

Radicación 11001400303920220015700

Juan Olmos <juanolmosabo@gmail.com>

Mié 06/04/2022 9:37

Para: Juzgado 39 Civil Municipal - Bogotá - Bogotá D.C. <cmpl39bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Dentro del término presento recurso de reposición, con subsidiario de apelación.

Cordialmente,

--

JUAN F. OLMOS R.

Abogado Titulado

UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS

DERECHO CIVIL, COMERCIAL Y PENAL

Cel / WhatsApp +57 350 332 2256

Mail: juanolmosabo@gmail.com



JUEZ 39 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ

E. S. D.

Asunto: Reposición y en subsidio apelación auto del 31-03-2022 que niega medida cautelar.

Estando dentro del término al efecto, por medio del presente interpongo recurso de reposición y en subsidio de apelación (num. 8º art. 321 CGP) en contra de la providencia de la referencia por la cual niega el Despacho el decreto de la medida cautelar pedida con la demanda.

Fundo mi recurso en las siguientes consideraciones:

1. Sostiene el Despacho que la medida deprecada no está taxativamente señalada en los literales a) y b) del numeral 1º art. 590 CGP. Evidentemente es así, dado que el pedimento como está redactado se refiere a una medida innominada, esto es, las posibles medidas que, sin en forma alguna estar individualizadas, trae como posibles el literal c) de la misma norma procesal.
2. En cuanto a la referencia que hace el auto atacado frente al literal c) dice que “no advierte procedencia alguna en los términos” de dicho texto legal. Empero, no explica en forma alguna por qué no existe su procedencia.



3. La cautela deprecada lo fue en los siguientes términos: “A efectos de prevenir daños que le podrían ser causados a mi cliente de mantenerse la negativa de la demandada en asumir su obligación de pagar el seguro de vida grupo deudores que es el objeto de este proceso, y de acuerdo con lo establecido en el literal c del numeral 1° del artículo 590 del CGP, solicito al Despacho que previa valoración de la legitimación que asiste a mi cliente y de la apariencia de buen derecho de la cual está sin la menor duda está dotada la reclamación que mi cliente pretende, se ordene oficiar al Banco BBVA (matriz de la demandada) que hasta tanto quede debidamente ejecutoriado el proceso que aquí se adelanta, se abstenga de ejecutar la garantía real otorgada a su favor por el causante Renso Jesús Jaimes Ruiz. // La medida solicitada resulta totalmente necesaria, efectiva y proporcional, frente a la pretensión de cumplimiento de pago del seguro cuya declaratoria aquí se solicita y al que se niega ilegalmente la demandada. Desde ya manifestamos al Despacho que mi cliente está dispuesta a prestar la póliza que fije, conforme lo establece el numeral 2° del mentado artículo 590 CGP.” (Resaltados fuera de contexto)
4. Así pues, debe procederse a analizar detalladamente el texto del literal c) del numeral 1° del art. 590 CGP, para determinar si la cautela pedida tiene o no procedencia o resulta razonable para la protección del derecho objeto de litigio. Al efecto, reza el literal en cuestión: “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.”
5. Previo a proceder como debe ser, al estudio de cada uno de los requisitos que el literal c) transcrito reclama para la procedencia de las cautelas innominadas, sea lo primero dejar sentado que como bien lo expuso la Honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia STC15244-2019, radicado 11001-02-03-000-2019-02955-00 con ponencia del H. Magistrado Luis Armando Tolosa Villabona, que las cautelas a las



cuales se refieren los primeros dos literales del numeral 1º, no son para nada susceptibles de ser involucradas como parte de las innominadas. Tal así, concluye tajantemente: *“Ciertamente, el ordenamiento jurídico, consagra, como antes se expuso, un régimen especial para la “inscripción de la demanda”, previendo taxativamente los casos en los cuales procede, su alcance y efectos y otro distinto para la cautelas innominadas, imponiendo para su decreto, la petición puntual del extremo interesado y un juicio minucioso del funcionario de conocimiento, en relación con la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida.”* Para más adelante hacer aún mayor claridad al respecto al sentar *“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 expresado 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.”*

6. Con la decisión de no extender más de lo necesario la aclaración que hace en el fallo citado la Corte Suprema, pero ante la necesidad imperiosa de demostrar al Despacho la razón por la cual debe revocarse la medida, nos vemos forzados a citar otro acápite del mismo fallo STC15244-2019. Posterior a lo ya transcrito, precisa: *“Innominadas, significa sin “nomen”, no nominadas, las que carecen de nombre, por tanto, no pueden considerarse innominadas a las que tienen designación específica,”* para luego traer a colación la definición de la RAE, que aquí, no resulta indispensable.
7. Como se anunció, debemos preocuparnos por los requisitos que el literal c) prevé para que sea procedente el pedimento de una cautela, innominada, en cualquier proceso declarativo. Huelga decir que estamos en proceso declarativo, así que sobre ese primer requisito pasaremos adelante. Los requisitos son:
 - Que el objeto de la medida, o el fin que se busque con ella, sea proteger el derecho objeto de litigio, impedir su infracción o (disyuntiva) evitar las consecuencias de la misma, prevenir daños o hacer cesar daños que ya se hubieren causado, o, asegurar la efectividad de la pretensión. Surgen estos requisitos alternativos, del inciso primero del literal c).
 - Que el solicitante esté legitimado o tenga interés válido, y que la amenaza o vulneración existan como potencialidad jurídica a prevenir. Surge este requisito del inciso 2º del literal c).



- Que el Juez haya hecho el juicio de valoración de apariencia de buen derecho, confrontándolo con los conceptos de necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida solicitada. Pudiendo al efecto decretar una que considere, luego del mismo proceso de valoración, menos gravosa.
8. Al efecto, procedamos a analizar en el caso concreto si se presenta el cumplimiento de cada uno de los requisitos que establece la ley para determinar si hay o no lugar a la procedencia del decreto, contrario a lo afirmado *a priori* por la providencia que se impugna.
- a. Respecto del fin perseguido con la solicitud. Se afirma en el pedimento ya transcrito, que con ella se pretende prevenir daños, obvio, respecto de tener que enfrentar una eventual acción ejecutiva, por parte del BBVA. Nótese además que aparte de la mala fe que brilla en la negativa de pago de la aseguradora demandada, que conforme se expresa en la demanda, su controladora jurídicamente es el banco BBVA, luego es más que manifiesto que la negativa de pago está encaminada a favorecer indebidamente al banco acreedor que es su dueño, para que pueda adelantar acciones de cobro ejecutivo ante la no cancelación de la obligación que estaba amparada con el seguro de vida grupo deudores, que el objeto directo del litigio en este proceso. Es claro que si el banco inicia una acción judicial de carácter ejecutivo, a mi cliente se le estaría causando un daño cierto en la medida en que tendría que enfrentar tal proceso con los costos y consecuencia que ello implica. Daño que se quiere y ruega al Despacho evitar, mediante la cautela pedida.
 - b. La legitimación de mi cliente está más que demostrada, siendo ella la cónyuge superviviente del causante asegurado, y en cuyo nombre, como consecuencia de la liquidación de la sociedad conyugal, fue de común acuerdo solicitado por todos los herederos y la misma cónyuge ante el Notario que conoce del trámite de sucesión notarial, que se adjudicara el inmueble sobre el cual recaía el crédito hipotecario objeto del seguro de vida grupo deudores que es a su vez el objeto de este proceso. La existencia de la amenaza es más que manifiesta, dado que el banco puede en cualquier momento llegar a iniciar el proceso ejecutivo y con ello mi cliente se vería



materialmente dañada y tendría, *sine qua non*, que asumir la legítima defensa de sus derechos con los costos elevadísimos que ello implica.

- c. Si bien el juicio de la apariencia de buen derecho es labor del Juez, nos permitimos hacer un amago de tal, sólo para dejar sentada la procedencia total del pedimento. Como puede verse en el texto de la demanda, este caso no es uno de aquéllos en los cuales la jurisprudencia no ha tenido oportunidad de sentar dictamen. Muy por el contrario, en múltiples fallos y en la misma estricta línea, se ha dejado sentado que las aseguradoras en los contratos de vida del grupo deudores, donde ellas mismas son la que gestionan para amparar créditos de sus grupos financieros la documentación y los trámites, no pueden venir luego a alegar las omisiones o reticencias que en otros tipos de seguros, sí podrían serles achacadas al asegurado. Como también se ha dejado más que dicho, el beneficiario del pago era el que a su vez es el dueño de la demandada y a la vez acreedor hipotecario. Y es respecto de éste que se pide la cautela, consistente en que se le oficie y se le advierta que hasta tanto no se falle de fondo, se abstenga de adelantar procesos ejecutivos para hacer efectiva la garantía hipotecaria. Es más que obvio que al hacer el Juez la valoración de esta apariencia de buen derecho, podrá con justicia hacer la previsión que tal suspensión de la acción hipotecaria conlleva la suspensión natural de plazos para eventuales prescripciones con lo cual el derecho del acreedor en caso de una sentencia desfavorable (cosa muy improbable) a la aquí demandante, no se verá disminuido en forma alguna. Respecto de la necesidad al estar demostrada la existencia de la amenaza como ya se decantó, resulta superado este escollo por la misma argumentación. La efectividad y la proporcionalidad surgen de Perogrullo del pedimento puntual de la tutela que está directamente vinculada a la pretensión principal de la demanda que es la orden de pago del seguro, con lo cual la acreencia objeto de una eventual acción hipotecaria quedaría satisfecha y los derechos del acreedor hipotecario íntegramente satisfechos, sin menoscabo alguno; luego la cautela solicitada se muestra no sólo como efectiva para evitar el daño, sino además proporcional tanto al derecho que se reclama, como al derecho del mismo acreedor hipotecario respecto del cual se pide.



JUAN F. OLMOS R.
Abogado Titulado
UNIVERSIDAD SANTO TOMAS
DERECHO CIVIL, COMERCIAL Y PENAL
Mail: juanolmosabo@gmail.com
Cel: +57 (350) 332-2256
Whatsapp: +57 (350) 332-2256

9. Toda la argumentación anterior, Señor Juez, demuestra cómo es que en este caso particular sí es plenamente una forma de garantizar la feliz materialización de la ulterior sentencia que pondrá fin al proceso, evitando que se cause en el entretanto, un perjuicio a mi cliente aún mayor al que ya se le ha causado forzándola a tener que contratar una firma de abogados para adelantar el presente proceso, esto es, el tener que hacerlo luego, contratar abogados, para enfrentar el proceso hipotecario eventual que es precisamente lo que se pide ordenar se abstenga de hacer al acreedor. Es difícil, Señor Juez, pensar en una situación procesal donde resulte más procedente el pedimento de una medida innominada, dentro de los poderes que el nuevo ordenamiento procesal ha otorgado a la judicatura, que la de la presente acción declarativa.

Por todo lo explicado solicito se revoque el auto impugnado, para en su lugar decretar, como procede, prestada la caución fijada por el Despacho, la cautela innominada solicitada con la demanda.

Desde ya en caso de no ser aceptada por el Señor Juez la revocatoria pedida, desde ya estoy sustentando con este escrito mi alzada, para ante el Señor Juez de Circuito.

Cordialmente,



JUAN F. OLMOS R.

C.C. No. 79.333.019 de Bogotá

T.P. No. 50.741 del C. S. de la J.