

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
DISTRITO JUDICIAL DE IBAGUE – TOLIMA



JUZGADO SEGUNDO PROMISCOU MUNICIPAL DE SALDAÑA (TOL)
Calle 14A No 16-16 Barrio Centro – Segundo Piso – (Edif. Yamamotos)
EMAIL: j02prmpalsaldana@cendoj.ramajudicial.gov.co

SECRETARÍA, 23 de Marzo de 2022. Pasa el proceso al despacho con recurso de reposición de la parte demandante contra el auto de 21 de febrero de 2022. También se informa, que el anterior secretario hizo informe de ejecutoria sin considerar el recurso interpuesto. El apoderado del demandante presenta escrito solicitando los datos de la secuestre – auxiliar de la justicia – Martha Edith Suarez Farfán a efectos de la diligencia de embargo de maquinaria ordenada dentro de este asunto; y en la fecha, allega memorial pidiendo cambio de auxiliar de la justicia pues aquella le informó la imposibilidad de acudir por lejanía con su lugar de residencia.



ANDRES FELIPE SARAY GALLEGO
Secretario



JUZGADO SEGUNDO PROMISCOU MUNICIPAL DE SALDAÑA (T)
Saldaña-Tolima, Veintitrés (23) de marzo de dos mil veintidós (2022).

Declarativo Existencia de Ctto Arrendamiento
Demandante: MARCO FIDEL REYES CUELLAR
Demandado: PABLO CESAR RODRÍGUEZ
Rad. 2021-00160

I. OBJETO

Hacer control de legalidad conforme lo faculta el artículo 132 del Código General del Proceso al prever que ***“Agotada cada etapa del proceso el juez deberá realizar control de legalidad para corregir o sanear los vicios que configuren nulidades u otras irregularidades del proceso..”***, ante el desconocimiento de normas de orden público.

II. CONSIDERACIONES

1. Verificado el informe secretarial, cuestión de primer orden, antes de entrar el despacho a pronunciarse respecto del control de legalidad de fondo, es dejar sin efecto el informe secretarial – archivo pdf **18.Ejecutoria** –, como quiera que, contrario a lo expresado en su contenido, el auto de 21 de febrero de 2022 mediante el cual se ordenó a Secretaría notificar al demandado en los términos del artículo 8 del Dto 806/2020 no ha quedado ejecutoriado amén de la reposición interpuesta por el extremo actor.

2. Saneado lo anterior, atendiendo que dentro de este asunto aún no se ha trabado la Litis con la notificación del demandado, resulta innecesario correr el traslado del recurso de reposición formulado contra el auto de 21 de febrero anterior que trata el inciso 2 del art 319 del CGP.

No obstante lo dicho, que impondría resolver de plano el recurso de reposición, se tiene que, con ocasión a la petición elevada por el apoderado del demandante de cambio de la secuestre designada, se advierte por este despacho, que previo a resolver el reparo horizontal (recurso de reposición), resulta imperioso hacer un control de legalidad en los términos del artículo 132 del estatuto procesal, norma la cual previene que **“Agotada cada etapa del proceso el juez deberá realizar control de legalidad para corregir o sanear los vicios que configuren nulidades u otras irregularidades del proceso..”**, tal como se anunció. Control de legalidad que se procede de la siguiente manera.

2.1 Conforme la demanda, la presente actuación se trata de un proceso declarativo en acción de declaración de existencia de un contrato de arrendamiento tramitado bajo los cauces del proceso verbal; donde, se pretende que judicialmente se declare, y por tanto constituya, la existencia de un contrato de arrendamiento entre las partes con un canon mensual de \$700.000 reajustado anualmente. Contrato cuya copia tiene en su poder el demandante, y con base en la cual, adelantó proceso de restitución de bien inmueble arrendado ante Juzgado Primero Promiscuo Municipal de este Municipio bajo el radicado 2018-00096, que terminara con sentencia favorable **“...donde se dio por terminado el mencionado contrato”** – hecho 7 de la demanda -; sentencia que aporta como anexo.

2.2 En la demanda se solicitó medidas cautelares de embargo y secuestro sobre bienes muebles, que tras la caución exigida por la entonces titular del despacho, fueron decretadas con auto de 16 de noviembre de 2021 librándose el despacho comisorio al Alcalde para efectos de materializar las medidas decretadas. Cautelar a todas luces ilegal, y de ahí, la necesidad del control de legalidad anunciado, como pasa a explicarse.

2.3. El régimen de medidas cautelares en los **procesos declarativos** se encuentra regulado en el artículo **590 del CGP**, el cual difiere sustancialmente al de los procesos ejecutivos dada la naturaleza jurídica de aquellos donde no existe certeza del derecho que se reclama. Mientras que en los procesos declarativos **“...están concebidos para que por medio de ellos se ventilen y decidan pretensiones puramente declarativas, constitutivas o de condena. En virtud de las primeras, se pretende la declaración de un derecho o relación sustancial existente pero incierto.... Las constitutivas buscan modificar una relación jurídica sustancia preexistente y cierta sustituyéndola por una nueva.... Las pretensiones de condena aspiran a que se imponga a la parte el cumplimiento o satisfacción de una prestación, cualquiera que sea su naturaleza de hacer o no hacer...”**- Libro Procesos Declarativos, Arbitrales y Ejecutivos Dr Bejarano Ramiro Guzmán pág 2-. En otras palabras **“...la pretensión declarativa tiene por objeto solicitar una sentencia en la que se acepte o se niegue la existencia de determinada relación jurídica respecto de la cual hay incertidumbre y cuya falta de certeza termina, precisamente, con la declaración que por medio de la sentencia hace el Estado”** – Libro Código General del Proceso Dr. López Blanco Hernán Fabio –

El artículo 590 del CGP reza:

*“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.

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.

2. 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.

PARÁGRAFO PRIMERO. 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.

PARÁGRAFO SEGUNDO. Las medidas cautelares previstas en los literales b) y c) del numeral 1 de este artículo se levantarán si el demandante no promueve ejecución dentro del término a que se refiere el artículo 306.”

2.4. La medidas cautelares en los procesos declarativos tienen como norte la naturaleza jurídica de la pretensión que es objeto; de ahí que **“La naturaleza declarativa de un proceso ciertamente impone mayores restricciones a la posibilidad de practicar medidas cautelares y, por ende, de afectar el patrimonio de una de las partes o a la persona misma, pues si bien es cierto que existe la necesidad de asegurar la satisfacción del derecho y de garantizar el cumplimiento de la sentencia, si ella es favorable al demandante, no lo es menos que al no existir certidumbre sobre la existencia del derecho mismo y su titularidad, resulta comprensible que el legislador se muestre celoso en la regulación de las cautelas en este tipo de juicios en los que, se insiste, es la sentencia la que define el mérito de la pretensión.”** – Modulo Las Medidas Cautelares Código General del Proceso Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla Dr. Álvarez Gómez Marco Antonio Pág 54 – 55)

2.5. La norma transliterada es clara en señalar que antes de sentencia favorable al demandante **SOLO** procede la **inscripción de la demanda en bienes sujetos a registro** y en los demás (muebles) el secuestro siempre y **“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.”.

Y así en sentencia STC3225-2015 lo precisó la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia al puntualizar que:

A la luz de tal normativa, los requisitos para que proceda esta particular medida, son: (a) Que se trate de juicios ordinarios; b) Que el libelo verse sobre dominio u otro derecho real principal, directamente o como consecuencia de una pretensión distinta o en subsidio de otra; c) Que involucre una universalidad de bienes de hecho o de derecho.

2.6. Al respecto el Modulo de Medidas Cautelares de la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, previamente citado, explica que la exigencia consistente en que la **la demanda verse sobre dominio u otro derecho real principal, directamente o como consecuencia de una pretensión distinta o en subsidio de otra** corresponde a ***“Los casos que mejor ejemplifican la procedencia de la inscripción de la demanda son aquellos referidos a discusiones sobre derechos reales principales, 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. Piénsese, por ejemplo, en un proceso en el que se discuta la resolución de un contrato de compraventa sobre un inmueble cuya tradición hizo el vendedor demandante, quien le reprocha a su comprador demandado la falta de pago del precio.***

(...)

Aunque la pretensión debe concretarse a un derecho real principal, como la propiedad o el usufructo, no es necesario que la súplica principal, en sí misma considerada, implique la afectación del derecho real correspondiente, porque es suficiente que de manera consecencial o subsidiaria ese derecho pueda resultar modificado o alterado

(...)

Desde esa perspectiva, la pregunta que debe hacerse el juez en este tipo de procesos con el fin de verificar la procedencia de la inscripción de la demanda es esta: ¿Si en la sentencia concediera la pretensión del demandante, tendría necesariamente que disponer que el derecho real principal mude de titular? Si la respuesta es afirmativa la medida cautelar procede; si la respuesta es negativa la inscripción no procede”.

Y la otra hipótesis para la procedencia de la inscripción de la demanda o el secuestro, dependiendo del tipo de bien sobre el cual recaiga la medida, referida a **“cuando la demanda verse sobre una universalidad de bienes”**, expone el Modulo, aplica por ejemplo ***“Si en determinado proceso se disputa la propiedad de un establecimiento de comercio, es viable decretar la inscripción de la demanda, la que deberá registrarse en la respectiva Cámara de 75 Comercio. Y esa discusión puede tener lugar en forma directa, pero también de forma indirecta o en subsidio de alguna otra pretensión. También podría ordenarse una inscripción de demanda si ésta se refiere a un patrimonio autónomo, como sucede en la fiducia mercantil, caso en el cual la medida debe materializarse sobre todos y cada uno de los bienes sujetos a registro que lo integren. Así, cuando se plantee que el negocio fiduciario se realizó en fraude de terceros (C. de Co., art. 1238, inc. 2º), bien pueden los interesados pedir y obtener un decreto cautelar en ese sentido.”***

Finalmente, en cuanto el secuestro sobre bienes muebles desde la admisión de la demanda en procesos declarativos precisa que ***“Esta medida tiene lugar bajo los mismos***

presupuestos de la inscripción de la demanda, sólo que recae sobre cualquiera otro bien no sujeto a registro. (...)

Por consiguiente, lo que se ha dicho con respecto a la inscripción de la demanda es perfectamente aplicable al secuestro que se decreta en esas hipótesis, lo que quiere significar, entre muchas otras cosas, que esta cautela produce los mismos efectos de la inscripción. Al fin y al cabo, a través de la entrega de los bienes al secuestro se le da publicidad al proceso frente a terceros”

En conclusión, a efectos de determinar la procedencia de medidas cautelares en procesos declarativos para ser ordenadas en el auto admisorio de la demanda debe verificarse si la demanda versa sobre **derechos reales principales (directamente, en forma consecucional o subsidiaria)** o **sobre una universalidad de hecho o de derecho**, deberá examinarse cuál es el bien involucrado en la discusión: si es un bien sujeto a registro (inmuebles, naves, aeronaves, etc.), tendrá cabida la inscripción de la demanda; en los demás casos (muebles en general), procederá el secuestro.

2.7. Bajo el contexto normativo, jurisprudencial y doctrinal esbozado, es incuestionable que a la luz de las circunstancias particulares del presente asunto NO ERA PROCEDENTE el decreto de medidas cautelares con la presentación de la demanda; basta ver, para arrimar a tal conclusión, que el demandante busca la declaratoria de la existencia “original” de un CONTRATO DE ARRENDAMIENTO. El arrendamiento de manera alguna puede entenderse como un derecho real principal, menos aún, que con una eventual sentencia favorable al demandante se afecte de manera consecucional o subsidiaria un derecho real principal. El arrendamiento genera derechos de carácter personal – derecho de crédito – del arrendador frente al arrendatario, el derecho de cobro del canon pactado; y el derecho personal al arrendatario de reclamar a su arrendador el goce de la cosa. Es más, el arrendador puede ser o no dueño del bien objeto del contrato de arrendamiento pues la legislación Colombiana valida el arrendamiento de cosa ajena.

Para mayor ilustración, la definición del derecho real prevista en el artículo 665 del Código Civil lo enmarca como *“El que tenemos sobre una cosa sin respecto a determinada persona”*, es decir, en palabras de Valencia Zea, el derecho real es aquél que se ejerce sobre una cosa corporal determinada, en forma exclusiva o absoluta. Los derechos reales principales son aquellos que tienen vida jurídica propia y no garantizan la existencia de otro derecho, tales como la propiedad, el usufructo, el uso y la habitación y la herencia. Son accesorios los que necesitan un derecho preexistente para poder subsistir, tales como la hipoteca, la prenda y la servidumbre.

Mientras que, el arrendamiento de un inmueble, definido como un contrato por el cual dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de un inmueble total o parcialmente y la otra a pagar por este goce un precio determinado, desarrolla un derecho personal que ostentan el arrendatario y el arrendador en su patrimonio, en la medida que, el arrendador asume la obligación de hacer (dar el goce de la cosa) más no de transferir ningún derecho real a favor del arrendatario (obligación de dar); y por su parte, el arrendatario de pagar el precio (canon) convenido para mantener el goce.

En ese orden de ideas, es indiscutible que la medida cautelar decretada en auto de 16 de noviembre de 2021 es contraria a la norma por lo que se dejará sin efectos; así como, las actuaciones procesales derivadas de la misma.

Llegados a este punto, recuérdese que los autos ilegales no atan la juez pues no cobran ejecutoria en razón a la contrariedad entre la orden judicial y el ordenamiento jurídico.

3. Al margen de lo anterior, dentro del proceso de restitución de bien inmueble arrendado conforme lo previene el numeral 7 del artículo 384 del CGP era viable el embargo y secuestro, inclusive, adelantar con posterioridad a la sentencia de restitución el respectivo ejecutivo por los cánones de arrendamiento; pues para ejecutar un contrato no se exige su original sino su autenticidad, que contenga una obligación clara, expresa y exigible que provenga del deudor o de su causante o que constituya plena prueba contra él; en la medida que “...se presumen auténticos todos los documentos que reúnan los requisitos para ser título ejecutivo”; y con mayor razón cuando dentro del proceso declarativo de restitución de bien inmueble arrendado el demandado no desconoció la autenticidad del contrato; según la sentencia arrojada (rad 2018-00096). Contrario a los títulos valores (letra de cambio, pagaré por ejemplo) o una hipoteca (escritura pública 1era copia) donde normas especiales exigen que se traten del original o determinada copia¹.

Con base en lo expuesto, se **RESUELVE:**

PRIMERO: DEJAR SIN EFECTO el auto de 16 de noviembre de 2021 y todas las actuaciones derivadas de dicha orden. En consecuencia, levantar la medida cautelar decretada en dicho proveído. Secretaría libre las comunicaciones respectivas en razón al despacho comisorio librado.

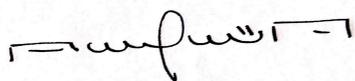
SEGUNDO: Por sustracción de materia abstenerse de resolver la solicitud de relevo de secuestre elevada por el apoderado del demandante.

TERCERO: Dejar sin efecto el informe secretarial – archivo pdf **18.Ejecutoria** – obrante en el expediente electrónico, informe que tuvo como ejecutoriado el auto de 21 de febrero de 2022 mediante el cual se ordenó a Secretaría notificar al demandado en los términos del artículo 8 del Dto 806 pese a la interposición del recurso de reposición, conforme lo explicado

CUARTO: Observado lo anterior ingrese el asunto al despacho para resolver el recurso de reposición contra el auto de 21 de febrero de 2022

NOTÍFIQUESE y CÚMPLASE,

La Juez,



ASTRID LORENA OYUELA ARAGÓN.

**JUZGADO SEGUNDO PROMISCO MUNICIPAL
DE SALDAÑA – TOLIMA**

Saldaña -Tolima, 24 de Marzo de 2022

Esta providencia se notifica en la fecha por anotación en **ESTADO ELECTRÓNICO Nº 0016** en el micrositio web del despacho de la página web de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-002-promiscuo-municipal-de-saldana/64>



ANDRES FELIPE SARAY GALLEGO
Secretario