

SEÑOR

JUEZ PRIMERO (1) CIVIL DEL CIRCUITO

j01cctocgena@cendoj.ramajudicial.gov.co

CARTAGENA, BOLÍVAR

E.S.D.

REF DEMANDA DECLARATIVA VERBAL DE MAYOR CUANTÍA DE PERTENENCIA DEL SEÑOR RENZO ZUÑIGA NUÑEZ Y ACCIÓN DE DOMINIO O REIVINDICACIÓN EN RECONVENCIÓN DE UDWIN LANDAZABAL MOLINA. RECURSO APELACIÓN CONTRA AUTO QUE NEGÓ MEDIDA CAUTELAR DE SECUESTRO. RADICADO No 13001 - 31 – 03 – 001 – 2019 - 0234 – 00.

JORGE LUIS TORRES CASTRO, varón, mayor de edad, con residencia y domicilio en esta ciudad, identificado con la cédula de ciudadanía No 73.095.013 de Cartagena, abogado titulado y en ejercicio con tarjeta profesional No 61.376 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, con dirección física en el Centro de la ciudad, calle del Colegio, Edificio Rincón de la Covadonga, segundo piso, oficina 203 de esta ciudad, y con correo electrónico jorgetorres26@hotmail.com, inscrito en el Registro Nacional de Abogados, con celular con WhatsApp No 3006600838, actuando para la **COMUNIDAD** formada por el señor **LUDWING LANDAZABAL MOLINA** y la sucesión y sociedad conyugal ilíquidas del señor **MIGUEL ALFONSO ASÍS CÁRCAMO** (q.e.p.d.) integrada por sus herederos y su cónyuge, y en especial como apoderado judicial del señor **LUDWING LANDAZABAL MOLINA**, varón, mayor de edad, con residencia y domicilio actual en la ciudad de Barranquilla, identificado con la cédula de ciudadanía No 8.072.449, quien es uno de los comuneros, con correo electrónico asistentegerencia@countryinhotel.com, con residencia física en Carrera 52 #75-30, Barranquilla, Atlántico, con celular con WhatsApp No 317 6388333, por medio del presente vengo en oportunidad procesal para intercalar **RECURSO DE APELACIÓN** en contra del auto de fecha febrero tres (3) de dos mil veintidós (2022),

en su numeral quinto que determinó: **“NEGAR la solicitud de medidas cautelares incoadas por la parte demandante en reconvención, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia”**.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Lo que expone la providencia recurrida en torno al tema de la apelación:

<Observa el despacho que la demanda de reconvención contiene solicitud de medidas cautelares denominadas por el demandante como innominadas, consistente en el secuestro del bien inmueble objeto de litigio. De lo anterior, se debe recalcar que las medidas cautelares innominadas se encuentran contempladas en el inciso c del artículo 590 del Código General del Proceso, no obstante, la medida de secuestro no tiene cabida a considerarse como innominada, pues, se encuentra consagrada como nominada en el mismo artículo, en su inciso a, de la siguiente forma: “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”. De ello se vislumbra que aparte de ser una medida cautelar nominada en los procesos declarativos, solo es procedente una vez exista sentencia de primera instancia favorable al demandante, considerándose que la medida se torna improcedente<

Al tiempo de la formulación de la demanda de reconvención de acción de dominio exprese en el libelo correspondiente:

LO QUE SE PIDIÓ EN LA DEMANDA DE REIVINDICACIÓN

“Solicito señor juez, que el decreto y practica del SECUESTRO AUTÓNOMO del bien inmueble aquí descrito e inserto en la demanda judicial. Para el efecto, su señoría se servirá librar Despacho Comisorio con los insertos del caso, previa designación del secuestre para que comisione al efecto, al señor corregidor o Inspector de Policía del corregimiento de Arroyo de Piedra, comprensión del Municipio de Cartagena de Indias, para que realice la diligencia y si es necesario darle comunicación o alcance al Alcalde Local de la localidad correspondiente. Con el decreto de esta evitará que el inmueble sea explotado por una sola de las partes, y en especial la que no es dueña ni poseedora material regular por cuanto podrá ver, que los padres del demandado le adjudicaron en el año 2007, le vendieron a mí mandante y al señor Miguel Alfonso Asís Cárcamo, en el año 2008 finales y en el año 2013, sus mismos padres junto con mi mandante y el otro comunero realizaron la división del predio, razón por la cual, bajo ninguna forma será posible que el demandado tenga el tiempo de posesión que exige la Ley para ganar los bienes inmuebles por prescripción, y además, su padre por lo menos, el señor MIGUEL ALFONSO ASÍS CÁRCAMO, falleció el veintiséis (26) de enero de dos mil diecisiete (2017) que es apenas en que el demandado se anima a irrumpir en el bien que mi asistido tiene en comunidad. Con el secuestro en la forma solicitada, será quien lo administre rindiendo cuentas de su gestión al Juzgado, lo que garantizará que todo su producido, esté a disposición del Despacho, para hacerle entrega del mismo a quien resulte favorecido con la sentencia que, y no permitirá que más personas ingresen al predio por ventas, cesiones, o autorizaciones que le dé el supuesto poseedor. Advirtiéndole señor Juez, que el demandado como quiera que su padre en realidad si era dueño del predio de mayor extensión y por muchos largos años y mi mandante procuraba el cuidado en algún tiempo con el mismo señor ASÍS o el que él autorizaba, bien podían confundirse que cuando murió todavía era dueño de todo el predio y de todo ello lo usufructa el demandado para hacerles creer a terceros que él es el poseedor o heredero de todo el terreno, sin advertir de las ventas que realizó su padre en vida. A no dudarlo, en éste caso será la comunidad la que triunfe, pero las medidas solicitadas son necesarias para evitar mayor perjuicio a la comunidad y de igual a terceros de buena fe que luego tengan que

accionar en contra del demandado y se nieguen a entregar el predio cuando usted, lo ordene en la sentencia. No está de más recordar que quien reivindica, tiene el derecho de pedirle al Juez, de provocar las providencias necesarias para evitar todo deterioro de la cosa y de los muebles y semovientes anexos a ella y comprendidos en la reivindicación, si hubiere justo motivo de temerlo, o las facultades del demandado no ofrecieren suficiente garantía conforme lo dispone el inciso segundo del artículo 959 del C. Civil. En el caso que mantiene nuestra atención, el demandado está loteando el predio y vendiéndolo por partes y se están construyendo casas dentro del mismo lo que va a dar lugar a que terceros queden afectados por la mala fe del demandado al realizar ventas sin ser el dueño ni el poseedor regular por el tiempo y en la forma debida. El demandado utilizando una realidad, que es que su padre si sigue siendo dueño de 6 hectáreas colindantes confunde a terceros y eso debe evitarse. FUNDAMENTOS. ARTÍCULO 959, INCISO SEGUNDO DEL CÓDIGO CIVIL Y ARTÍCULO 599, LITERAL C. DEL C. GENERAL DEL PROCESO”.

PRIMER ARGUMENTO. LAS MEDIDAS CAUTELARES INNOMINADAS TIENEN VIGENCIA DESDE LA EXISTENCIA DEL CÓDIGO CIVIL, Y ESPECIALMENTE EN SU ARTÍCULO 959, INCISO SEGUNDO.

El artículo 959 del Código Civil, relativo a las <MEDIDAS PREVENTIVAS DENTRO DEL PROCESO de REINVINDICACIÓN dispone:

<Si se demanda el dominio u otro derecho real constituido sobre un inmueble, el poseedor seguirá gozando de él hasta la sentencia definitiva, pasada en autoridad de cosa juzgada.

>Pero el actor tendrá derecho de provocar las providencias necesarias para evitar todo deterioro de la cosa y de los muebles y semovientes anexos a ella y comprendidos en la reivindicación, si hubiere justo motivo de temerlo, o las facultades del demandado no ofrecieren suficiente garantía<

Como se observa, esta figura de las medidas cautelares innominadas está prevista desde la vigencia del artículo precitado, por cuanto establecer que el demandante en reivindicación puede provocar el juez, las providencias necesarias para evitar el deterioro de la cosa, y ...”, no es más que cautelas, pues su significado así lo determina: PROVIDENCIA: “**Medida que se toma para lograr un fin determinado o para prevenir o remediar un daño** o un peligro. O, “**Disposición anticipada o prevención** que mira o conduce al logro de un fin. O, “Disposición que se toma en un lance sucedido, para **componerlo o remediar el daño que pueda resultar.**”

Esas son las medidas cautelares que se le pidió al señor Juez, determinar para paliar anticipadamente el resultado de la sentencia y no hacerlo nugatorio en sus efectos.

Ahora bien, hoy por hoy, la figura de las medidas cautelares está debidamente regulada en la ley procesal civil, en el literal c) del artículo 599 del CGP, que a la letra dice:

“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”

SEGUNDO ARGUMENTO: ES EQUIVOCADA LA TESIS QUE CONSIDERA QUE UNA MEDIDA CAUTELAR NOMINADA NO SE PUEDE DECRETAR COMO INNOMINADA.

El actual Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria expone en su disertación en una conferencia del **CONGRESO DE DERECHO PROCESAL XLI.**, que se escucha en el audio cuyo link aquí se le adjunta, https://www.youtube.com/watch?v=88vITK4y928&ab_channel=ICDP, es de la tesis de permitir cualquier tipo de medida cautelar, aún sea típica de otro proceso, siempre y cuando ella pretenda proteger el derecho fundamental constitucional de la tutela judicial efectiva. Ver audio, para que se tenga como argumento adicional.

De igual, el Profesor y Magistrado de la Sala Civil – Familia del **TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE BOGOTÁ,**

“En general, las medidas cautelares tienen soporte en los siguientes principios: a. Principio de legalidad.

No existe medida cautelar sin una ley previa que la autorice. En esto consiste el principio de legalidad de las cautelas, lo que no significa necesariamente que sea el legislador quien determine todas y cada una de las medidas cautelares posibles. Quiere ello decir que es el legislador, en ejercicio de su libertad de configuración normativa, el que determina si en un determinado proceso caben o no medidas cautelares, y eventualmente cuáles. Si no las habilita el juez no puede ordenarlas porque, de hacerlo, violaría el principio de legalidad. Más aún, aunque el legislador reglamente distintas cautelas, el juez sólo podrá ordenar en un determinado juicio las que sean permitidas en él, o las que el propio juzgador considere cuando la ley

lo autorice para proceder de este modo. Ahora bien, a este principio no le sigue necesariamente que el legislador deba señalar las cautelas que proceden; bien puede “delegarle” esa tarea al juzgador, sin que por ese motivo pueda afirmarse que se trata de una excepción al principio de legalidad. **Con otras palabras, el principio de legalidad no supone ni reclama la taxatividad de las medidas.** Esta es una opción del legislador, por lo que puede afirmarse, sin asomo duda, que también en las apellidadas medidas cautelares innominadas se refleja el principio en cuestión, porque si el juez puede proceder de ese modo, es porque la ley lo ha autorizado. En el Código General del Proceso el asunto es absolutamente claro porque, de una parte, se prevén y regulan distintas medidas cautelares: el embargo, el secuestro, la inscripción de la demanda, la caución, etc.; también se precisa cuáles de ellas son viables en determinados procesos: inscripción de la demanda en procesos declarativos de responsabilidad civil contractual o extracontractual, o cuando la discusión guarde relación con un derecho real principal; embargo y secuestro en procesos ejecutivos, etc. Pero el Código también establece que en los procesos declarativos el juez puede decretar “cualquiera otra medida que... encuentre razonable para la protección del derecho objeto del litigio...”, entre otros propósitos (art. 590, numeral 1º, literal c)). Queda claro, entonces, que sin un visado legal no es posible disponer una medida cautelar, y que la taxatividad no es inherente al principio de legalidad, puesto que el legislador bien puede establecer qué medidas son posibles y en qué proceso, o puede permitirle al juez –he aquí la intervención del legislador- que sea él quien determine el tipo de medida que mejor le sirva a la pretensión”. MÓDULO DE APRENDIZAJE AUTODIRIGIDO PLAN DE FORMACIÓN DE LA RAMA JUDICIAL. ESCUELA JUDICIAL “RODRIGO LARA BONILLA” MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO. 2014.

Por ello la medida cautelar de secuestro que solicité establecí los fundamentos para que el tuviera justificación su decreto y al efecto indiqué que en esa forma el secuestre, “será quien lo administre rindiendo cuentas de su gestión al Juzgado, lo que garantizará que todo su producido, esté a disposición del Despacho, para

hacerle entrega del mismo a quien resulte favorecido con la sentencia que, y no permitirá que más personas ingresen al predio por ventas, cesiones, o autorizaciones que le dé el supuesto poseedor. Advirtiéndole señor Juez, que el demandado como quiera que su padre en realidad si era dueño del predio de mayor extensión y por muchos largos años y mi mandante procuraba el cuidado en algún tiempo con el mismo señor ASÍS o el que él autorizaba, bien podían confundirse que cuando murió todavía era dueño de todo el predio y de todo ello lo usufructa el demandado para hacerles creer a terceros que él es el poseedor o heredero de todo el terreno, sin advertir de las ventas que realizó su padre en vida. A no dudarlo, en éste caso será la comunidad la que triunfe, pero las medidas solicitadas son necesarias para evitar mayor perjuicio a la comunidad y de igual a terceros de buena fe que luego tengan que accionar en contra del demandado y se nieguen a entregar el predio cuando usted, lo ordene en la sentencia. No está de más recordar que quien reivindica, tiene el derecho de pedirle al Juez, de provocar las providencias necesarias para evitar todo deterioro de la cosa y de los muebles y semovientes anexos a ella y comprendidos en la reivindicación, si hubiere justo motivo de temerlo, o las facultades del demandado no ofrecieren suficiente garantía conforme lo dispone el inciso segundo del artículo 959 del C. Civil. En el caso que mantiene nuestra atención, el demandado está loteando el predio y vendiéndolo por partes y se están construyendo casas dentro del mismo lo que va a dar lugar a que terceros queden afectados por la mala fe del demandado al realizar ventas sin ser el dueño ni el poseedor regular por el tiempo y en la forma debida. El demandado utilizando una realidad, que es que su padre si sigue siendo dueño de 6 hectáreas colindantes confunde a terceros y eso debe evitarse”

Punto adicional es el de advertir, que la medida cautelar de inscripción de la demanda no es la procedente por cuanto mi mandante aparece como titular del derecho de dominio conjuntamente con el otro copropietario (comunidad de la sucesión ilíquida) y por ello ha sido a nuestro juicio, una solicitud equivocada de los demandantes de este tipo de procesos judiciales.

De igual, está precisado que el demandado en reivindicación como quiera que tiene un bien colindante adquirido por herencia de su padre, es utilice el inmueble para ir loteándolos y ofreciéndole posesión a otros, lo que dificultará darle cumplimiento a la sentencia que ordene la reivindicación.

El tema está centrado en la tutela judicial efectiva y esa es la mirada que debe darle el Juez, por cuanto la medida cautelar solicitada es la que mejor la va a prestar servicio al proceso, por cuanto con ella se va a cumplir el cometido del mismo y se satisfacen los requisitos de proporcionalidad, razonabilidad, fons bonu y jure, pelicurum in mora, contracautela, etc.

Sirva lo dicho para que el Superior jerárquico, SALA CIVIL – FAMILIA, del TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CARTAGENA, revoque la decisión confutada y en su lugar ordene la medida cautelar innominada que viene impetrada.

Del Señor Juez,

JORGE LUIS TORRES CASTRO

C.C. No 73.095.013 de Cartagena

T.P. No 61.376 del C.S. de la Judicatura