

INFORME DE SECRETARÍA: Santiago de Cali, 13 de febrero de 2023. A Despacho de la Señora Juez el presente proceso verbal reivindicatorio para resolver el recurso de apelación interpuesto en contra del auto No. 1186 de fecha 28 de abril de 2022, proferido por el Juzgado Catorce Civil Municipal de Cali, el cual se encuentra sustentado por la parte apelante dentro del término legal concedido para ello. Sírvase proveer.

La secretaria,

SANDRA CAROLINA MARTÍNEZ ÁLVAREZ

JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO

Santiago de Cali, trece (13) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

AUTO No.	032.
PROCESO	REIVINDICATORIO DE DOMINIO.
DEMANDANTE	JOHN JAIRO GARCÍA AYALA.
DEMANDADOS	JOSE ENRIQUE BALANTA CAMBINDO.
RADICACIÓN	760014003014- 2022-00179-01

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Correspondió por reparto a este despacho Judicial resolver el recurso de APELACIÓN interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante en contra del auto No. 1186 de fecha 28 de abril de 2022, por medio del cual el Juzgado de conocimiento resolvió rechazar la presente demanda verbal.

En síntesis, el Juzgado Catorce Civil Municipal de Cali, resolvió rechazar la presente demanda como quiera que a su juicio el apoderado judicial de la parte demandante no dio cumplimiento estricto al auto inadmisorio, pues no aportó el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial conforme a lo señalado en la ley 640 de 2001.

Además, expreso el despacho en el auto reprochado que la medida cautelar solicitada no es pertinente ni acorde con este tipo de procesos, ya que se solicita la inscripción de la demanda sobre un bien inmueble, cuando el proceso no va dirigido a afectar su propio derecho de propiedad sino a recuperar la posesión.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

El apoderado judicial de la parte actora, presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra del proveído en mención que dispuso rechazar la demanda, argumentando que el poseedor de mala fe puede enajenar por escritura pública la posesión que ejerce sobre parte del inmueble de mala fe y de manera clandestina, razón por la cual insiste en la

inscripción de la demanda, estimando improcedente el requisito de procedibilidad.

También señaló que el poseedor puede seguir actuando de mala fe, y que tiene conocimiento de fuente fidedigna que el señor José Enrique Balanta Cambindo esta realizando trámites para vender la posesión.

Por su parte, Juzgado Catorce Civil Municipal de Cali mediante auto No. 1899 de fecha 28 de junio de 2022, resolvió no reponer el auto objeto de estudio, y en su defecto concedió el recurso de alzada interpuesto por el apoderado judicial de la parte actora.

Dicha decisión fue fundamentada en que analizado el numeral 1º literal A del artículo 590 del Código General del Proceso, concluyó que la medida cautelar consistente en la inscripción de la demanda respecto a bienes sujetos a registro, procede, cuando la demanda versa sobre el dominio u otro derecho real principal, no obstante, considera que en el presente asunto, la demanda no versa sobre el dominio u otro derecho real principal respecto del bien inmueble identificado con la matricula inmobiliaria No. 370-445907, ni se trata de un proceso de responsabilidad civil contractual o extracontractual.

Señalo que la acción reivindicatoria es la que tiene el dueño de la cosa para que el poseedor sea condenado a restituirla, y partiendo de ello, la posesión no es un derecho real, sino que se trata de un hecho con pretensión de materializarse en derecho

Expreso también que a pesar de ser una medida cautelar taxativa en el Código General del Proceso, en el escenario de analizarla como una medida cautelar innominada, tampoco sería procedente ordenar su decreto, teniendo en cuenta los mismos argumentos y la razonabilidad y proporcionalidad de la medida, sumado al hecho de que la posesión podría enajenarse con o sin escritura pública y podría registrarse o no, pues reitera que no se trata de un derecho real.

Finalmente, referente a la mala fe, indicó que esta se presumirá en todas las gestiones que se adelanten por los particulares o las autoridades, motivo por el cual no es posible para el despacho presumir la mala fe del demandado como motivo suficiente para decretar la medida cautelar solicitada, pues esta debe ser probada por quien la alega.

III. TRAMITE DEL RECURSO

El presente recurso es admitido por cuanto fue fundamentado en primera instancia.

Por consiguiente, se pasa a resolver teniendo en cuenta como base las siguientes,

IV. CONSIDERACIONES

Dispone el numeral 1º del Art. 321 del Código General del Proceso que es apelable el auto en primera instancia que *“Rechace la demanda, su reforma o la contestación a cualquiera de ellas”*.

Igualmente dispone el Art. 90 del Código General del Proceso que *“Los recursos contra el auto que rechace la demanda comprenderán el que negó su admisión. La apelación se concederá en el efecto suspensivo y se resolverá de plano”*.

De todas las acciones que protegen la propiedad, la principal es la acción reivindicatoria, que es la que parte del supuesto de que en un momento dado se encuentran disgregados los elementos de titularidad de la cosa, y detentación o poder de hecho sobre la misma o posesión; es decir, que una persona sea el titular de la propiedad y otra la poseedora.

El artículo 946 del Código Civil la define como la acción de dominio que tiene el dueño de cosa singular de la cual no está en posesión, para que el poseedor sea condenado a restituirla.

Como la acción tiene por objeto recuperar la posesión de la cosa y se trata de una acción de condena y de carácter restitutorio, es un derecho ejercitable erga omnes.

Respecto a las medidas cautelares en los procesos declarativos, el artículo 590 del Código General del Proceso dispone en su numeral 1º que:

“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. Subrayado y negrilla fuera del texto.

Ahora bien, en el presente asunto el apoderado judicial de la parte demandante ha solicitado al despacho la inscripción de la demanda sobre el bien inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 370-445907 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cali, y además, solicitó como medida cautelar innominada que se ordene al demandado abstenerse de ocupar el lote o realizar mejoras para ocuparlo, darlo en arrendamiento o arrendar cualquier espacio a terceras personas.

Mediante auto No. 937 de fecha 1 de abril de 2022, el Juzgado Catorce Civil Municipal de Cali inadmitió la demanda señalando que *“Tratándose de un proceso declarativo, la parte deberá agotar el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial, conforme con lo señalado en el artículo 36 de la ley 640 de 2001, modificado por el artículo 621 del Código General del Proceso., ya que la medida cautelar de inscripción de la demanda sobre su propio bien, no es procedente.”*.

Al momento de subsanar la demanda, el apoderado judicial de la parte actora se limitó a indicar que la medida de inscripción de la demanda la realizaba conforme a los parámetros señalados en el artículo 590 del Código General del Proceso, por lo cual, el despacho procedió con el rechazo de la demanda, reiterando que la medida cautelar solicitada no es procedente, pues el proceso no va dirigido a afectar su propio derecho de propiedad sino a recuperar su posesión.

Contra la anterior decisión, fue presentado recurso de reposición en el cual el apoderado si argumentó la razón fáctica por la cual considera que la medida cautelar de inscripción de la demanda si resulta procedente, aduciendo que el poseedor de mala fe puede enajenar por escritura pública la posesión que ejerce sobre parte del inmueble, razón por la cual la estima procedente y no seria necesario cumplir con el requisito de procedibilidad de la audiencia de conciliación prejudicial.

Entonces, nos encontramos frente a un proceso verbal reivindicatorio en el cual se debate la procedencia o no de una medida cautelar de inscripción de la demanda, y consecuentemente con ello, definir si es procedente solicitar la audiencia de conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad.

Como bien lo señala el Juzgado de conocimiento, el artículo 590 del Código General del Proceso señala que la medida cautelar de inscripción de la demanda aplica sobre bienes sujetos a registro cuando la demanda verse sobre dominio y otro derecho real principal, y en ese sentido, no seria procedente en los procesos en los cuales se debate la posesión, entendiendo esta como un mero hecho con expectativa de convertirse en un derecho.

Sin embargo, considera esta Juzgadora que el despacho de conocimiento no valoró de manera correcta la explicación o justificación fáctica expuesta por el apoderado judicial de la parte demandante en su recurso de reposición, pues reitérese que la parte actora expresó que el fin de la medida es evitar que el demandado proceda con la venta de la posesión.

El mismo artículo 590 tantas veces citado, en su numeral C dispone que el Juez podrá decretada cualquier otra medida cautelar que encuentre razonable para la protección del derecho objeto del litigio, impedir su infracción o evitar las consecuencias derivadas de la misma, prevenir daños o asegurar la efectividad de la pretensión, facultad que se ha denominado como medidas cautelares innominadas.

Para decretar dichas medidas cautelares, el Juez debe apreciar la legitimación e interés para actuar de las partes, así como la apariencia de buen derecho, la necesidad, la efectividad y la proporcionalidad de la medida cautelar.

Dicho ello, considera este despacho que si bien es cierto la inscripción de la demanda es una medida cautelar nominada por encontrarse definida de manera taxativa en la ley, en el presente caso, es necesaria una valoración mas profunda respecto a la forma de aplicación de esta medida cautelar de acuerdo a lo solicitado por la parte demandante, y proceder con un estudio mas riguroso sobre su procedencia o no.

Se ha indicado que la necesidad de la inscripción de la demanda, recae en evitar que el demandado Jose Enrique Balanta realice una venta de la posesión que ostenta sobre el bien de propiedad del demandante, considerando este despacho que el fin de la medida resulta pertinente para la protección del derecho, pues si bien es cierto esta medida cautelar no evita de manera exegética una posible venta de la posesión, si cumple con la finalidad de dejar constancia sobre el registro de la situación jurídica del bien inmueble, además de garantizar el principio de publicidad del proceso, pues recuérdese que al tratarse de un proceso reivindicatorio, esta es una acción ejercitable *erga omnes*.

Sumado a ello, si bien es cierto el demandante es el propietario del bien inmueble sobre el cual pretende la medida cautelar, dicha situación no se encuentra prohibida por la ley, y justamente ello se constituye en una apariencia de buen derecho respecto a su solicitud, pues no es su intención causarse perjuicios a si mismo, sino que se reitera, su intención radica en proteger sus derechos y garantizar el principio de publicidad sobre la existencia de este proceso.

En este orden de ideas se muestra desacertado rechazar la demanda por ser subsanada en indebida forma, y a fin de garantizar el goce efectivo de las garantías procesales de las partes, se ha de revocar el auto apelado para que el Juzgado de conocimiento estudie el escrito de subsanación de acuerdo a los planteamientos aquí plasmados, y proceda nuevamente a pronunciarse sobre la solicitud de medidas cautelares contenida en la demanda.

Sin entrar en más consideraciones, el Juzgado,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el auto No. 1186 de fecha 28 de abril de 2022 proferido por el Juzgado Catorce Civil Municipal de Cali – Valle, mediante el cual se rechazó la presente demanda verbal, de conformidad con lo expresado en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

TERCERO: EN FIRME este auto, notifíquese por mensaje de datos de esta decisión al Juzgado Catorce Civil Municipal de Cali – Valle, de conformidad con el Art. 11 del decreto 806 de 2020 y el Art. 111 del código general del proceso para lo su cargo. Cancélese su radicación.

NOTIFÍQUESE

CLAUDIA CECILIA NARVÁEZ CAICEDO
JUEZ

JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO CALI



SECRETARIA

HOY _____, NOTIFICO EN EL
ESTADO No. _____ A LAS PARTES EL CONTENIDO DE
LA PROVIDENCIA QUE ANTECEDE.

SANDRA CAROLINA MARTÍNEZ ÁLVAREZ
SECRETARIA

Firmado Por:
Claudia Cecilia Narvaez Caicedo
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 012
Cali - Valle Del Cauca

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: **d63ca8f5bb51b6b8be335bcdbddfe8db97ad8293781bafff0eb57cadd97cc5d2**

Documento generado en 23/02/2023 10:25:03 AM

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