CONSTANCIA SECRETARIAL.- Palmira (V.), 29 de agosto de 2022, a despacho de la señora Juez el presente proceso de segunda instancia, que correspondió por reparto del **21 de junio de 2022**, proveniente del Juzgado Primero Promiscuo Municipal de El Cerrito (V), para desatar el recurso de apelación interpuesto en subsidio del de reposición por la parte demandante a través de apoderado judicial, contra el auto **No. 522 del 25 de abril de 2022** que rechazó la demanda. El proceso en mención llegó de forma electrónica. Sírvase proveer.

DEISY NATALIA CABRERA LARA

Secretaria

JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO

Palmira (V.), cinco (5) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Proceso: Verbal - Reivindicatorio
Demandante: Francia Elena Saa Trochez, CC. 39.150.116
Demandado: Reynaldo García López CC. 16.241.648
Radicación: 76-248-40-89-001-**2022-00165-01**

OBJETO DE DECISIÓN

Se procede a decidir el **RECURSO DE APELACIÓN**¹ promovido por el apoderado de la parte actora contra el auto de primera instancia **No. 522 del 25 de abril de 2022**², **notificado por estado No. 046 del 26 de abril de 2022**, mediante el cual fue rechazada la demanda de reivindicación de dominio, por no haberse subsanado en debida forma.

DE LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

Se trata del auto interlocutorio **No. 522 del 25 de abril de 2022**³ mediante el cual el **Juzgado Primero Promiscuo Municipal de El Cerrito** rechazó la demanda reivindicatoria presentada por **Francia Elena Saa Trochez** contra Reinaldo García López, por no haberse subsanado la demanda en debida forma.

¹ El escrito que contiene el recurso de apelación obra ítem 08 del expediente de primera instancia

² Visto a ítem 7

³ Ítem 07, expediente primera instancia.

Afincó tal decisión en que en el auto inadmisorio No. 472 del 07 de abril de 2022⁴ se le señaló al demandante, como punto primero, que no se había aportado prueba de haber agotado la conciliación extrajudicial prevista como requisito de procedibilidad, pese a tratarse de un asunto susceptible a ello, ni se manifestó ignorar el domicilio del demandado, ni se solicitaron medidas cautelares. Por todo lo cual resolvió rechazar la demanda.

DE LA SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

El 28 de abril de 2022 el apoderado de la parte demandante presenta escrito de reposición y en subsidio de apelación (ítem 8) contra el auto objeto de debate. Señaló en respaldo de su impugnación que, aunque en la demanda inicial no solicitó medida cautelar alguna, en el escrito de subsanación "sí se hizo la precisión de la necesidad de la misma y por tanto de la fijación de la caución para tales efectos" e insistió en el escrito del recurso que se genere la caución para "ejecutar la medida cautelar de inscripción en el registro del inmueble con número de matrícula inmobiliaria No. 373-136622".

CONSIDERACIONES

DE LA ADMISIBILIDAD. Sea lo primero señalar que el recurso de apelación bajo estudio resulta procedente de conformidad con el estatuto procesal vigente. Por un lado, el auto de rechazo de la demanda es apelable de conformidad con el numeral 1 del artículo 321 del C.G.P. Por otro, al tratarse de un proceso verbal de menor cuantía (numeral 1, art. 18 CGP), así lo determinó el juzgado de instancia al conceder el recurso, el proceso tiene dos instancias. Y, finalmente, el recurso se interpuso y sustentó ante el juez de instancia dentro de los tres días siguientes a su notificación, pues el auto fue notificado en estados del 26 de abril de 2022 y la apelación se presentó el 28 de abril de 2022.

EL PROBLEMA JURÍDICO. Corresponde determinar si acertó el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de El Cerrito al rechazar la demanda reivindicatoria presentada por Francia Elena Saa Trochez en auto No. 522 del 25 de abril de 2022, bajo el supuesto de subsanación indebida de la demanda por no acreditarse el agotamiento de conciliación extrajudicial.

La respuesta a dicho interrogante, se anuncia desde ya, es **positiva** por las siguientes razones:

⁴ Ítem03, expediente primera instancia.

- 1) La medida cautelar de inscripción de la demanda, solicitada por la demandante en el escrito de subsanación, no es procedente en procesos reivindicatorios, según pasa a verse.
- a. El literal a) del numeral 1 del artículo 590 del C.G.P señala que desde la presentación de la demanda puede solicitarse “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 otras, o sobre una universalidad de bienes”. Es decir para que proceda esta medida en procesos declarativos la norma impone como condición que la demanda “verse sobre dominio u otro derecho real principal”.
- b. Por su parte, la acción reivindicatoria es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituirla (art. 946 Código Civil). Es la acción que puede ejercer, por tanto, quien es dueño de la cosa para recuperarla de quien tiene la calidad de poseedor. De modo que lo que se discute no es el derecho de dominio sobre la cosa, que debe tener el demandante como requisito indispensable (objeto de prueba), sino la recuperación de la posesión sobre la cosa.
- c. La acción reivindicatoria versa, entonces, sobre la posesión: quién la tiene y a quién le corresponde tenerla por derecho. Y la posesión no es un derecho de dominio, por lo que no cabe en ese supuesto de la norma citada.
- d. Sin embargo, si cabe preguntarse si puede haber la discusión sobre la posesión, sobre la que sí versa el proceso reivindicatorio, en el supuesto de “otro derecho real principal”. La respuesta debe ser negativa en tanto la posesión es un hecho y no un derecho, mucho menos real y mucho menos principal.
 - i. La discusión al respecto es antigua, pero, en breve, hemos de decir que se ha inclinado más recientemente por favorecer la comprensión de que la posesión es un hecho que tiene consecuencias jurídicas que puede ser protegido, pero que no constituye un derecho real.
 - ii. Aunque la Corte Constitucional se ha referido, en algunas ocasiones, a la posesión como un derecho, incluso fundamental (Sentencia T-098 de 1993, Corte Constitucional), tomando en cita al profesor Valencia Zea para quien la posesión es un “derecho real provisional”, luego modificó tal postura y ha entendido, en interpretación de esa institución tal como está dispuesta en nuestro Código Civil, que “*la posesión es un hecho que tiene las consecuencias jurídicas necesarias para su protección por parte del ordenamiento jurídico. En*

Colombia, la legislación civil defiende la teoría subjetiva de esa institución, dado que se identifica con una concepción material que requiere para su configuración el corpus y el animus. Tales exigencias eliminan la opción de que se considere posesión a la inscripción del título que demuestra la subordinación física de un predio frente a una persona' (Sentencia C-750 de 2015, Corte Constitucional).

- iii. Y es que eso es lo que se desprende de la regulación civil de la posesión. El artículo 762 señala que *"la posesión es 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"*. La "tenencia" de la cosa hace referencia a una relación de hecho con el objeto y no a una particular relación jurídica con el mismo⁵. El artículo 972 del Código Civil reafirma tal interpretación al señalar que *"las acciones posesorias tienen por objeto conservar o recuperar la posesión de bienes raíces, o de derechos reales constituidos en ellos"* en donde puede observarse la distinción que se hace entre recuperar "la posesión" de los "derechos reales constituidos sobre ellos"; si se distingue es porque son dos entes diferentes, luego no podría entenderse que lo segundo comprende lo primero.
- iv. En consecuencia, tampoco puede entenderse que cabe la medida de inscripción de la demanda en procesos reivindicatorios bajo el supuesto de que la demanda verse sobre otro derecho real principal, pues la posesión no es un derecho real principal.
- e. En consecuencia, si la demanda reivindicatoria no "versa sobre dominio u otro derecho real principal", no resulta aplicable la medida de inscripción de la demanda en los términos del literal a) del numeral 1 del artículo 590 del C.G.P.
- f. La Corte Suprema de Justicia ha dado algún apoyo a esta tesis en sentencias de tutela STC-10609 de 2016, STC-15432 de 2017 y STC-8251 de 2019; en ellas consideró adecuado desde el punto de vista del juez constitucional entender que: *"la 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

⁵ Existen, sin embargo, derechos derivados del hecho de la posesión, como el que otorgan las "acciones posesorias" al poseedor para "conservar o recuperar la posesión" (art. 972 Código Civil) o los derechos económicos de la explotación del bien poseído que pueden ser embargados de conformidad con el numeral 3 del artículo 593 del C.G.P.

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”.

- g.** De modo que si no se cumple el presupuesto de versar la demanda sobre dominio u otro derecho real principal no resulta procedente la medida de inscripción de la demanda. Y es que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 591 del C.G.P, por un lado “el registrador se abstendrá de inscribir la demanda si el bien no pertenece al demandado” lo que señala de forma inequívoca que su finalidad es impedir que el demandado se desprenda de un bien suyo sin ninguna consecuencia para el proceso; de otro lado el efecto de esta medida no es poner los bienes fuera del comercio pero sí que “quien los adquiera con posterioridad estará sujeto a los efectos de la sentencia” lo cual no tendría razón de ser en el proceso reivindicatorio en tanto que no siendo el bien del demandado no podría este realizar ningún acto comercial sobre el cual produzca sus efectos la sentencia. Pero, además, tampoco impide que se registre otra demanda u otro embargo.
- h.** Lo último resulta relevante en el evento probable de que el poseedor demandado en reivindicación presente un proceso de pertenencia contra el propietario. Pero tal situación no se vería afectada por la inscripción de la demanda reivindicatoria. Por un lado, para el efecto de interrupción de la prescripción la sola existencia del proceso reivindicatorio basta. Pero, además, por otro lado, si se declara la pertenencia ningún efecto tendría la inscripción de demanda reivindicatoria, sea anterior o posterior al proceso de pertenencia, pues ella se funda en la prescripción extintiva del derecho de dominio en cabeza del propietario demandado. De modo que, dado que ningún efecto podría presentarse a este respecto por la inscripción, resulta plenamente justificada la lectura que se ha realizado del literal a) del numeral 1 del artículo 590 en el sentido de que solo aplica cuando se trate del derecho de dominio u otro derecho real principal que no comprende la posesión.
- 2)** La demanda incumple con acreditar el cumplimiento del requisito de procedibilidad.
- a.** Según lo dispuesto en los artículos 35 y 38 de la Ley 640 de 2001 que disponen la conciliación extrajudicial en derecho como requisito para acudir a la jurisdicción civil si se trata de proceso declarativo y el asunto es conciliable. Supuestos que se cumplen en este asunto.
- b.** De modo que, siendo obligatorio agotar la conciliación extrajudicial, la falta de acreditación de haberlo hecho, según dispone el numeral 7 del artículo 90, impone su inadmisión y su eventual rechazo si no se subsana tal carencia.

- c. El párrafo 1 del artículo 590 del C.G.P establece una excepción a esta regla pues señala que si se solicita la práctica de medidas cautelares “se podrá acudir directamente al juez, sin necesidad de agotar la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad”.
 - d. Al respecto, debe señalarse que se equivoca el despacho de primera instancia al considerar “extemporánea” la solicitud de medida cautelar realizada en la subsanación de la demanda. El juzgado de instancia no reparó en esta solicitud en su auto de rechazo pues en este señala que no se pidieron medidas cautelares. Solo en el auto que resuelve el recurso de reposición contra esa decisión es que señala la extemporaneidad de la solicitud, considerando que debía realizarse en la demanda. Pero tal consideración desconoce lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 590 del C.G.P que señala que “desde la presentación de la demanda, a petición del demandante, el juez podrá decretar las siguientes medidas cautelares”. La locución “desde” indica un punto de inicio de la oportunidad para pedir la medida cautelar, pero no un límite. Por lo que tal medida bien podía haberse solicitado en el escrito de subsanación tal como en efecto lo hizo el litigante, cosa distinta es que no en reivindicatorios no procede y por tanto no sirve de excusa para omitir el cumplimiento de la conciliación prejudicial.
 - e. Es decir, sí resulta cierto que con la demanda no se acreditó haber agotado la conciliación prejudicial y la medida cautelar solicitada es improcedente por lo ya expuesto, y cuya consecuencia es la que se expone en el acápite siguiente.
- 3)** La medida cautelar solicitada, cuando con ello se obvie el requisito de procedibilidad de conciliación prejudicial, debe ser procedente.
- a. Si bien una lectura desprevenida del párrafo 1 del artículo 590 del C.G.P pueda llevar a pensar que solo basta que se solicite una medida cautelar para que no se exija agotar la conciliación prejudicial, lo cierto es que tal interpretación tendría el efecto de anular lo dispuesto en los artículos 35 y 38 de la Ley 640 de 2001 dado que de ese modo cualquier solicitud de medida cautelar, por improcedente o absurda que sea, permitiría obviar el requisito de procedibilidad. En cambio, la medida solicitada debe ser mínimamente razonable para que sea aceptable que el efecto de ella -incluso aunque eventualmente sea negada- sea pretermitir el requisito de conciliación prejudicial.
 - b. Tal interpretación ha sido respaldada en sentencias de Tutela por la Corte Suprema de Justicia; en sentencia **STC3028 de 2020** señaló *"tras un adecuado análisis de las medidas cautelares nominadas e innominadas, la autoridad judicial acusada concluyó que eran improcedentes, y por lo mismo no podía obviarse el requisito de*

procedibilidad de la conciliación prejudicial previsto en el artículo 38 de la Ley 640 de 2001, modificada por el canon 621 del Código General del Proceso, razón por la cual, la decisión cuestionada es razonable”.

En el mismo sentido en sentencia **STC10609 de 2016** respaldó la decisión de un Tribunal que sostuvo que *"[la petición de medida cautelar no sustituye requisito de 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”.*

- c. Por las razones expuestas en el primer acápite, lo cierto es que en nuestro asunto la medida cautelar de inscripción de la demanda no resulta procedente en los procesos reivindicatorios; su improcedencia hace que no pueda tenerse por cumplido el supuesto de la excepción a la regla contenido en el parágrafo 1 del artículo 590 del C.G.P y en consecuencia debe tenerse por no acreditado el requisito de procedibilidad.

CONCLUSIÓN

En consecuencia, con base en lo acá expuesto, se observa acertada la decisión del Juzgado Primero Promiscuo Municipal de El Cerrito al haber rechazado la demanda declarativa verbal para reivindicación de dominio presentada por Francia Elena Saa Trochez contra Reinaldo García López, pues la misma carecía de la acreditación del requisito de procedibilidad de conciliación prejudicial y además, la medida cautelar solicitada oportunamente en el escrito de subsanación de la demanda resultaba improcedente para este tipo de asuntos.

Por lo dicho la apelación se decidirá desfavorablemente a quien la propuso, sin que proceda la condena en costas procesales según dispone el numeral 8 del art. 365 del C.G.P.; en tanto no aparece en el expediente que se hayan causado.

Sin más comentarios, con base en lo expuesto en esta instancia, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Palmira,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto **No. 522 del 25 de abril de 2022**, mediante el cual el **Juzgado Primero Promiscuo Municipal de El Cerrito (V)** rechazó la demanda reivindicatoria presentada por la señora Francia Elena Saa Trochez contra el señor Reinaldo

García López.

SEGUNDO: SIN LUGAR a proferir condena en costas por no aparecer que se hayan causado en este expediente.

TERCERO: DEVOLVER, el expediente al Juzgado Primero Promiscuo Municipal de El Cerrito (V) previas las desanotaciones del caso en el libro físico radicator. Se deja de presente que este expediente fue remitido de forma electrónica y que de la misma manera se remitirá a el Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUZ AMELIA BASTIDAS SEGURA
Juez

It

Firmado Por:
Luz Amelia Bastidas Segura
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 002
Palmira - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **9ce4fc8d974fd786b71ccfd4cab66763adbeb5c911b1fdabd4204f152d83c9ab**

Documento generado en 05/09/2022 08:46:31 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>