

*República de Colombia*



*Departamento Norte de Santander  
Tribunal Superior  
Distrito Judicial de Cúcuta*

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA  
SALA CIVIL FAMILIA

Magistrada Sustanciadora: Dra. CONSTANZA FORERO DE RAAD

Ref.: Rad. No. 54001-3160-003-2017-00435-01  
Rad. Interno.: 2019-0410-01

Cúcuta, cuatro (4) de mayo de dos mil veinte

Se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante contra el auto de fecha 25 de octubre de 2019, proferido por el Juzgado Tercero de Familia de Oralidad de Cúcuta, dentro del proceso de Sucesión seguido por Luz Mireya Flórez Parra y otros, respecto del causante Rubén Darío Heredia Medina, mediante el cual se declaró la nulidad de todo lo actuado y se dispuso la devolución de la demanda y sus anexos a la parte actora.

Inconforme con tal decisión, el apoderado judicial de la parte demandante, en subsidio de la reposición interpuso la alzada, indicando que no resulta congruente la decisión con lo actuado en el proceso puesto que no se carece de competencia por el factor subjetivo o funcional y en ese orden de ideas la competencia había sido prorrogada; además, no era viable que luego de múltiples intentos de la diligencia de inventarios y avalúos, el despacho declarara la nulidad de lo actuado, sin siquiera redireccionar el expediente al que le corresponde conocer la acción de refacción a la partición que es lo que se intenta.

Concedida la alzada, se procede a resolver lo que en derecho corresponda, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES:

*Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta  
Sala Civil Familia*

*Rdo. Interno 2019-0410-01*

Las nulidades procesales han de entenderse como las irregularidades de la actividad del Juez o de las partes, cuando omiten o infringen las normas de procedimiento que deben observarse durante la tramitación del proceso; en otras palabras, constituyen los desafueros y omisiones relevantes en que se incurre en la actuación judicial, capaces de restringir o cercenar el derecho fundamental al debido proceso, las cuales, como se desprende de las normas procesales que el tema tratan, pueden ser saneables o insaneables.

Esta distinción se encuentra prevista en el artículo 137 del Código General del Proceso, norma conforme la cual *“En cualquier estado del proceso el juez ordenará poner en conocimiento de la parte afectada las nulidades que no hayan sido saneadas. Cuando se originen en las causales 4 y 8 del artículo 133 el auto se le notificara al afectado de conformidad con las reglas generales previstas en los artículos 291 y 292...”*

Acorde con lo anterior, cuando la nulidad es de las consideradas por el legislador como saneable, la actuación surtida, no obstante la existencia del vicio, mantiene sus efectos, en virtud de la convalidación que hagan las partes, o de ciertas circunstancias que hacen nugatoria la irregularidad por no vulnerarse el derecho de defensa. A contrario sensu, cuando la irregularidad es de las consideradas como insaneables, como ocurre cuando se revive un proceso fenecido en forma legal, o cuando se pretermite íntegramente la respectiva instancia, es indiferente que el juez ponga en conocimiento de las partes su existencia, en virtud de que estas no podrán remediarlo ni convalidarlo, y el juez no tiene más opción que decretar de plano la correspondiente nulidad porque la actuación realizada sin consideraciones de ninguna otra índole pierde su eficacia *“por haber estimado el legislador que la naturaleza de esas circunstancias afectaban de tal manera las bases de la organización judicial y del debido proceso que resultaba jurídicamente imposible permitirlo.”* (Hernán Fabio López, Instituciones de Derecho Procesal Civil, Parte General, 2002, pág. 924).

El Código General del Proceso, atendiendo los principios de especificidad, protección y convalidación, consagra en el artículo 133 las causales de nulidad de manera taxativa, causales a través de las cuales es factible invalidar la actuación judicial que se subsuma en ellas, oficiosamente o mediante del trámite establecido en el artículo 134 *ibídem*. La causal de invalidez que interesa al caso, está prevista en el numeral segundo del

*Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta  
Sala Civil Familia*

*Rdo. Interno 2019-0410-01*

precitado artículo 133, que al efecto reza: *“cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia”*.

Como puede verse, esta causal refiere tres motivos diferentes de nulidad, siendo el segundo de ellos el atinente a revivir el juez un proceso legalmente concluido, hecho que se da, cuando estando finalizado un litigio por sentencia ejecutoriada, o por cualquiera de las formas anormales de terminación, el proceso se sigue adelante. Refiriéndose a esta causal la doctrina nacional ha pregonado, que *“esta nulidad salvaguarda en cierta forma los intereses de la parte afectada, porque se ha producido una decisión judicial a sus espaldas. Terminado un proceso, las partes no están obligadas a su vigilancia, pues se supone que ha sido archivado. Revivir un proceso legalmente concluido es atentar contra la eficacia de la cosa juzgada, institución que no puede vulnerarse por ningún pretexto”*<sup>1</sup>

A su turno, la Corte Suprema de Justicia en providencia que conserva actualidad, en punto de esta nulidad ha dicho, que *“el revivir un proceso legalmente concluido es causal de nulidad que tiene el carácter de insaneable, lo que significa que su procedencia para alegarla en casación a la luz de lo preceptuado por el artículo 336 (hoy 368 numeral 5 del código de Procedimiento Civil, es incuestionable.*

*Al unísono, la doctrina y la jurisprudencia tiene ya establecido que la razón de ser de la nulidad del proceso por revivir otro ya concluido legalmente, no es otra que la de procurar un medio adicional de protección a la inmutabilidad, intangibilidad y coercibilidad propias de las providencias judiciales que ponen fin al proceso con autoridad de cosa juzgada(..)”*<sup>2</sup>

En reciente providencia<sup>3</sup> esta misma Corporación reiteró lo que otrora había dicho, referente a que para su estructuración se requiere que *“... se adelante una actuación que implique revivir el juicio, es decir, que modifique o altere la relación jurídica definida con efectos de cosa juzgada, (SC6958-2014, 4 jun.), trayendo a colación igualmente lo que con anterioridad había dicho*

---

<sup>1</sup> Fernando Canosa Torrado. Las Nulidades en el Código General del Proceso, cita a Juan Ramón Ortega y su obra Nulidades Civiles en el Derecho Colombiano. página 212.

<sup>2</sup> Sentencia del 29 de mayo de 1990 M. Ponente Pedro Lafont Pianetta.

<sup>3</sup> AC461-2019 del 15 de febrero de 2019,

*Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta  
Sala Civil Familia*

*Rdo. Interno 2019-0410-01*

con otras palabras, de que *«si el vicio procesal radica en que el juez “revive un proceso legalmente concluido”, ello únicamente tendrá lugar cuando el fallador prosigue o adelanta el proceso anulable a pesar de haber terminado el mismo por sentencia o providencia en firme»* (CSJ SC 2 dic. 1999, rad. 5292).’’

Acorde con lo anterior, dable es concluir que la causal que nos ocupa solo se presenta cuando, a pesar de haberse extinguido el proceso a través de alguno de los mecanismos previstos en el ordenamiento adjetivo, la autoridad judicial desconoce dicha culminación, y entra a proferir una providencia que revive la actuación.

En el asunto que se examina debe decirse, que la funcionaria de instancia pretendió cubrir, bajo el ropaje de la causal segunda de nulidad inserta en el artículo 133 del C.G. del P., una situación que no encuadra en ella, porque si bien es cierto en el Juzgado Segundo de Familia de Cúcuta bajo la radicación No 2012-00242 se tramitó la sucesión del causante Rubén Darío Heredia Medina, y en este proceso se pretende lo mismo, no lo es menos que la sentencia que se dictó en el aquél proceso el 12 de julio de 2013, en la que se dispuso adjudicar la totalidad de los bienes relictos a la demandante en ese entonces menor de edad, Zharick Daniela Heredia Sanchez, carece de efectos jurídicos, en virtud del proceso de petición de herencia radicado No. 2013-00640, iniciado en el Juzgado Primero de Familia de Cúcuta por Luz Mireya Flórez Parra, Maria de los Ángeles Heredia Flórez, Leidy Bibiana Heredia Flórez, Erika Geraldine, Heredia Flórez, Claudia Marcela Castro Marín, Nicolas Andres Heredia Castro, Rubén Darío Heredia Castro y Javier Santiago Heredia Castro en contra de Zharick Daniela Heredia Sánchez, en el que mediante sentencia del 19 de junio de 2014 se dispuso rehacer el trabajo de partición y adjudicación efectuado dentro del proceso de sucesión ya referido, no pudiéndose en consecuencia hablar de un proceso concluido, puesto que su sentencia fue dejada sin valor ante la presencia de otros asignatarios a quienes se les reconoció el derecho de ocupar los bienes relictos.

Aparte de lo anterior, es del caso señalar que tampoco puede hablarse de revivir un proceso legalmente concluido, cuando la actuación que aparentemente se revive, se adelanta en forma separada y difiere de manera ostensible de la anterior, puesto que en palabras de la corte, *“esta tipicidad impide que se invoque tal eventualidad con ocasión de un proceso separado del que se revivió, pues solo de este puede alegarse su resurgimiento, en tanto*

*Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta  
Sala Civil Familia*

*Rdo. Interno 2019-0410-01*

*que, cualquier otro trámite que se adelante en forma separada, es independiente, y como tal, no comporta la censurada reviviscencia.’’<sup>4</sup>*

Y ello es precisamente lo que ocurre en el sub-lite, como quiera que el proceso que nos convoca fue adelantado en forma separada del tramitado por el Juzgado Segundo de Familia de Cúcuta que aduce la juez de primer grado se revivió, circunstancia que de suyo impone el fracaso de la causal; pero, además de ello y con ocasión de la sentencia dictada dentro el proceso de petición de herencia debe concluirse que uno y otro difieren ostensiblemente, ya que, al margen de que la parte demandante no lo haya dicho expresamente, este asunto se encamina a rehacer la partición en los términos ordenados por el Juzgado de Familia de Descongestión de Cúcuta mediante sentencia del 19 de junio de 2014<sup>5</sup>, de donde resulta que con el proceso actual en manera alguna se revivió el anterior y por consiguiente la causal invocada por la juez de instancia para declarar la nulidad de todo lo actuado no se configura.

Ya para concluir no sobra advertir, que aunque los aquí demandantes, quienes fungieron en la misma condición en el proceso de petición de herencia surtido en el Juzgado Primero de Familia de Cúcuta, nada manifestaron sobre las actuaciones procesales que aquí reposan, lo cierto es que ello no representa obstáculo alguno para que en este nuevo trámite se rehaga el trabajo de partición y adjudicación de la herencia de conformidad con la providencia ya enunciada, pues de la foliatura se desprende que el Juzgado Segundo de Familia en proveído del 25 de agosto de 2014<sup>6</sup>, se abstuvo de lo propio, indicando que la refacción de la partición debía efectuarse en proceso separado.

Debiendo haber evidenciado la juez de instancia tales circunstancias, dadas las actuaciones arrimadas, debió efectuar el trámite de partición, conforme lo disponen los artículos 507 al 518 del estatuto procesal, el no hacerlo conlleva ir en contravía del principio de economía procesal y del postulado de interpretación de las normas procesales, conforme al cual, el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustancial.

---

<sup>4</sup> Auto del 4 de mayo de 2007 Magistrado Ponente Luis Roberto Suarez González.

<sup>5</sup> Ver folios 146 a 150 del expediente de petición de herencia 2013-0640

<sup>6</sup> Ver auto obrante a folio 172 del expediente sucesorio 2012-00242

*Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta  
Sala Civil Familia*

*Rdo. Interno 2019-0410-01*

En mérito de expuesto LA SUSCRITA MAGISTRADA SUSTANCIADORA DE LA SALA CIVIL-FAMILIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA.

RESUELVE:

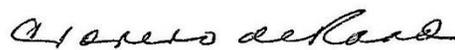
PRIMERO: REVOCAR en todas y cada una de sus partes el auto de origen, fecha y contenido puntualizado en la parte motiva de esta providencia. En su lugar,

SEGUNDO: Ordenar el Juzgado Tercero de Familia de Cúcuta que continúe con el trámite del presente proceso para que se proceda a rehacer el trabajo de partición y adjudicación de los bienes del causante Rubén Darío Heredia Castro, conforme a los términos señalados en la sentencia que se dictara por el Juzgado Primero de Familia de Cúcuta dentro proceso de petición de herencia radicado No. 2013-00640.

TERCERO: Sin costas en esta instancia por no haber lugar a ellas.

CUARTO: En firme este proveído, por la Secretaría de la Sala devuélvase el asunto al juzgado de origen, para que haga parte de la respectiva actuación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**CONSTANZA FORERO DE RAAD**  
Magistrada

REPUBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander

**TRIBUNAL SUPERIOR**

Distrito Judicial de Cúcuta

SALA CIVIL - FAMILIA

REFERENCIA: VERBAL -POSESORIO-

Rad. 1ª Inst. 54001-3153-003-20169-00382-01.

Rad. 2ª Inst. 2020-0072-01.

DEMANDANTE: SERGIO IVÁN VELASCO NIÑO

DEMANDADO: JOHAN ALEXANDER CASTRILLO PIFANO

Magistrado Ponente, Dr. BERNARDO ARTURO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ

San José de Cúcuta, cuatro (4) de mayo de dos mil veinte (2020)

Procede este Despacho a resolver el **recurso de apelación** interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante, contra el auto de fecha 3 de febrero de 2020 emitido por el **Juzgado Tercero Civil del Circuito de Cúcuta**, que ordenó rechazar la demanda de la referencia, toda vez que no fue subsanada en la forma indicada en la providencia adiada 20 de enero de 2020.

Cabe destacar que la apelación del auto que rechaza la demanda, por incumplimiento de las disposiciones señaladas en el auto que la inadmitió, comprende también la apelación de ese auto de conformidad con lo establecido en el artículo 90 del CGP.

### **1. ANTECEDENTES**

En proveído del 20 de enero de 2020 el Juzgado Tercero Civil del Circuito, al que se asignó el conocimiento del asunto, inadmitió la demanda bajo las siguientes consideraciones: (i) que la medida cautelar solicitada (inscripción de demanda) es improcedente en esta clase de procesos, por no versar sobre dominio u otro derecho real principal, lo que genera como consecuencia obligatoria el

cumplimiento del requisito establecido en el numeral 7 del artículo 90 del CGP, por no cumplirse la excepción que contempla el parágrafo 2 del artículo 590, *ibídem*; (ii) que al solicitarse como pretensión condenar al demandado al pago de una indemnización por daños y perjuicios, era deber del demandante cumplir con lo reglado en el artículo 206 del CGP; (iii) que debió aportarse prueba documental para probar el avalúo catastral del bien inmueble objeto de litigio, a efectos de determinar la competencia del despacho judicial para conocer del proceso y (iv) que no se aportó copia de la demanda en mensaje de datos para el traslado del demandante y para el archivo del juzgado.

Con providencia calendada 3 de febrero de 2020 el Juzgado de conocimiento resolvió rechazar la demanda, como consecuencia de no acreditarse que la conciliación previa se hubiere intentado por el demandante que presentó la demanda. Sostuvo la funcionaria para soportar esta determinación, (i) que en el auto que inadmitió la demanda se expuso que la medida cautelar peticionada no era procedente, toda vez que la demanda no versaba sobre dominio u otro derecho real principal; (ii) que el artículo 665 del Código Civil define que es un derecho real y a su vez enuncia los mismos, en el que no se enlista la posesión; (iii) que según la definición otorgada por el legislador, no puede decirse que el derecho de posesión que presuntamente ostenta el demandante se pueda tener como real y mucho menos principal y (iv) que de la lectura de la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional que cita el demandante, se desprende que la máxima corporación señala que la posesión tiene amplia relación con el derecho de propiedad, sin que de ello pueda concluirse que sea un derecho real principal como lo exige la norma.

Inconforme el apoderado del ente demandado con esta decisión, interpuso recurso apelación, indicando en forma sintetizada (i) que en Colombia la connotación que se la ha dado a la posesión como derecho real, guarda íntima relación con el Estado Social de Derecho, no es una deducción lógica de la regulación normativa; (ii) que para la Corte Suprema de Justicia en Colombia es un derecho real provisional, sustentado en la teoría de Hann, quien propuso aumentar los derechos reales a cinco y un derecho fundamental (T-494-92); (iii) que tomar la naturaleza de la posesión de una forma exegética se desconocería la doctrina probable, la jurisprudencia, el Código Civil y el Código General del Proceso, así como la

Constitución Política, fuentes formales del derecho que un juez no puede desconocer por ningún medio; (iv) que para el legislador colombiano la posesión tiene un amplio desarrollo interpretativo como derecho real y fundamental por estar íntimamente relacionado con el Estado Social de Derecho; (v) que en el asunto se desiste de la pretensión de perseguir derechos económicos, por cuanto la reconstrucción del bien inmueble -local comercial- corresponde a quien derrumbó el mismo, siendo inane estimar dentro de este proceso los daños y perjuicios correspondientes a la reconstrucción de mejoras o estimación del valor actual de las mismas y (vi) que no se agotó el requisito de procedibilidad por obviar una ley procesal, sino para proteger un derecho fundamental como el derecho real de posesión incorporado dentro de la institución jurídica.

### **3. PROBLEMA JURÍDICO**

Acorde con lo anterior el problema jurídico que corresponde resolver a la Sala a través de este recurso, se circunscribe a establecer, desde el punto de vista procesal y la realidad del expediente, si debe aportarse o no la prueba del agotamiento de la conciliación como requisito procedibilidad en este proceso declarativo -posesorio-, debido a que el demandante solicitó la práctica de una medida cautelar - inscripción de la demanda-, tal y como lo dispone el parágrafo 1 del artículo 590 del CGP.

### **4. CONSIDERACIONES**

La Sala es competente para conocer de la alzada conforme al artículo 31 del Código General del Proceso y contra la decisión proferida por el Juzgado de instancia procede el recurso de apelación, según lo dispuesto por el numeral primero del artículo 321 del Código General del Proceso, en armonía con el inciso 5 del artículo 90, ibídem, en el efecto suspensivo, amén de haberse interpuesto dentro de la oportunidad procesal pertinente, por parte legitimada para ello y haberse cumplido lo reglado en el artículo 322 ibídem.

Al momento de estudiar la admisibilidad de una demanda como lo establece el artículo 90 ibídem, el juez debe ajustar su raciocinio a los parámetros que señalen tales normas, autorizándolo a conceder cinco (5) días para darle la posibilidad al

demandante de subsanar los motivos de inadmisión del libelo, so pena de rechazo, sin que le sea posible exigir requerimientos adicionales, pues de hacerlo quebrantaría el debido proceso y el derecho de acción del demandante, puesto que la determinación de las exigencias formales y sustanciales para acudir a la jurisdicción son de reserva legal y al juez le está vedado exigir requisitos que no hayan sido previstos de manera expresa por el legislador.

El tercer inciso del artículo 90 del Código General del Proceso, señala literalmente que *“mediante auto no susceptible de recursos el juez declarará inadmisibile la demanda solo en los siguientes casos”*, indicando en el numeral 7 que podrá hacerlo *“cuando no se acredite que se agotó la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad”*. Esto significa que, previo a acudir a los jueces de la república para que diriman una controversia, el interesado deberá intentar conciliar sus diferencias con su contraparte ante un conciliador autorizado por la ley, so pena de que la demanda que presente ante los jueces sea inadmitida.

Por la Jurisprudencia se ha dicho que son varios los fines que se buscan alcanzar por medio de la conciliación, y en especial con aquella que es necesaria agotar previamente a acceder a la justicia formalmente, a saber: (i) Garantizar el acceso a la justicia, pues propicia un espacio para ventilar las controversias que se suscitan entre individuos, de manera ágil en términos de tiempo y costos; (ii) promover la participación de los individuos en la solución de sus propias disputas, así como su intervención en la administración de justicia en calidad de conciliadores; (iii) estimular la convivencia pacífica, como fin esencial del estado según lo dispuesto en el artículo 2 de la Constitución Política; (iv) facilitar la solución de los conflictos sin dilaciones injustificadas y (v) descongestionar los despachos judiciales<sup>1</sup>.

No obstante, el legislador estableció excepciones a la exigencia de agotar la conciliación como requisito de procedibilidad en materia civil y administrativa. Una de ellas se encuentra en el párrafo primero del artículo 590 del Código General del Proceso y consiste en que en las demandas que se presenten con solicitud de medidas cautelares, no es necesario agotar la conciliación como

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-1195 de 2001.

requisito de procedibilidad. La excepción en comento se inspira en la necesidad de asegurar el cumplimiento de la finalidad de las medidas cautelares, que consiste en *“Garantizar el ejercicio de un derecho objetivo, legal o convencionalmente reconocido (por ejemplo el cobro ejecutivo de créditos), impedir que se modifique una situación de hecho o de derecho (secuestro preventivo en sucesiones) o asegurar los resultados de una decisión judicial o administrativa futura, mientras se adelanta y concluye la actuación respectiva, situaciones que de otra forma quedarían desprotegidas ante la no improbable actividad o conducta maliciosa del actual o eventual obligado”*. (Corte Constitucional-Sentencia C-054 de 1997).

Es pertinente recordar que en los procesos declarativos el Código General del Proceso introdujo un cambio en materia de medidas cautelares, al modificar esta institución rígida y taxativa que imperaba en el artículo 690 del Código de Procedimiento Civil (que preveía tres medidas cautelares: (i) inscripción de la demanda -para los bienes sujetos a registro-; (ii) secuestro de bienes y (iii) embargo), por cuanto el nuevo artículo 590 del CGP abrió paso a un sistema de medidas innominadas, consistente en la facultad del juez de decretar cualquiera otra medida que encuentre razonable para la protección del derecho objeto del litigio. No obstante ello, no puede desconocerse que en materia de medidas cautelares se sigue reflejando el principio en cuestión -la taxatividad o enumeración- pues el legislador, en ejercicio de su libertad de configuración normativa, determina qué medidas son posibles en el proceso y las hipótesis que limitan el decreto, e incluso permite al juez que sea él quien determine el tipo de medida que le sirva a la pretensión, por ser una actuación que requiere: (i) la existencia de amenaza o vulneración del derecho alegado; (ii) la llamada “apariencia de buen derecho” (esto es, las razones que permitan entender al juez que quien lo reclama efectivamente es titular del mismo) y (iii) la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida que está siendo solicitada.

El artículo 590 del CGP, establece que en los procesos declarativos son viables las medidas cautelares previstas en el artículo 590 del CGP, así:

*“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:*

*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. (...)*

*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. (...)*

*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.*

*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. (...).”*

Acorde con la norma trascrita, se establece claramente que no es la solicitud de medida cautelar lo que la hace procedente, sino ella debe estar asistida de vocación de atendimento, porque de aceptarlo de una forma indiferente o indiscriminada daría al traste con el aspecto teleológico de la norma, esto es, la finalidad o sentido de la misma. Además, el sentido del párrafo primero del artículo 590 del CGP, y sobre la cual se fundamenta la apelación en estudio, debe interpretarse de forma conjunta con los enunciados normativos que regulan la medida cautelar de inscripción de la demanda, a efectos de evitar que so pretexto de la solicitud de una medida cautelar impertinente, se eluda y evada el cumplimiento del requisito de procedibilidad en mención, tornándose la disposición en un agregado

normativo que queda a merced del litigante cumplir o no, pretextando medidas de cautela sin la más mínima vocación jurídica de procedencia.

## ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

De cara a resolver el problema jurídico planteado, ha de resaltarse que la demanda se instauró para el ejercicio de la acción posesoria, que precisamente está ubicada dentro de los procesos declarativos de que trata la sección primera del Libro Tercero del Código General del Proceso, con lo que es propio señalar que se le deben aplicar las reglas que regula el artículo 377 del CGP, que de acuerdo con el artículo 972 del Código Civil tiene por objeto “... *conservar o recuperar la posesión de bienes raíces, o de derechos reales constituidos en ellos.*». En nuestro sistema el derecho civil se protege al poseedor de un bien inmueble, otorgándole la acción posesoria y la facultad de pedir que no se le turbe su posesión o se le arrebate; además goza del derecho a que se le indemnice por todo perjuicio que se le irrogue.

Mediante libelo de postulación el demandante solicita que se declare que el señor JOHAN ALEXANDER CASTRILLO PIFANO, ha perturbado su posesión respecto del bien inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 260-85077 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cúcuta, solicitando, a la par, la medida cautelar de inscripción de la demanda sobre el referido inmueble, estimando innecesario cumplir con el mandato legal de agotar la conciliación como requisito de procedibilidad, previo a presentar la demanda.

En este entendido si bien hacen parte del patrimonio de una persona jurídica individual o colectiva los derechos reales y personales, como los derechos sobre los objetos inmateriales (propiedad intelectual) y aún la posesión como derecho real provisional tal como lo predicen los modernos tratadistas<sup>2</sup>, para el asunto en examen la viabilidad de la medida cautelar de inscripción de la demanda, se condiciona a aquellos casos referidos a discusiones sobre derechos reales principales, que el Código Civil en el artículo 665 enumera que son únicamente el derecho a la propiedad - o dominio - el usufructo, el uso, la habitación y herencia,

---

<sup>2</sup> VELÁSQUEZ JARAMILLO, Luis Guillermo. “Bienes”, Editorial Temis, Santafé de Bogotá, séptima edición, junio de 1998. P 66

porque esa medida, por los efectos que genera frente a terceros, garantiza el cumplimiento de la sentencia favorable que se pronuncie en torno a ellos. Por tanto, no basta plantear una pretensión relativa a inmuebles, para que *pe se* proceda la inscripción de la demanda; sino que es necesario que la demanda verse sobre el dominio u otro derecho real principal, el que de manera consecencial o subsidiaria pueda resultar afectado en su titularidad, esto es, modificado o alterado, derechos que están enunciados en la Ley.

Bajo esa perspectiva, se aprecia de forma palmaria que las pretensiones de la demanda no versan sobre el derecho de dominio u otro derecho real principal (usufructo, uso, habitación y herencia), pues el litigio recae exclusivamente en relación con la posesión, respecto de lo cual el artículo 979 del Código Civil prescribe de forma contundente que **“en los juicios posesorios no se tomará en cuenta el dominio que por una o por otra parte se alegue”** y si ello se predica con relación a la propiedad, con mayor razón respecto de los otros derechos reales que vienen establecidos en la ley positiva. De igual forma, se avizora que tampoco se pretende en el sub iudice el pago de perjuicios derivados de la responsabilidad civil, al no solicitar que se indemnicen por los perjuicios que se le causaron al demandante por el demandado, como para que incluso proceda otro tipo de cautela de las que regula el artículo 590. Se concluye entonces que la medida cautelar deprecada de inscripción de la demanda, no tiene siquiera una mínima vocación de procedencia dentro del sub iudice, habida cuenta que la sentencia jamás alterará la situación jurídica del bien, en razón a que el derecho de dominio, que no entra en discusión en el debate, seguirá en cabeza del propietario inscrito y mal puede escudarse el promotor de la contienda en una cautela improcedente, para eludir o evadir la conciliación como requisito obligatorio para acudir a los estrados judiciales, en una disputa de este linaje.

Puestas así las cosas, no queda duda para la Sala que como consecuencia de no haberse agotado la conciliación previa, aunado a que la medida cautelar de inscripción de la demanda es abiertamente improcedente para el tipo de pretensión y proceso que se formula en esta oportunidad, no puede entenderse que se encuentra configurada la excepción prevista en el párrafo primero del artículo 590 del CGP, para acudir de forma directa a la administración de justicia.

Por lo anterior, a juicio de esta Magistratura, no luce desatinado el rechazo de la demanda como lo hizo la juez de primera instancia, máxime que los requisitos de procedibilidad son exigencias que hace el legislador para el ejercicio de las acciones judiciales, de suerte que solamente en cuanto se acrediten los respectivos supuestos será jurídicamente viable acceder a la Administración de Justicia, consagrado en el artículo 229 de la Constitución como parte integrante de la Tutela Judicial Efectiva. Es importante recordar que con este requisito de procedibilidad no se impide el acceso a la administración de justicia, pues si la audiencia de conciliación fracasa, las partes pueden acudir a la jurisdicción para resolver su litigio; por el contrario si la conciliación es exitosa, los interesados evitan un desgaste innecesario del aparato judicial y garantizan la solución de sus conflictos de forma expedita<sup>3</sup>.

En consecuencia, para la Sala la juzgadora de primera instancia no está desconociendo la ley para tomar la decisión que es recurrida, sumado a que los motivos que con suficiencia expuso constituyen una interpretación judicial válida y razonable, por lo que no es de recibo legal para esta instancia el elaborado criterio que el recurrente esgrime, sin que se observe menoscabo alguno a los derechos fundamentales o legales, tal y como lo pretende hacer ver. Por lo tanto, se confirmará el auto apelado sin que haya lugar a condenar en costas al demandante, en la medida en que se estima no se causaron, todo con arreglo a lo previsto en la regla 8 del artículo 365 del CGP.

En mérito de expuesto, la Sala Civil-Familia del TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL de Cúcuta,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** el auto de origen, fecha y contenido puntualizado en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Sin condena en esta instancia por no haberse causado.

---

<sup>3</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-1195 de 2001.

**TERCERO:** En firme este proveído, **devuélvase** toda la actuación al juzgado de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke, followed by a period.

**BERNARDO ARTURO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ**  
Magistrado Ponente

REPUBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander

TRIBUNAL SUPERIOR

Distrito Judicial de Cúcuta

SALA CIVIL - FAMILIA

REFERENCIA: RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN

Rad. 1ª Inst. 54001-2213-000-2020-00053-00.

DEMANDANTE: CARMEN SOFÍA TORRES.

DEMANDADO: JUZGADO SEXTO CIVIL CIRCUITO DE CUCUTA- EJECUTIVO HIPOTECARIO ADELANTADO POR CARMÉN LIGIA GALVIS GARCÍA Y GIANPAOLO RAPONE GALVIS, CONTRA CARMEN SOFÍA TORRES.

Magistrado Ponente: Dr. BERNARDO ARTURO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ

San José de Cúcuta, cuatro (4) de mayo de dos mil veinte (2020)

Procede este Despacho a resolver el **recurso de reposición y en subsidio súplica, con fines de apelación**, interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante CARMEN SOFÍA TORRES, contra el auto de fecha 2 de marzo 2020 que dispuso rechazar la demanda de RECURSO DE REVISIÓN contra la sentencia de fecha 26 de mayo de 2016, proferida por el JUZGADO SEXTO CIVIL CIRCUITO DE CUCUTA, dentro del proceso EJECUTIVO HIPOTECARIO adelantado por CARMEN LIGIA GALVIS GARCÍA y GIANPAOLO RAPONE GALVIS, contra de CARMEN SOFÍA TORRES.

El artículo 318 del Código General del Proceso establece la procedencia y oportunidad del recurso de reposición, indicando que procede contra los “... autos que dicte el juez, contra los del magistrado ***no susceptibles de súplica*** y contra los de la Sala de Casación Civil del Corte Suprema de Justicia, para que reformen y revoquen”.

Indica el artículo 331 del Código General del Proceso que el recurso de súplica “... procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el magistrado sustanciador en el curso de la segunda instancia o única instancia, o durante el trámite de apelación de un auto. También procede contra el auto que resuelve sobre la admisión del

recurso de apelación o casación y contra los autos que en el trámite de los recursos extraordinarios de casación o revisión profiera el magistrado sustanciador y que por su naturaleza hubieran sido susceptibles de apelación...".

En el artículo 321 ibídem, se indica cuáles son los autos susceptibles del recurso de apelación, entre los cuales se encuentra el auto que rechace la demanda. De esta manera, atendiendo que la providencia de fecha 2 de marzo de 2020, que rechazó de la demanda del recurso de revisión, es de aquellas susceptibles de apelación y por ende susceptible del recurso de súplica, a tono con lo previsto en el art. 318 del CGP no resulta procedente la interposición del recurso de reposición, que fuera presentado por el apoderado de la parte demandante, por lo que se procederá al rechazo del mismo como así se resolverá en la parte resolutive.

Toda vez que el apoderado de la parte demandante presentó recurso de súplica contra la decisión tomada a través del auto de fecha 2 de marzo de 2020, se dispondrá que por la Secretaría se proceda a dar el trámite correspondiente por darse los presupuestos señalados en el artículo 331 del Código General del Proceso: (i) la decisión por naturaleza apelable y proferida en segunda o única instancia por el magistrado ponente en el trámite del recurso extraordinario de revisión; (ii) se interpuso dentro de los tres días siguientes a la notificación del auto que se recurre y (iii) el escrito contiene los motivos en que se funda.

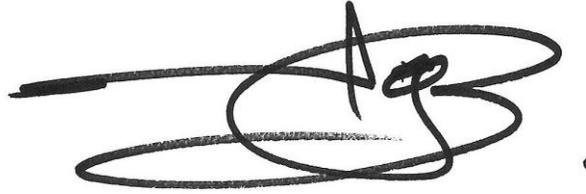
En mérito de expuesto, la Sala Civil-Familia del TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL de Cúcuta,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: DECLARAR** improcedente el recurso de reposición interpuesto contra el auto de fecha 2 de marzo de 2019, por lo puntualizado en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: ORDENAR** que por la Secretaría se proceda a dar el trámite correspondiente al recurso de súplica presentado contra el auto de fecha 2 de marzo de 2019, por darse los presupuestos señalados en el artículo 331 del Código General del Proceso.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke, followed by a period.

**BERNARDO ARTURO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ**  
Magistrado Ponente