

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CUNDINAMARCA
Sala Civil – Familia

Magistrado Sustanciador:
Germán Octavio Rodríguez Velásquez

Bogotá, D.C., quince (15) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

Ref: Exp. 25899-31-03-001-2021-00291-01.

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra el auto de 1° de septiembre último proferido por el juzgado primero civil del circuito de Zipaquirá dentro del proceso verbal promovido por Julián Gutiérrez Mendoza contra Edinson Iván Zúñiga Gambo y Gerardo Antonio Urrego Valderrama, por el cual denegó la medida cautelar solicitada por dicho extremo procesal, teniendo en cuenta los siguientes,

I.- Antecedentes

Con la demanda que pidió declarar que el actor es poseedor del predio rural denominado “Pilarica”, ubicado en el municipio de Cajicá desde el 27 de febrero de 2003 de forma pública, pacífica e ininterrumpida y, como consecuencia, condenar a los demandados a restituirlo, junto con sus frutos, por haberlo despojado a través de vías de hecho de ésta el 7 de junio de 2016, solicitó éste decretar la inscripción de la demanda en el certificado de tradición y libertad del inmueble.

En la audiencia de que trata el artículo 372 del código general del proceso, el juzgado dispuso el llamamiento de la sociedad propietaria, haciendo ver que tanto en la contestación de la demanda, como en los interrogatorios los demandados declararon que la posesión recae en ésta y no en aquéllos.

Prestada la caución que previamente habíase dispuesto en auto de 19 de agosto de 2021, mediante el proveído apelado el a-quo denegó la inscripción de la demanda sobre el predio objeto del proceso, considerando que éste no es de propiedad de ninguno de los demandados, amén de que no se discute el dominio ni otro derecho real principal, pues el objeto de la acción prevista en el artículo 951 del código civil es recuperar la posesión pérdida que está en manos de otro poseedor.

Contra esa decisión interpuso el demandante recurso de reposición y, subsidiariamente, de apelación; frustráneo el primero, se concedió el segundo en el efecto devolutivo, el que se apresta el Tribunal a desatar.

II.- El recurso de apelación

Aduce que es contradictorio sostener que la medida cautelar no puede decretarse porque el bien no es de propiedad de ninguno de los demandados, cuando en la audiencia se dispuso la vinculación de esa sociedad comercial al proceso, por lo que la medida de inscripción de la demanda resulta procedente.

Consideraciones

Las medidas cautelares, debe memorarse, están concebidas en la ley con el propósito de proteger el “*derecho material objeto de controversia dentro del litigio, en aras de que se cumplan los principios constitucionales de eficacia y debida administración de justicia; es por ello que su existencia, por supuesto, tiene relación directa con la médula del proceso mientras este perdure, con miras a que se logre emitir una sentencia que no resulte inútil y que pueda ser cumplida*” (Cas. Civil, sentencia de 3 de febrero de 2016, exp. 2016-00103-00).

Es por ello que el precepto 590 del estatuto general del proceso autoriza como medida cautelar en los procesos declarativos, previa solicitud de la parte demandante y desde la presentación del libelo incoativo, “*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”, o cuando “en el proceso se persiga el pago de perjuicios provenientes de responsabilidad civil contractual o extracontractual”, con el fin de garantizar que una eventual sentencia estimatoria no vaya a ser ilusoria.

Pues bien. A propósito de la discusión que plantea la apelación, debe admitirse que habiéndose ordenado la vinculación al proceso de la sociedad propietaria en los términos del artículo 67 del código general del proceso, el primer argumento exhibido por el juzgador para rehusar el decreto cautelar solicitado carecería de asidero; la cuestión, sin embargo, es que por la tipología de proceso que viene tramitándose, lo que debe colegirse es que existen razones objetivas que impiden acceder a ésta.

Para hacerlo ver, bueno es traer a recuento que la acción publiciana, ha sido entendida como la “*legitimación*” que el “*ordenamiento jurídico confiere (...) para ejercer la acción reivindicatoria al poseedor con el tiempo legal suficiente de la prescripción extraordinaria*” (Cas. Civ. Sent. de 30 de julio de 1996, exp. 4514), es decir, que ésta “*procede cuando el poseedor <<ha perdido la posesión regular de la cosa, y se hallaba en el caso de poderla ganar por prescripción>>. Se diferencia de la reivindicatoria propiamente dicha o de dominio en que ésta última la ejerce el propietario en contra de quien tiene el bien con ánimo de señor y dueño, mientras que aquella es enarbolada por el poseedor y no vale <<ni contra el verdadero dueño, ni contra el que posea con igual o mejor derecho>> (art. 951 del código civil)*” (Cas. Civ. Auto de 7 de julio de 2021, exp. AC2730-2021).

Y a propósito de la acción reivindicatoria, o de dominio, como la intitulan los artículos 946 y 950 del código de Bello, habíase dicho que si ésta se circunscribe a reivindicar ese dominio o los otros derechos reales, excepto

el de herencia, cual claramente lo dice el artículo 948 de la misma obra, lo que debía entenderse es que en esa especie de litigios, los reivindicatorios, era de aquéllos que versaban sobre el derecho de dominio y, por ende, permitido estaba el registro de la demanda, pues “[s]in necesidad de acudir a intrincadas elaboraciones teóricas, baste con ver que la premisa fundamental de la reivindicación es la propiedad en cabeza del demandante, dominio que además puede ser disputado en el juicio, como usualmente acontece cuando el demandado opone otros títulos que pretenden controvertir los del demandante, o cuando resiste la pretensión con un alegato de prescripción o presenta demanda de reconvencción (...) la acción reivindicatoria propuesta por quien ejerce de ese modo un acto de dominio, sin duda el de mayor importancia en la defensa de la propiedad, se dirige contra el poseedor que asistido se halla de la presunción de dominio de que trata el artículo 662 del C.C., de lo cual se sigue que la acción reivindicatoria es de todas la que mejor se acomoda a la hipótesis abstracta del artículo 690 del C.P.C. (Cas. Civ. Sent. de tutela de 25 de mayo de 2005; exp. 2005-00533-01).

Acontece, sin embargo, que ese criterio ha variado, pues lo que sostiene ahora la jurisprudencia es que “[l]a 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 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 (...)’ (CSJ STC10609-2016, citada en STC15432-2017)” (Cas. Civ. Sent. de 21 de junio de 2019, exp. STC8251-2019).

Es que “no toda discusión sobre un derecho real principal viabiliza la inscripción de la demanda. Es el caso de los procesos en los que se ejerce la acción reivindicatoria, porque sin negar que el demandante debe probar la propiedad sobre el bien cuya reivindicación solicita, esa 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”, pues en la “acción dominical, si el juez concede la pretensión es porque el demandante era dueño con mejor derecho a la posesión sobre el bien; la sentencia no le da el derecho real de dominio, ni este sufre mutación como consecuencia del fallo judicial; aunque el juez declare que el libelista es propietario, ese pronunciamiento simplemente reconoce una situación jurídica, pero no le quita derecho real al demandando para dárselo al demandante. Y esto vale aún para aquellos casos en que existe enfrentamiento de títulos, porque el triunfo del demandante simplemente traduce que él siempre fue el titular del derecho real, sin que la sentencia le agregue nada a su derecho. Por el contrario, si el demandado resulta ganancioso en el proceso es porque tenía mejor derecho que el reivindicante, sin que la sentencia, desestimatoria por cierto, le quite o ponga derecho real” (Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla; Las Medidas Cautelares en el Código General del Proceso; 2014).

Y si ello se predica de la acción dominical, que “busca, en desarrollo del más característico atributo de los derechos reales como es el de persecución, obtener que el poseedor de un bien se lo restituya a su propietario que ha sido despojado de su señorío por parte de aquél, a quien el legislador, en principio, reputa y protege como dueño hasta el momento que otra persona demuestre tener sobre él mejor ‘derecho” (Cas. Civ. Sent. de 28 de septiembre de 2009, rad. 2001.-00002-01), con mayor razón debe imponerse también esa restricción acerca de la procedencia de esa cautela tratándose de la acción publiciana, por supuesto que si ésta “vivifica un enfrentamiento entre poseedores de un mismo bien donde el demandante tendrá que demostrar,

precisamente, esa calidad, la de su contendiente y que éste último carece de igual o mejor derecho” (Auto AC2730 citado), esa es la conclusión que de ello se impone.

Baste lo discurrido para confirmar el auto combatido; la condena en costas se hará con sujeción a la regla 1ª del precepto 365 del código general del proceso.

III.- Decisión

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Civil – Familia, confirma el auto impugnado de fecha y procedencia preanotados.

Costas a cargo del recurrente. Tásense por la secretaría del a-quo en el momento procesal oportuno, incluyendo como agencias en derecho de esta instancia, la suma de \$250.000.

Oportunamente, vuelva el proceso al juzgado de origen para lo de su cargo.

Notifíquese y cúmplase,

Germán Octavio Rodríguez Velásquez

Firmado Por:

German Octavio Rodriguez Velasquez

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 004 Civil Familia

Tribunal Superior De Cundinamarca - Cundinamarca

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: **db96c66eb62fa73c37e2dbd0df00dde2d4aaec4d73f1dd3f7488dbe6b1336f51**

Documento generado en 15/12/2022 11:46:30 AM

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