



Villavicencio, 25 FEB 2020

Ref: Expediente N° 254384089001-2019-00064-01

Procede el despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandada respecto del auto del 21 de octubre de 2019.

ANTECEDENTES

El 23 de agosto de 2019 ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Medina, Cundinamarca, la señora LINA YINNETH VEGA HIDALGO presentó demanda verbal en contra de la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., con la que pretende el reconocimiento de mejoras, el derecho de retención del inmueble identificado con folio de matrícula 160-2017, se le tenga como poseedora de buena de fe del inmueble antes referido y se condene a costas y agencias en derecho a la contra parte.

Dicha demanda fue admitida el 6 de septiembre de 2019, posteriormente, mediante memorial del 17 de septiembre de 2019 la parte demandante solicitó al Juzgado se decretará la inscripción de la demanda en folio de matrícula No. 160-20107; solicitud que se despachó negativamente por el Juzgado mediante auto del 21 de octubre de 2019, tras considerar que no se cumplían con los requisitos previstos en el artículo 590 del Código General del Proceso, esto es prestar caución y acreditar la propiedad, pues quien aparece como propietario inscrito en folio de matrícula es la Caja Agraria de Colombia en liquidación, entidad que no es parte en el proceso, así mismo, afirmó que la demanda no afecta los derechos reales sobre el inmueble pues solo se reclaman mejoras y el derecho de retención del predio y no se solicitó ningún tipo de indemnización.

Inconforme la parte demandada, interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación para lo cual alegó que

"1-que el bien inmueble este sometido a registro que se cumple a cabalidad toda vez que son mejoras respecto del inmueble con matrícula inmobiliaria 160-20107 de la oficina de instrumentos públicos de Gacheta.

2-que la demanda verse sobre dominio u otro derecho real o principal, para esta figura jurídica de que trata el artículo 590 del Código General del Proceso parágrafo A es muy clara en ese sentido, lo anterior por cuanto que como consta en el respectivo certificado de libertad y tradición en anotación 12-10-2017 oficio 853 en proceso verbal presentado por la ahora demandada se inscribió la respectiva demanda, donde finalmente por sentencia se decretó la acción reivindicatoria en favor de la fiduciaria previsora, siendo el derecho real el que ostenta mi poderdante por ser la

Litisfraguada en reconocimiento de mejoras con el respectivo derecho de retención.

3-la demanda presentada es declarativa encontrándonos igualmente en frente de este artículo 590 parágrafo A.

4- Es necesaria la medida toda vez que el inmueble se encuentra en cabeza de la fiduprevisora mediante sentencia, y sería irrisoria una demanda sin las medidas cautelares, lo anterior por cuanto que el derecho real de mi poderdantes es el reconocimiento de mejoras con el derecho de retención y mal haría no decretarse perche que la demandada fiduprevisora puede transferir el título, y de esta forma puede contarse que para el caso de reconocerse las mejoras y el derecho de retención en eventual fallo, la misma sentencia carecería de efecto alguno.

5-la acreditación de la propiedad esta arrimada al proceso con el respectivo certificado de libertad y tradición, así mismo este litigante no podía haber allegado la caución sin haberse omitido la inscripción de la medida, pues mal haría de cancelar un monto y su despacho se hubiera pronunciado como lo hizo negando la inscripción de la medida, se perdería ese valor dinerario."

El Juzgado mediante auto del 12 de diciembre de 2019, dispuso no reponer el auto atacado y mantuvo su decisión con los mismos argumentos expuestos inicialmente, procediendo en consecuencia a conceder la alzada.

*Al respecto el despacho **CONSIDERA** que;*

La actual reglamentación procesal civil, en el artículo 590, sobre la procedencia de la medida de inscripción de la demanda en procesos declarativos, establece:

"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."

De la anterior norma en cita es claro que para la declaración de la inscripción de la demanda dentro del proceso verbal es necesario que se cumpla con alguno de estos presupuestos:

- (i) Que se discuta el dominio u otro derecho real principal directa o consecucionalmente;

- (ii) *Que se debatan cuestiones relativas a "una universalidad de bienes";*
- (iii) *Que se busque el pago de perjuicios derivados de la responsabilidad civil contractual o extracontractual.*

Escenarios en donde se advierte que tal medida no tendría otro fin que poner de presente la existencia del litigio a los terceros que quieran adquirir algún derecho real sobre el bien y que en caso de ser favorable al demandante, y se concedan las pretensiones, dicha sentencia les es vinculante y tiene efectos sobre ellos, por lo cual la adquisición se hace a sabiendas de que su derecho podría verse afectado en un futuro.

Claro lo anterior, en síntesis el Juzgador en el presente asunto debe evaluar las pretensiones de la demanda, ya sean principales o subsidiarias, para determinar si se configuran alguno de los escenarios procesales ya establecidos, por lo que configurados los mismos, y una vez prestada la caución de que trata el numeral 2° del artículo 590 Ibidem, el Juez debería proceder a decretar la medida.

*Ahora bien, en el caso objeto de estudio encuentra el Juzgado que el Juez de primera instancia obró conforme lo dispone la norma en cita, ya que la inscripción en los procesos verbales depende de que el mismo discuta un derecho **real principal**, se debatan cuestiones a la universalidad de bienes y/o que se busque el pago de perjuicios derivados de responsabilidad civil, por lo que estudiada la presente demanda, acierta el Juez al indicar que no se discute ningún derecho real principal, ya que el reconocimiento de mejoras y la pretensión de retención del inmueble en que están plantadas la mejoras, en nuestro ordenamiento jurídico no es considerada como una acción que versó sobre un derecho real principal, ya que si bien por trato jurisprudencial la Corte Suprema de Justicia de antaño tiene establecido que el derecho de retención en ese tipo de eventos es considerado un derecho **real imperfecto**, lo que a voces del Alto Tribunal implica que:*

*"Cuando el artículo 970 del Código Civil prescribe que si llegare a existir un saldo pendiente de reclamar por concepto de "expensas y mejoras", el poseedor vencido puede "retener la cosa hasta que se verifique el pago o se le asegure su satisfacción", ciertamente está consagrando un **derecho de retención**, es decir, aquel que le otorga al acreedor la facultad de conservar la cosa que está obligado a entregar a otro, hasta que no se le pague lo que se le deba en razón de un crédito vinculado con la misma obligación de restituir -debitum cum re junctum-, derecho este que, según lo ha precisado esta Corporación, **tiene una naturaleza de derecho real imperfecto**, puesto que es una garantía accesorio que si bien está protegida frente a terceros por la acción de despojo (art. 984 del C.C.), no otorga la facultad de "satisfacerse el retinente con la realización del valor de las mejoras. De manera que el único efecto que produce la retención es el de asegurar el cumplimiento de la obligación del vencedor. Más no es*

un derecho estable y definitivo sino provisional, es decir, que está destinado a extinguirse."¹

Esclarecido lo anterior, se tiene que en efecto la solicitud no encaja en los escenarios dispuestos por el legislador para la inscripción de la medida, y sumado a ello, como se le indicó en primera instancia la parte no ha prestado la caución dispuesta en la norma ya referenciada ni ha solicitado otro tipo de cautela, motivo por el que ha de confirmarse el auto impugnado.

Por lo antes expuesto Juzgado Quinto Civil del Circuito, **RESUELVE:**

Primero.- CONFIRMAR el auto atacado, atendiendo para ello lo consignado en la parte motiva de éste proveído.

Segundo: CONDENAR EN COSTAS al recurrente en la suma de (\$ 700.000).

NOTIFÍQUESE,


FEDERICO GONZÁLEZ CAMPOS
Juez

NOTIFICACION POR ESTADO: La providencia anterior es notificada por anotación en ESTADO N° 001 Hoy

El Secretario

20 FEB 2020

DUI'AN GUSTAVO MOYA MAHECHA

¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION CIVIL, Magistrado Ponente: CARLOS IGNACIO JARAMILLO JARAMILLO, dieciocho (18) de agosto de dos mil (2000)