

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO

Manizales, julio seis (6) de dos mil veintidós (2022)

Referencia:

Demanda: **VERBAL – RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL**Demandante: **MORICAL CONJUNTO CERRADO P.H.**Demandado: **GRAN MORADA CONSTRUCCIONES S.A.S.**

Radicado: 17001-31-03-003-2022-00059-00

Interlocutorio No. 297

1. El Despacho procede a **OBEDECER** lo dispuesto por el Superior, quien en providencia del 22 de junio de 2022 revocó el auto calendado 13 de mayo hogaño. Por consiguiente, el Despacho tiene por subsanadas las causales de inadmisión mencionadas en esta última providencia.

2. Control de legalidad de la actuación.

2.1. Ahora, sería del caso proceder a la admisión de la demanda; no obstante, observa el Despacho que a la parte actora no se le ha solicitado acreditar que agotó la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad, siendo este un requisito formal de la demanda al tenor del numeral 7° del artículo 90 del Código General del Proceso.

Por consiguiente, el Despacho efectúa en tal sentido el control de legalidad de la presente actuación en aplicación del artículo 132 *ibídem*, el cual dispone 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.

Precisamente cuando se dispone esta medida de saneamiento se evita propiciar discusiones sobre la excepción previa de ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales prevista en el numeral 5° del artículo 100 *ejusdem*.

Asimismo, téngase presente que es un deber del juez adoptar las medidas autorizadas en el estatuto procesal para sanear los vicios de procedimiento o precaverlos, y realizar el control de legalidad de la actuación procesal una vez agotada cada etapa del proceso (CGP, art. 42, num. 5° y 12°).

2.2. Desde ya se recalca que la solicitud de medida cautelar de embargo solicitada por la parte actora no la releva en el caso *sub examine* de agotar la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad, por cuanto dicha cautela no se encuentra autorizada al interior de los procesos declarativo para ser decretadas desde la presentación de la demanda.

Este Despacho no es ajeno a la discusión actual que recae sobre la labor hermenéutica del artículo 590 *ibídem* en torno a descifrar su adecuada aplicación y a su vez, lograr que se cumpla la finalidad última que se propuso con su establecimiento, debate que consiste, principalmente, en el hecho de que si para tener por agotada la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad (CGP, art. 90 num. 7º, y Ley 640 de 2001, art. 38) basta con realizar la solicitud tendiente a que se decrete una medida cautelar o si por el contrario se exige que además la misma sea procedente (CGP, art. 590).

Algunos sectores de la doctrina¹ han planteado diversas soluciones a la cuestión aludida, dejando ver que el tema no es pacífico y que frente al mismo se han adoptado posturas que se sitúan de forma opuesta.

Teniendo en cuenta lo anterior, y efectuando una interpretación (CGP, art. 11) del artículo 590 de nuestro estatuto procesal vigente, este Despacho acoge las siguientes conclusiones:

(i) Que efectivamente el párrafo 1º de dicha norma solo exige la formulación de medidas cautelares para tener por agotada la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad sin que se requiere que las mismas sean efectivamente aceptadas producto de análisis de procedibilidad que realiza el juez.²

(ii) Ahora, no se trata de solicitar cualquier medida cautelar, **sino aquellas que el canon bajo estudio señala como aplicables a los procesos declarativos**, pues allí se dice que a petición del demandante el juez podrá decretar “*las siguientes medidas cautelares*” con lo que se quiere significar que el abanico de posibilidades se circunscribe a tres (3) tipos de cautelas, y que son:

(i) 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.

(ii) 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.

(iii) 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, cautelas que al interior de la doctrina han sido tituladas como “*medidas cautelares innominadas*”.³

¹ Al respecto, se pueden consultar las opiniones de MIGUEL ENRIQUE ROJAS GÓMEZ (Procesos de Conocimiento. Editorial Esaju. Año 2018, págs. 49 y siguientes) y JORGE FORERO SILVA (Medidas Cautelares en el Código General del Proceso. Editorial Temis. Año 2016).

² Dicho aparte indica 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.

³ En torno a ello, se encuentran las definiciones de los doctrinantes MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ (Las medidas cautelares en el Código General del Proceso), JORGE FORERO SILVA (Medidas Cautelares en el Código General del Proceso), MIGUEL

Bajo la óptica de las consideraciones precedentes y reiterando que el artículo 590 del Código General del Proceso solo exige la solicitud de alguna de los tres (3) tipos de medidas cautelares para que la parte se encuentre relevada de agotar la conciliación como requisito de procedibilidad, tenemos que Morichal Conjunto Cerrado P.H. se apartó de las opciones que dicha norma le brindaba y optó por invocar el embargo de bienes de la entidad demandada, alternativa que no se encuentra consagrada para los procesos declarativos.

Como se explicó anteriormente, no se trata de invocar cualquier medida cautelar para estar exento de agotar la conciliación prejudicial, sino que se requiere solicitar aquellas que el artículo 590 *ibídem* contempla como aplicables a los procesos declarativos, así la misma no resulte efectiva por cualquier motivo.

Además, no es viable darle a la medida cautelar de embargo la connotación de *innominada* para justificar su decreto, aspecto sobre el cual la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia, sostuvo⁴:

“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.

Innominadas, significa sin “nomen”, no nominadas, las que carecen de nombre, por tanto, no pueden considerarse innominadas a las que tienen designación específica; como lo expresa la Real Academia Española –RAE– “(...) Innominado(a): Que no tiene nombre especial (...)”⁵. De modo que atendiendo la preceptiva del artículo 590 ídem, literal c), cuando autoriza como decisión cautelar “(...) cualquiera otra medida que el juez encuentre razonable para la protección del derecho objeto del litigio (...)” (subraya fuera de texto), implica entender que se está refiriendo a las atípicas, diferentes a las señaladas en los literales a) y b), las cuales sí están previstas legalmente para casos concretos; de consiguiente, las innominadas no constituyen una vía apta para hacer uso de instrumentos con categorización e identidades propias.

Esta interpretación se infiere de la boca del legislador, cuando asienta con relación a las innominadas: “(...) cualquiera otra medida (...)”, segmento que indisputadamente excluye a las otras.

Esta Sala, en sede de revisión, estimó inviable en procesos declarativos ordenar el secuestro de bienes por no hallarse contemplado para aquéllos decursos, con lo cual se exaltó el comentado carácter restrictivo de las medidas cautelares.

Sobre lo argüido, adocrinó:

“(...) [E]l decreto de cautelas, desde antaño, ha tenido un manejo muy restringido, pues sólo podrán ordenarse las que expresamente autorice el legislador, y en las oportunidades que el mismo ordenamiento dispone, sin menoscabo de las que procedan de oficio, o las llamadas medidas cautelares innominadas, que están sujetas

ENRIQUE ROJAS GÓMEZ (Lecciones de derecho procesal Tomo II) y DIEGO FAUBRICIO CABRERA RIAÑO (Estudio de las medidas cautelares innominadas en vigencia del Código General del Proceso), entre otros.

⁴ Sentencia STC15244-2019 del 8 de noviembre de 2019. M. P. Dr. Luis Armando Tolosa Villabona.

⁵ Real Academia Española –RAE–. Diccionario de la lengua española, Edición del Tricentenario [En Línea]. Actualización 2018 [25 de octubre de 2019]. Disponible en la Web: <https://dle.rae.es/?id=Lgshf22>

a la discrecionalidad del juzgador, atendiendo las condiciones del caso concreto y, particularmente la apariencia del buen derecho.

“(..)”.

“Es preciso anotar que dada la sustancial diferencia que existen entre la inscripción de la demanda y el secuestro de bienes no es dable pretender hacer concurrir uno y otro de manera indiscriminada, cuando el legislador es claro al señalar las que en cada caso resultan procedentes.

“Es por ello, que en asuntos como el presente donde la discusión puesta a consideración de la jurisdicción en el juicio contentivo de la decisión impugnada se cierne en derechos herenciales que recaen sobre bienes inmuebles, resulta procedente de acuerdo con el contenido expreso del citado artículo 590 la inscripción de la demanda respecto de los mismos y no su secuestro, amen que no puede olvidarse que el decreto de este último sobre inmuebles indiscutiblemente comprende todos los frutos, rentas y demás que le son inherentes, pero el legislador limitó las cautelas únicamente a la primera, esto es la inscripción de la demanda (...)”⁶.

Se agrega a lo anterior que la conclusión aludida permite una adecuada aplicación de la norma que releva al actor de agotar la conciliación como requisito de procedibilidad (CGP, art. 590, párrafo 1°), y a su vez, resaltar su verdadera finalidad, que es evitar que el demandado realice maniobras encaminadas a obstruir las pretensiones, pues si ello no fuese así, le bastaría a los ciudadanos solicitar *cualquier* medida cautelar aun a sabiendas de su improcedencia –v.gr. una cautela sobre bienes inembargables– para estar relevados de promover la aludida conciliación, lo que a su turno comportaría la total inobservancia e inutilidad de esta.

2.3. Ahora, y en gracia de discusión se admitiera la viabilidad de decretar la medida cautelar de embargo dentro de un proceso declarativo, para ello fue establecida la caución de que trata el numeral 2° del artículo 590 comentado, la cual equivale “*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, la cual, en todo caso, tampoco fue allegada con la solicitud de medida cautelar bajo estudio.

Y es que recordemos que conforme al inciso 2° del artículo 603 del Código General del Proceso por tratarse de una caución cuyo monto ya fue fijado en la Ley, corresponde a la parte interesada allegarla junto con la solicitud de medida cautelar, pues solo para aquellos eventos en donde su cuantía y alcance se deja al criterio del juzgador, es viable otorgarle a la parte un lapso para que proceda a prestarla. La norma refiere que:

“En la providencia que ordene prestar la caución se indicará su cuantía y el plazo en que debe constituirse, cuando la ley no las señale. Si no se presta oportunamente, el juez resolverá sobre los efectos de la renuencia, de conformidad con lo dispuesto en este código.”

Con lo anterior no se está afirmando que la medida cautelar de embargo sea procedente, sino que, si la parte actora deseaba estar relevada de agotar la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad, era menester que solicitara una medida cautelar procedente al interior de los procesos declarativos y allegar la caución en las condiciones que trae el numeral 2° del artículo 590 *ibídem*.

⁶ CSJ. AC1813-2018 de 8 de mayo de 2018, exp. 11001-02-03-000-2013-02466-00

2.4. Por lo anterior, y efectuando el control de legalidad ya mencionado, se torna necesario inadmitir el libelo para que la parte actora allegue, dentro del término de cinco (5) días, la prueba de haber agotado la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad.

Por lo expuesto, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Manizales,

RESUELVE:

PRIMERO: OBEDECER lo dispuesto por el Superior, quien en providencia del 22 de junio de 2022 revocó el auto calendado 13 de mayo hogaña. Por consiguiente, el Despacho tiene por subsanadas las causales de inadmisión mencionadas en esta última providencia.

SEGUNDO: TENER por realizado al interior del presente asunto el control de legalidad de que trata el artículo 132 el Código General del Proceso, en concordancia con los numerales 5° y 12° del artículo 42 *ibídem*, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este auto.

TERCERO: INADMITIR la demanda descrita en la referencia para que la parte actora allegue, dentro del término de cinco (5) días, la prueba de haber agotado la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad, so pena de rechazo de la demanda.

CUARTO: RECONOCER personería judicial a la abogada Ruby Esperanza Duque Montoya, portadora de la Tarjeta Profesional No. 96.338 del Consejo Superior de la Judicatura, para representar los intereses de la parte actora, en los términos del poder conferido para ello.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

Geovanny Paz Meza
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 003
Manizales - Caldas

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: 091898e41435b6ee9b3efa82986e00f84155e9defde34f5bc17efd605feb11a3

Documento generado en 06/07/2022 09:25:47 AM

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