los que se hubieren causado o asegurar la efectividad de la pretensión.

Para decretar la medida cautelar el juez apreciará la legitimación o interés para actuar de las partes y la existencia de la amenaza o la vulneración del derecho (...)”.

Pues bien, en el *subexamine* las medidas cautelares solicitadas se tornan improcedentes al no reunirse los presupuestos de la normatividad en cita, pues esta clase de asuntos -acción reivindicatoria- no versa sobre el derecho de dominio para ordenar la inscripción de la demanda sobre el folio de Matricula Inmobiliaria 50C-283194, si en cuenta se tiene que la titularidad del mismo está en cabeza de la parte demandante y del extremo accionado. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia en sentencia STC15432-2017 referida en el fallo STC8251-2019, expuso lo siguiente:

(...) si bien es cierto, el párrafo 1º del artículo 590 del C.G.P. 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», también lo es que el juez, como director del proceso, debe verificar que la medida solicitada sea procedente, que sea necesaria para evitar la vulneración o amenaza del derecho, que sea proporcional, y que además sea efectiva para el cumplimiento del fin previsto.

“(…) [L]a inscripción de la demanda no tiene asidero en los procesos reivindicatorios, puesto que uno de sus presupuestos axiológicos es que el demandante sea el dueño y de otro lado, lo que busca la medida de cautela es asegurar precisamente que quien adquiera, por disposición del dueño, corra con las consecuencias del fallo que le fuere adverso. (...) En los procesos en los que se ejerce la acción reivindicatoria, sin negar que el demandante debe probar la propiedad sobre el bien cuya reivindicación solicita, esa sola circunstancia no traduce que pueda decretarse la inscripción. Al fin y al cabo, una cosa es que el derecho real principal sea objeto de prueba, y otra bien diferente que como secuela de la pretensión pueda llegar a sufrir alteración la titularidad del derecho (...)” (CSJ STC10609-2016, citada en STC15432-2017).

Así mismo, tampoco es viable el embargo de los cánones de arrendamiento presuntamente percibidos por la demandada, por cuanto: i) conforme la norma en cita, el presente asunto no cuenta con sentencia favorable a las pretensiones del demandante que así lo permita y, ii) no obra en el plenario prueba alguna que permita colegir si en verdad el inmueble está siendo explotado económicamente o no por la pasiva, pues de los contratos de arrendamientos obrantes en el expediente³ no se vislumbra dicho supuesto fáctico.

Cabe recordar, el literal C del artículo 590 del Código General del Proceso, expresa:

“Cualquiera otra medida que el juez encuentre razonable para la protección del derecho objeto del litigio, impedir su infracción o evitar las consecuencias derivadas de la misma, prevenir daños, hacer cesar los que se hubieren causado o asegurar la efectividad de la pretensión. Para decretar la medida cautelar el juez apreciará la legitimación o interés para actuar de las partes y **la existencia de la amenaza o la vulneración del derecho**. Así mismo, el juez tendrá en cuenta **la apariencia de buen derecho**, como también **la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida** y, si lo estimare procedente, podrá decretar una menos gravosa o diferente de la solicitada. El juez establecerá su alcance, determinará su duración y podrá disponer de oficio o a petición de parte la modificación, sustitución o cese de la medida cautelar adoptada (...)” (Negrilla por el Despacho).

Sin embargo, tal disposición no es aplicable al caso, comoquiera que el embargo es una medida cautelar nominada, en vista de que el legislador fijó los eventos en los cuales es procedente dicha cautela; en relación con los procesos declarativos señaló que solo era viable una vez se emitiera sentencia favorable.

³ Archivo 1, folios 15-20 y 43-45.

Cabe señalar, en un asunto de asimilares matices la Corte Suprema de Justicia consideró razonable la decisión de un juez homólogo, que rechazó la demanda por no acreditar el requisito de procedibilidad, aun cuando se habían solicitado medidas cautelares, bajo el entendido que las mismas debían ser al menos formalmente posible para excusar dicho requisito de procedibilidad. En lo pertinente dijo esa Corporación en Sentencia STC15432-2017, consideró:

“[C]onforme a lo dispuesto en el párrafo 1° del canon 590 del Código General del Proceso, “(...) cuando se solicite la práctica de medidas cautelares se podrá acudir directamente al juez, sin necesidad de agotar la conciliación prejudicial (...)”.

Sobre el punto, coligió que tomando en consideración la improcedencia de la memoranda cautela, tal petición en la demanda no sustituía el requisito de la conciliación, pues “(...) no es la sola solicitud de medida y práctica de medida cautelar. Ella debe estar asistida de vocación de atendimento, es decir que sea procedente, porque aceptarlo de una forma diferente daría al traste con el aspecto teleológico de la norma, puesto que bastaría solo predicar el pedimento asegurativo para evitar el escollo de la conciliación previa (...)”.

De esa manera, advirtiendo la ausencia del aludido presupuesto de procedibilidad, dispuso revocar lo actuado en ese litigio y, en su lugar, “(...) disponer el rechazo de la demanda, por ausencia del requisito de procedibilidad que conduce a la falta de competencia (...)”.

Las conclusiones adoptadas son lógicas, de su lectura no refulge vía de hecho, el Tribunal efectuó una juiciosa valoración que le llevó a rechazar de plano de ese libelo, cimentado en la regla 36 de la Ley 640 de 2001; por lo tanto, no es posible reabrir un debate fenecido cuestionando el estudio realizado por el juez ordinario, pues este mecanismo no es una instancia revisora adicional a las previstas por el legislador (CSJ STC10609-2016, 3de ago. de 2016, rad. 02086)” (Resaltado propio).

Así las cosas, en criterio de esta juzgadora, solo será admisible excusar a la demandante de agotar el señalado requisito de procedibilidad, cuando la solicitud de medidas sea al menos formalmente factible, pues como lo señaló la Corte Suprema de Justicia, una intelección contraria permitiría que todo litigante, so pretexto de pedir cualquier cautela, aún aquellas abiertamente improcedentes, evada tal carga.

En ese estado de cosas, como se anticipó, no hay lugar a alterar la determinación reprochada.

Por lo brevemente expuesto el Juzgado,

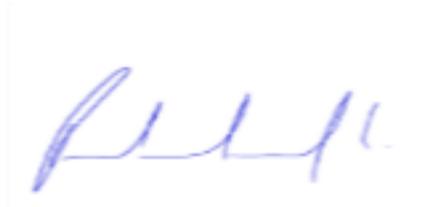
RESUELVE:

PRIMERO: NO REPONER el proveído de fecha 6 de julio de 2023, por los motivos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONCEDER en el efecto **SUSPENSIVO** el recurso de apelación oportunamente interpuesto por la apoderada de la parte actora.

En consecuencia, por secretaria dese trámite a lo dispuesto en los artículos 324 y siguientes del CGP., dejando las constancias pertinentes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



PAULA CATALINA LEAL ÁLVAREZ
Juez

ESTADO No. 019 del 26-09-2023

DLO