



República de Colombia
Juzgado Quinto Civil del Circuito
Santa Marta

Santa Marta, veinticinco (25) de marzo de dos mil
veintidós (2022).

RADICADO: 47.001.31.53.005.2020.00129.00

CLASE DE PROCESO: DECLARATIVO POSESORIO
DEMANDANTE: PEDRO ESTEBAN GONZÁLEZ
DEMANDADOS: GRAY DANGOND Y CÍA. S. EN C. EN LIQUIDACIÓN

Procede el despacho a pronunciarse frente al recurso de reposición impetrado por la parte activa contra el auto fechado 15 de febrero del presente año, dentro del citado proceso.

Por intermedio del referido proveído se dispuso *“Niéguese la medida cautelar de inscripción de la demanda en el folio de matrícula No. 080-3533, comoquiera que dicha cautela no está concebida para asuntos de esta naturaleza, tal como se vislumbra en el artículo 590 del CGP.”*

En desacuerdo con lo decidido, la apoderada de la parte activa interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación con sustento en que *“el auto recurrido arguye que la medida solicitada (INSCRIPCIÓN DE LA DEMANDA) no es de la naturaleza del presente trámite, como lo contempla el artículo 590, sin embargo, este si contempla ésta. Pues define el mismo artículo que la inscripción de la demanda cuando verse sobre dominio, en este caso a través de este proceso se trata de hacer valer el derecho de mi representado como Poseedor, y para llegar al eventual secuestro de inmueble, mientras se surte el efecto del proceso, se debe proteger el inmueble, con el fin de que se puedan materializar los posibles perjuicios que de este proceso se desprenda.”*, y que se busca evitar que el inmueble salga de la esfera del titular por lo que, en su parecer *“la medida solicitada es completamente válida y hace parte de la naturaleza, no solo de las medidas contenidas en el Artículo 590, sino también del procedimiento regulado a partir del artículo 375.”*

CONSIDERACIONES

El inciso primero del artículo 318 del CGP dispone que *“Salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, contra los del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se reformen o revoquen.”*.

El citado medio de impugnación constituye una de las formas para controvertir determinada providencia judicial, censura que ha de resolver el mismo funcionario que la profirió.

En el asunto analizado se negó la inscripción de la demanda pedida al considerarse que no era viable en asuntos como el recurrido.

Frente a ello, la parte activa considera que su naturaleza si es procedente su decreto.

El numeral 1° del artículo 590 del CGP señala:

“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.

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.

Cuando se trate de medidas cautelares relacionadas con pretensiones pecuniarias, el demandado podrá impedir su práctica o solicitar su levantamiento o modificación mediante la prestación de una caución para garantizar el cumplimiento de la eventual sentencia favorable al demandante o la indemnización de los perjuicios por la imposibilidad de cumplirla. No podrá prestarse caución cuando las medidas cautelares no estén relacionadas con pretensiones económicas o procuren anticipar materialmente el fallo.”

De manera que la inscripción de la demanda es una medida nominada regulada por la norma procesal civil que indica los procesos en los que procede, esto es, los señalados en los numerales 1º y 2º, así como en los de pertenencia, deslinde y amojonamiento, servidumbres, expropiaciones y división de bienes comunes, estos último, es incluso deber del juez decretarlos oficiosamente a la luz del artículo 592 ejusdem.

En el particular, la demanda se presentada -acción posesoria-, busca que se declare al demandante como poseedor de buena fe del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 080-3533, se ordene su restitución, por ese motivo.

Y es que, de acuerdo a lo previsto en el artículo 972 del CC, la naturaleza de esta acción es la de conservar o recuperar la posesión de bienes raíces, o de derechos reales constituidos en ellos.

De ahí que, contrario a lo expuesto por la memorialista, la demanda no versa sobre el dominio, entendido este como *“el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella, no siendo contra ley o contra derecho ajeno.”* -art. 669 CC-, sino sobre la posesión de un bien raíz, el cual no puede confundirse con la posesión definida como *“la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él.”*

Por ende, la acción no versa sobre el dominio, sino sobre la posesión del inmueble, sin que pueda entenderse este como un derecho real o derecho alguno ya que se trata de un hecho que puede generar consecuencias jurídicas, sin que haya lugar a confundirse con el trámite que regula el artículo 375 del CGP ya que este -proceso de pertenencia-, sí versa sobre el dominio del inmueble disputado a propósito de la posesión que se denuncia detentar.

Ahora bien, es cierto que el CGP trajo consigo la posibilidad de pedir medidas que no se encuentren expresamente señaladas en la codificación referida *“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.”*, empero, ello se entiende, a aspectos no regulados por aquella normatividad, con lo cual, no es viable extender las medidas que se encuentren regladas, para situaciones que la propia ley no ha determinado su procedibilidad.

Dicho aspecto ha sido clarificado por la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Civil, con ponencia del magistrado LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA en sentencia STC15244-2019, en donde al resolver una acción constitucional encontró un defecto que hacía viable la intervención del juez constitucional ya que, al interior de un proceso declarativo, decretó, en aplicación del literal c del artículo 590 del CGP, la inscripción de la demanda, dejándose de lado el carácter restrictivo y taxativo de la medida; en esa oportunidad dijo el Alto Tribunal:

“Ciertamente, el ordenamiento jurídico, consagra, como antes se expuso, un régimen especial para la “inscripción de la demanda”, previendo taxativamente los casos en los cuales procede, su alcance y efectos y otro distinto para las cautelas innominadas, imponiendo para su decreto, la petición puntual del extremo interesado y un juicio minucioso del funcionario de conocimiento, en relación con la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida.

Así las cosas, es clara la irregularidad enrostrada a la decisión del tribunal, pues esa autoridad estimó que dentro de las medidas innominadas podía incluirse, sin dificultades, la inscripción de la demanda, lo cual revela que relegó las diferencias entre las clases de cautelas atrás referenciadas.

Es preciso acotar que, uno de los elementos distintivos de las medidas cautelares es su carácter restringido con relación a las medidas nominadas, el cual no se ha perdido ante la entrada en vigencia del Código General del Proceso, pues en el Libro Cuarto, Título I, Capítulo I de dicha reglamentación, expresamente se prevén las cautelas pasibles de ser ordenadas dentro de los distintos trámites, precisándose su procedencia dependiendo del tipo de litigio (declarativo, ejecutivo, “de familia”) y de las especiales circunstancias como se halle.

(...)

Tal categorización revela la existencia de una reglamentación propia para cada tipo de medida e impide concluir que la inclusión de las innominadas entraña las específicas y singulares, históricamente reglamentadas con identidad jurídica propia, pues de haberse querido ello por el legislador, nada se habría precisado en torno a la pertinencia y características de las ya existentes (inscripción de la demanda, embargo y secuestro) y tampoco se habrían contemplado las particularidades de las nuevas medidas introducidas.”

Así las cosas, conforme se expuso en el auto recurrido, la inscripción de la demanda, se encuentra encausada en proceso en los que se discute la posesión de un inmueble, razón por la cual no se repondrá la decisión cuestionada y se concederá en efecto devolutivo el recurso de apelación impetrado subsidiariamente.

En consecuencia, se

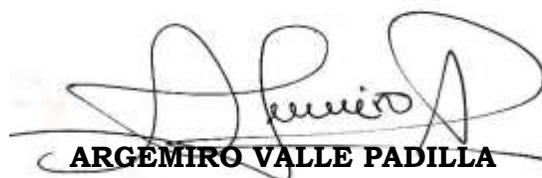
RESUELVE

PRIMERO: NO REPONER el auto fechado 15 de febrero del presente año, dentro del citado proceso, por lo considerado.

SEGUNDO: CONCEDER el recurso de apelación, en efecto devolutivo, contra el citado proveído.

TERCERO: Remítase el proceso, en medio digital, a la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de este Distrito Judicial al Magistrado que le corresponda por reparto en el Tyba.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ARGEMIRO VALLE PADILLA
JUEZ