

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO CINCUENTA (50) CIVIL MUNICIPAL
Bogotá D.C., 24 FEB 2021

Proceso N°. 11001400305020190093600

Se procede a decidir el recurso de reposición en subsidio de apelación, que el apoderado de la parte actora interpusiera contra el auto de fecha cinco (5) de marzo de dos mil veinte (2020), dictado dentro del proceso Declarativo –Resolución de contrato de compraventa instaurado por María Solanch Preciado Nieto y Ana Leonor Preciado Nieto contra Constructora DYH SAS y Hernando Restrepo Escudero, por medio del cual se rechazó la demanda.

MOTIVOS DE LA INCONFORMIDAD

Manifiesta en síntesis el inconforme que la demanda fue rechazada bajo al argumento que no se cumplió con el requisito de procedibilidad, a pesar de haberse solicitado medida cautelar como lo establece el parágrafo primero del art. 590 del Código General del Proceso.

Adicional que este caso, el embargo (léase inspección de la demanda) (sic), del inmueble materia de las pretensiones de la Litis, es procedente previo se preste caución para responder por las costas y perjuicios derivados de su práctica, como lo inscriben los numerales 1 y 2 del artículo en cita, por lo cual solicita se reponga el auto atacado y sea admitida la demanda, así como que se decrete la inscripción de la misma.

CONSIDERACIONES

En nuestro ordenamiento jurídico, los recursos están previstos como los medios de impugnación de que disponen las partes, para obtener la rectificación de los errores cometidos por los funcionarios judiciales en sus providencias, bien por una equivocada interpretación de las normas sustanciales o procesales aplicables al caso materia del pronunciamiento, o por su mera inobservancia.

En este punto, es pertinente traer a colación el parágrafo primero del arto. 590 de la ley 1564 de 2012, que a su tenor inscribe:

“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”

El mismo artículo expone de manera general lo pertinente en cuanto a cautelares para los procesos declarativos:

“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.

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.

(...) 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.” (Resalta por el despacho).

Estudiada la norma precedente, advierte el Despacho que la decisión atacada habrá de ser mantenida.

Lo anterior obedece a que, de la inteligencia de la norma transcrita se puede evidenciar que el Legislador contempló la posibilidad de que se pudieran presentar directamente los procesos ante a la jurisdicción sin la conciliación previa como requisito de procedibilidad, bajo el condicionado de que se solicitaran medidas cautelares, empero, dicha deprecación no puede ser antojadiza o inmotivadamente superflua dado que cualquier solicitud interpuesta dentro de un proceso judicial debe estar investida de coherencia y mediana procedencia enmarcada dentro de las leyes y procedimientos que imperan cada proceso.

Es así, como no cualquier medida cautelar solicitada puede indefectiblemente predicarse como pertinente y adecuada, para que se tenga por justificada la no presentación de la conciliación como requisito de procedibilidad, porque de ser así, bajo la excusa de la prestación de cualquier petición de cautela por improcedente o incoherente que fuere, devendría en que los potenciales usuarios de la justicia no pudieran previamente mediar sus diferencias ante los diferentes mecanismos alternativos de solución de conflictos como lo es la conciliación extrajudicial, para así no congestionar aún más los despachos judiciales, como generalmente ha sido la intención del legislador.

43

Sobre el tema y en reafirmación a lo dicho, la Corte Suprema de Justicia, concretó¹:

"(...) en los procesos declarativos caben ambas clases de cautela, pero advirtiendo que dentro de las nominadas sólo tiene lugar la de la inscripción de la demanda, por mandato expreso del (...) artículo 590 de la ley adjetiva, no siendo viable por ende decretar el embargo y secuestro solicitado, pues si bien es cierto el artículo 593 ibídem hace alusión al embargo, como lo señala el recurrente, no menos cierto es que en su primer inciso se lee claramente, "Para efectuar embargos se procederá así:", lo que significa que dicho precepto "lo que se dan son los parámetros para efectuar tal medida cautelar conforme al bien que se trate en los procesos señalados taxativamente por las normas correspondientes, el cual por ende, no guarda relación alguna con el artículo 590".

(...)

"el juez debe hacer uso de sus poderes de instrucción u ordenación" y que si bien cuenta con "un amplio margen de discrecionalidad" para disponer de ellas, la medida a adoptar "deberá ser razonable (...) y de acuerdo a cada caso en particular", atendiendo "los lineamientos señalado en los incisos 2 y 3 del literal c, esto es, establecer "la legitimación o interés para actuar de las partes, la existencia de la amenaza o la vulneración del derecho, la apariencia de buen derecho, la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida específica".

Según lo esbozado, la medida solicitada en el caso bajo estudio, "no puede considerarse (...) una medida cautelar, puesto que al ordenarse "la entrega inmediata de la obra en el estado que se encuentre", no se estaría garantizando el cumplimiento de la sentencia sino anticipándose a la prosperidad de las pretensiones, sin que la contraparte hubiere tenido la oportunidad de defender su derecho. Medida poco razonable y por demás desproporcionada si tenemos en cuenta que el cumplimiento o no del contrato y el pago de los perjuicios solicitado, es algo que debe debatirse dentro del proceso y no tenerse por cierto como si se tratara de un proceso ejecutivo en el que la pretensión no es disputada, por tratarse de un derecho cierto y consolidado. Ahora, diferente fuera que se pusiera lo pedido en manos de un auxiliar de la justicia para garantizar, en caso de prosperidad de las pretensiones, la efectividad de la sentencia, pero ello equivaldría a una medida de embargo, cautela, que como quedó visto, no procede en los procesos declarativos".

"En las condiciones descritas, se concluye que siendo inviables las medidas cautelares solicitadas, correspondía a la demandante acreditar el agotamiento de la conciliación extrajudicial, requisito de procedibilidad consagrado en el artículo 621 de la ley 1564 del 2012 modificadorio del artículo 38 de la Ley 640 de 2001, conforme fuera ordenado en el auto fechado 13 de marzo de 2019 mediante el cual se inadmitió la demanda, mandato que al no haber sido cumplido dentro del término legal, daba lugar, como en efecto se hizo, a que a través de la providencia calendada 20 del mismo mes y año se rechazara, sin que, por tanto, se hiciera necesario el análisis de las demás causales de inadmisión" (Negrilla del Despacho).

De lo hasta ahora acotado, frente a sub examine refulge lo arriba dictaminado, pues sin entrar en mayores elucubraciones por considerarse innecesarias, la medida cautelar deprecada no se encuadra con la clase de trámite procesal radicado ante la jurisdicción, en virtud a que al ser ésta una demanda declarativa de resolución de contrato de compraventa, de manera alguna procede el embargo y secuestro que deprecara la actora a folio 24, máxime que como se avizora a folio 19, el último titular de derecho de dominio del bien solicitado en cautela, no hace parte del extremo aquí demandado, contravieniéndose así el multicitado art. 590, lo que denota a vista desatendida la total improcedencia de la medida solicitada y con la cual la actora pretendió infructuosamente esquivar la presentación de la conciliación

¹ Sentencia STC3028-2020 M.P. Luis Alonso Rico Puerta.

prejudicial como requisito de procedibilidad, mismo echado de menos por esta juzgadora y que diera lugar al correspondiente rechazo de la demanda.

Así las cosas, el auto materia de controversia será mantenido en su integridad.

En cuanto el recurso subsidiario de apelación sea del caso señalar que el mismo ha de concederse en el efecto suspensivo, según lo establecido en el inciso tercero del numeral 7 del Art. 90 en concordancia con el numeral 1 de art. 321 del Código General del Proceso.

Por lo anteriormente expuesto, este Despacho

RESUELVE:

PRIMERO.- NO REPONER el auto del cinco (05) de marzo de dos mil veinte (2020), por las razones consignadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONCEDER el recurso subsidiario de apelación interpuesto, en el efecto SUSPENSIVO. Para que se surta, remítase el expediente de manera física o digital al Juez Civil del Circuito de esta ciudad –reparto, por medio del Centro de Servicios Administrativos Jurisdiccionales para los Juzgados Civiles y de Familia de esta misma urbe. OFÍCIESE.

Notifíquese.


DORA ALEJANDRA VALENCIA TOVAR
JUEZ 0

Proceso N°. 11001400305020190093600

JUZGADO CINCUENTA CIVIL MUNICIPAL.
BOGOTÁ D.C.

De conformidad con el artículo 321 del C. de P. C., la providencia anterior se notificó por anotación en el estado No. 05 de hoy 25 FEB 2021 a.m. SECRETARIA.