

REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO
SANTA MARTA

Santa Marta, trece (13) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

Ref.: PROCESO VERBAL POSESORIO PROMOVIDO POR MARÍA CAROLINA BOHORQUEZ PEÑA CONTRA JOSÉ MANUEL BOHORQUEZ CASTIBLANCO Y OTROS.

Rad.No.: 47-001-40-53-002-2022-00103-01

ASUNTO

Procede el despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto del 25 de noviembre de 2022, emitido por el Juzgado Segundo Civil Municipal de esta ciudad, dentro del proceso Verbal Posesorio promovido por MARÍA CAROLINA BOHORQUEZ PEÑA contra JOSÉ MANUEL BOHORQUEZ CASTIBLANCO Y OTROS.

ANTECEDENTES

La demandante MARÍA CAROLINA BOHORQUEZ PEÑA, actuando a través de apoderado judicial, presentó demanda verbal posesoria el 21 de febrero de 2022 en contra del señor JOSÉ MANUEL BOHORQUEZ CASTIBLANCO y otros, estableciendo como pretensión principal que declare que los accionados están perturbando la posesión que ostenta sobre el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria 080-103926 y como consecuencia, que se les conmine a cesar dicha perturbación.

A través de auto adiado 14 de octubre de 2022, la Juez de la causa decidió admitir la demanda y requerir al accionante para que previo al decreto de la medida cautelar pedida, acreditara el pago de la caución en cuantía de \$9.689.828, una vez allegada la misma, con determinación del 25 de noviembre de la misma anualidad se accedió a la inscripción de la demanda y se negó la medida cautelar consistente en que se ordene a los demandados retirar cualquier objeto, bienes o usos que se encuentren en el área de terreno objeto de la litis, así como no hacer uso de esta área hasta que finalice el proceso y se determine de forma definitiva el área de posesión a proteger.

EL AUTO APELADO

Tal como se señaló en el aparte anterior, el A Quo mediante auto del 25 de noviembre de 2022 resolvió negar una de las cautelas pedidas, determinación contra la cual se interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, acto seguido en decisión del 12 de enero de 2023 se negó la reposición y se concedió la apelación en efecto devolutivo, del cual correspondió el conocimiento por reparto a esta Agencia Judicial.

EL RECURSO

La demandante indica que la a quo apoyó su decisión en que la inscripción de la demanda en el folio de matrícula inmobiliaria es suficiente, afirmación

que no comparte ya que la misma no salvaguarda la posesión que se pide proteger, atendiendo que la accionante sufre de vejámenes y los actos de perturbación que los demandados están perpetrando, impidiéndole gozar de la tranquilidad y del uso cotidiano de su posesión pacífica e ininterrumpida, a tal punto que le han encerrado su casa con cadenas, poniéndole basura alrededor de esta.

Esgrime que lo manifestado pone en peligro la integridad no solo de la posesión sino también la seguridad personal y de su familia, puesto que en ese lugar edificó su hogar, y que se presentan pleitos y discusiones perturbándola de manera diaria.

Concluye que la medida solicitada es taxativa y acredita un interés legítimo de la actora, como lo establece el artículo 590 del C.G.P., pues sufre todo los días de problemas con los demandados que llegan hasta lo físico, produciéndole quejumbres, incertidumbre, dolor, peleas, circunstancias que solamente puede ser detenida por el juez de conocimiento a través de una medida cautelar, es por ello que, la medida goza de apariencia de buen derecho y no está dirigida a afectar a absolutamente nadie, aunado que se prestó la respectiva caución.

CONSIDERACIONES

Previo a iniciar el estudio del presente recurso, resulta importante precisar que el art. 320 del C.G.P establece para el caso del recurso de apelación que el superior debe decidir únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el impugnante para que se revoque o reforme la decisión, restricción que obliga a esta judicatura a concretar su análisis solamente en el hecho generador de la negativa de decretar la medida cautelar solicitada, sin que pueda emitir concepto sobre algún otro aspecto.

En atención a lo anterior, se evidencia que centra el recurrente sus pedimentos en que se debió decretar la cautela consistente en que se ordene a los demandados retirar cualquier objeto, bienes o usos que se encuentren en el área de terreno objeto de la litis, así como no hacer uso de esta área hasta que finalice el proceso y se determine de forma definitiva el área de posesión a proteger.

Previamente a resolver de fondo la solicitud, se hace necesario tener en cuenta las disposiciones normativas que sobre la particular señala el Código General del Proceso, es así que el art. 590 del compendio ya referenciado, que trata las medidas cautelares en procesos declarativos textualmente dice:

“ En los proceso declarativos se aplicaran las siguientes reglas para la solicitud, decreto, practica, 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 la 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.

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.

El demandado podrá impedir la práctica de las medidas cautelares a que se refiere este literal o solicitar que se levanten, si presta caución por el valor de las pretensiones para garantizar el cumplimiento de la eventual sentencia favorable al demandante o la indemnización de los perjuicios por la imposibilidad de cumplirla. También podrá solicitar que se sustituyan por otras cautelas que ofrezcan suficiente seguridad.

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.

(...)" subraya del despacho.

Dentro de esta normativa se plantea entonces taxativamente la medida de inscripción de la demanda en los casos señalados, pero también se contempla la cautela innominada, misma que exige un análisis más profundo del juzgador y que obedece a diferentes objetivos.

Las medidas cautelares innominadas han sido concebidas como aquellas no consagradas expresamente en la norma, pero que resultan razonables para proteger el derecho objeto de litigio, impedir su infracción o evitar las consecuencias que pueda originar el trámite procesal, entre otros aspectos, requiriéndose entonces para el decreto de la medida la legitimación o interés para actuar de las partes, la existencia de la amenaza o la

vulneración del derecho, la apariencia de buen derecho, necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida.

Sobre el particular, el tratadista Ramiro Bejarano Guzmán, a través de su libro "Procesos Declarativos Arbitrales y Ejecutivos" desarrollo el tema de las cautelas innominadas y sobre el particular precisó:

"el Código General del Proceso ha autorizado la posibilidad de que el juez decreta cualquier medida cautelar. Para el decreto de estas cautelas que el juez concibe en cada caso, deben acatarse los siguientes requisitos:

- a) Que se formule petición de parte.
- b) Que el juez la encuentre razonable y eficaz para la protección del derecho objeto de litigio amenazado o vulnerado.
- c) Que la medida impida que se concrete una infracción a ese derecho controvertido o evite las consecuencias derivadas de la misma.
- d) Que se prevengan los daños o hacer cesar los que se hubieren causado o asegurar la efectividad de la pretensión
- e) Que el peticionario de la medida innominada este legitimado y tenga interés en el proceso.
- f) Que el juez tenga en cuenta la apariencia de buen derecho del demandante, es decir el *fumus bonis iuris*. Esta expresión ha sido reconocida desde siempre, para significar que el peticionario de una cautela no está obligado a aportar "un derecho cierto, sino un aparente". La apariencia de buen derecho es un juicio preliminar de verosimilitud que hace el juez sobre la probable prosperidad o éxito favorable de la causa o negocio, que por hacerse *prima facie* es muy preliminar y por ello, aunque no implica prejuzgamiento si se erige en un criterio orientador para acceder favorablemente al pedido de que decreta una cautela.
- g) Que el juez considere la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida solicitada. Es decir, de trata de que la medida cumpla su finalidad protectora y preventiva, pero sin resultar arbitraria ni desproporcionada."

Las mismas condiciones fueron esgrimidas mediante el compendio nombrado medidas cautelares en el Código General – Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, por el tratadista Marco Antonio Álvarez quien expuso:

"Para decretar las medidas cautelares a las que se refiere esta norma, es necesario que se cumplan ciertos requisitos, a saber:

- a) Debe solicitarse por el demandante
- b) La medida debe ser razonable, en función de los fines de la cautela, como ya se explicó

- c) El juez debe apreciar la legitimación o interés para actuar de las partes
- d) Es imprescindible analizarla existencia de la amenaza o la vulneración del derecho
- e) Se debe analizar la apariencia de buen derecho
- f) La medida cautelar debe ser necesaria, efectiva y proporcional. “

Atendiendo lo dicho, resulta importante establecer si lo pedido se acoge a las condiciones que señala la norma.

La primera de las exigencias se centra en que el pedimento provenga de la parte, requerimiento satisfecho en este caso, ya que quien solicita la medida es la accionante, sin embargo, al revisar los demás postulados normativos, para el despacho no es muy claro su cumplimiento.

En cuanto a la legitimación de la actora, la libelista arguye que en la actualidad resulta ser la poseedora del predio indicado en la cautela, calidad que en esta instancia del trámite no se encuentra totalmente acreditada, atendiendo que de las pruebas hasta aquí recaudadas no es posible reconocerla como tal, lo que no quiere decir que, con posterioridad, y una vez surtida la totalidad de la actuación procesal se pueda llegar a dicha conclusión, pero, se itera, en este estadio procesal no sería procedente proteger dicha calidad sin tener certeza que la misma recae sobre la actora, en menoscabo, además, de quienes están siendo convocados al proceso.

El argumento anterior también se acompasa con el concepto de apariencia de buen derecho, debido a que este va encaminado a exigir al juzgador la realización de un juicio preliminar de la prosperidad de las pretensiones, mismas que, para el caso concreto y en esta etapa procesal no resulta, ni siquiera aparente.

Por otra parte, revisados los elementos allegados como prueba con el libelo genitor, se evidencia que, por petición hecha previamente por la actora, la Secretaria de Gobierno de la Alcaldía Distrital de Santa Marta a través de la Inspección de Policía de Minca decretó medida policiva de Status Quo, donde se ordena a quien va dirigida y que resulta ser una de las personas demandadas mantener la cosa en el estado en que se encuentra, lo que para el despacho resulta suficiente en este caso.

Adicional a lo antes tratado, no se puede perder de vista que la medida cautelar innominada requerida guarda identidad con las pretensiones de la demanda, lo que haría necesario atender de fondo la causa sin haber realizado un estudio exhaustivo de los medios de prueba que en el transcurso del trámite y en la etapa pertinente se puedan allegar.

Por lo anterior, se procederá a confirmar la decisión atacada, y una vez ejecutoriada esta determinación por secretaria infórmese al juzgado remitente la determinación aquí tomada remitiéndole además escaneada la totalidad del expediente

En consecuencia,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto 25 de noviembre de 2022 emitido por el Juzgado Segundo Civil Municipal de esta ciudad a través del cual se negó medida cautelar, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: INFÓRMESE al juzgado de origen la decisión aquí tomada, Una vez ejecutoriada esta determinación, por secretaria remitiéndole además escaneada la totalidad del expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


MARIELA DIAZGRANADOS VISBAL
JUEZA

Mapr

JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA	
Por estado No.	de esta fecha se notificó el auto anterior.
Santa Marta, 14 de marzo de 2023	
Secretaria, _____.	