

**recurso. 022-00039-00**

edilson yamid romero castellanos <juridicoromero31@outlook.com>

Mié 7/06/2023 2:33 PM

Para:Juzgado 01 Promiscuo Municipal - Santander - Gsepsa <j01prmpalguepsa@cendoj.ramajudicial.gov.co>

📎 1 archivos adjuntos (348 KB)

recurso don reinaldo.pdf;

**ASUNTO: MEMORIAL, RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO DE APELACIÓN**

**PROCESO: VERBAL DECLARATIVO DE RECONOCIMIENTO Y PAGO DE MEJORAS.**

**DEMANDANTE: REINALDO ARDILA TORRES**

**DEMANDADO: VICTOR HUGO QUIROGA DUARTE**

**RADICADO: 2022-00039-00**



**Abogado. EDILSON ROMERO CASTELLANOS**

**Esp. en Derecho Constitucional**

**Candidato Magister Derecho Público**

**Asesor Jurídico**

**cel. 3215642137**



**EDILSON ROMERO CASTELLANOS**  
Dirección. Carrera 119ª # 63d-13 Bogotá D.C  
Celular.3215642137  
Correo electrónico. Juridicoromero31 @outlook.com

Señores

**JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL**

Güepsa, Santander.

E. S. D.

**ASUNTO: MEMORIAL, RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO DE APELACIÓN**

**PROCESO: VERBAL DECLARATIVO DE RECONOCIMIENTO Y PAGO DE MEJORAS.**

**DEMANDANTE: REINALDO ARDILA TORRES**

**DEMANDADO: VICTOR HUGO QUIROGA DUARTE**

**RADICADO: 2022-00039-00**

**EDILSON YAMID ROMERO CASTELLANOS**, mayor de edad, vecino de este municipio, identificado con la cédula de ciudadanía No 1.097.638.604 expedida en Güepsa Santander, abogado en ejercicio con Tarjeta Profesional N° 243406 del Consejo Superior de la Judicatura, portador del correo electrónico juridicoromero31@outlook.com, el cual coincide con el Registro Nacional de Abogados, actuando como apoderado del señor **REINALDO ARDILA TORRES**, mayor de edad e identificado con la cedula de ciudadanía N° 5.660.987 expedida en Güepsa – Santander, domiciliado en el municipio de Güepsa Santander por medio de la presente me permito impetrar recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra del auto de fecha 1 de junio de 2023 y publicado el día 2 de junio de 2023, de la siguiente manera:

Argumento del despacho respecto de la solicitud de medida cautelar INNOMINADA. (RETENCION DEL INMUEBLE, SOBRE EL QUE SE REALIZARON LAS MEJORAR.

Ahora, del análisis de procedencia de la cautela incoada, no puede apartarse de un hecho ampliamente conocido por las partes en litigio y por esta falladora, esto es, que mediante sentencia dictada por este Juzgado donde se resolvió favorablemente las pretensiones de la demanda en proceso de Nulidad absoluta de contrato bajo el radicado 2021-00033 tramitando en este mismo Despacho, dictada el pasado 12 de octubre del 2022.

Esto comporta especial relevancia en el asunto que en concreto nos ocupa en esta oportunidad, pues precisamente dentro del trámite de dicha actuación se ha ordenado la entrega del inmueble sobre el cual se pretende la imposición de la medida innominada, como medida para materializar el cumplimiento de dicha sentencia ya en firme.

En ese sentido, ante la inexorable ponderación de razonabilidad de la medida incoada, este Despacho no puede convalidar una medida que con la etiqueta de "innominada" en este proceso, lo que busca es desconocer, o cuanto menos dilatar, las propias decisiones proferidas por esta autoridad judicial.



EDILSON ROMERO CASTELLANOS  
Dirección. Carrera 119ª # 63d-13 Bogotá D.C  
Celular.3215642137  
Correo electrónico. Juridicoromero31 @outlook.com

Pasar por alto este preciso aspecto conllevaría a todas luces un contrasentido que se contrapone con la congruencia judicial y a su vez con la seguridad jurídica que deben proveer las sentencias judiciales.

Ergo, la medida cautelar innominada no cumple con los requisitos que le son propios, tales como razonabilidad, en función de sus fines, teniendo en cuenta que a la misma se contrapone a las resultas del proceso de nulidad de contrato citado, y en relación con lo anterior, tampoco resulta clara la apariencia del buen derecho, y de contera, la medida no se avizora proporcional porque se contrapone precisamente con derechos ya reconocidos en anterior proceso judicial conocido por esta agencia.

Al respecto, es necesario aludir, que el despacho, solo tubo en cuenta el argumento de que la solicitud aquí realizada como medida cautelar innominada, generaría contradicción con lo fallado por el despacho en otro proceso judicial con radicado 2021-00033, la cual fue la entrega del inmueble, además de esgrimir que la medida no cumple con los requisitos propios de la medida cautelar, como lo son la razonabilidad, en función de sus fines, la apariencia del buen derecho, y la proporcionalidad.

Al respecto, es oportuno manifestar que de acuerdo al artículo 590 del Código General del proceso, se estableció una amplia redacción que incluye lo que he optado por denominar “criterios orientadores de la función judicial para el decreto de medidas cautelares innominadas y su adecuado diseño”, los cuales no aparecían con tanto nivel de detalle en las normas que antecedieron al CGP. Dichos criterios son la legitimación o interés, la amenaza o vulneración del derecho, la apariencia de buen derecho (*fumus boni iuris*), la necesidad (*periculum in mora*), la efectividad y la proporcionalidad.

#### **LEGITIMACIÓN O INTERÉS**

Teniendo en cuenta que en Colombia las medidas cautelares no gozan de un proceso independiente, debiendo estar siempre atadas a otro trámite que sí es el principal, puede afirmarse que quien puede solicitarlas es aquel que cuente con legitimación dentro del proceso principal. En este mismo sentido, afirma García Sarmiento que “la legitimación activa le corresponde al titular del derecho sustancial que requiere la cautela”

En este caso, estaría llamado por la naturaleza propia de su condición, “DEMANDANTE”, mi poderdante para estar legitimado y tener interés en la solicitud de la medida cautelar, de acuerdo a las características fácticas y jurídicas de su condición, cual es la de ser un poseedor y dueño de las mejoras que se han construido sobre el inmueble del demandado y sobre las cuales se persigue el pago, donde además vive, habita, comparte lecho con su cónyuge y su hija menor, por lo que no tiene otro lugar para vivir, y de tener que entregar el inmueble antes del fallo dentro del proceso, lo obliga a buscar otra vivienda, situación que es compleja de acuerdo al estado de salud de mi poderdante, quien no puede laborar y no tiene los medios económicos para arrendar una vivienda, su esposa es ama de casa y se constituye en este momento como la persona que lo cuida a el y a su menor hija, entonces, el interés de retener el inmueble, es asegurar por el momento donde vivir, en tanto se resuelve las peticiones de la demanda.

#### **AMENAZA O VULNERACIÓN DEL DERECHO**

Al momento de decidir sobre la solicitud de medidas cautelares, el juez debe establecer si el derecho cuya protección se reclama ya fue afectado, o si existe la inminencia de que esa afectación se concrete, pues en ambos casos resultaría posible decretar la medida cautelar. De hecho, la orden cautelar que se elabore para un caso concreto puede, en buena medida, variar si no se ha sobrepasado el escenario de la amenaza. En relación con esta última, afirma Rocco que

“peligro, considerado como posibilidad de un daño, es, por tanto, la potencia o la idoneidad de un hecho para ocasionar el fenómeno de la pérdida o disminución de un bien, o el sacrificio, o la restricción, de un interés, sea éste tutelado o la forma de un derecho subjetivo, o en la de un interés jurídico”<sup>18</sup>



**EDILSON ROMERO CASTELLANOS**  
Dirección. Carrera 119ª # 63d-13 Bogotá D.C  
Celular.3215642137  
Correo electrónico. Juridicoromero31 @outlook.com

Lo anterior es de gran relevancia en asuntos de competencia desleal, por cuanto en este tipo de procesos es posible formular pretensiones de tipo preventivo, conforme al numeral 2 del artículo 20 de la LCD.

Como es de conocimiento de este despacho, no solo por los antecedentes del proceso de nulidad si no de esta misma demanda, mi cliente vive junto con su núcleo familiar en el predio donde se persigue se decrete la medida cautelar y donde desde luego construyó su vivienda, la cual es su único patrimonio y el único lugar donde puede garantizar a su familia un techo para vivir, pues mi poderdante, es una persona de escasos recursos económicos y además, atraviesa por un estado de salud lamentable, lo cual le impide trabajar, además no cuenta con otros ingresos que le permitan poder arrendar un inmueble y no tienen familiares que los reciban en tanto se resuelve este litigio.

Además, existe una contundente amenaza, porque si bien, el proceso esta expuesto a un fallo, donde se condene al demandante al pago de las costas, no existe garantía, que con el solo fallo se garantice el pago de las mismas, lo que llevaría a que mi cliente tenga que vivir en la calle junto a su núcleo familiar, del que hace parte una mujer y una menor de edad. No sería una amenaza, exponer a una familia de mínimos recursos, habitar la calle, tener que vivir de mendicidad, pues como harían para poder cocinar y alimentarse, si sus enseres no podrían instalarse en la calle para preparar sus alimentos.

#### **APARIENCIA DE BUEN DERECHO (FUMUS BONI IURIS)**

Para decidir sobre la procedencia de la medida cautelar, el juez debe llevar a cabo un análisis de los hechos y de las pruebas con las que se cuentan hasta ese momento a fin de lograr cierto grado de convencimiento acerca de lo reclamado por el accionante. Ese grado de convencimiento se limita únicamente al de verosimilitud por encontrarse en una etapa apenas preliminar de la actuación, mientras que el grado de certeza ha de alcanzarse únicamente en la sentencia, acto procesal en el que el caso finalmente se resuelve. Al respecto, señala Pérez que “El fumus boni iuris se puede definir como la obligación de acreditar prima facie que la pretensión que se pretende asegurar va a ser estimada por el órgano jurisdiccional”<sup>19</sup>. Por ello, al hacer el estudio sobre la apariencia de buen derecho, el juez, aunque no tendrá certeza aún sobre el fondo del proceso, si habrá de prever que, al momento de dictar sentencia, esta acoherará las pretensiones de la demanda. En relación con lo dicho, enseña Calamandrei que:

“Por lo que se refiere a la investigación sobre el derecho, la cognición cautelar se limita en todos los casos a un juicio de probabilidades y de verosimilitud. Declarar la certeza de la existencia del derecho es función de la providencia principal: en sede cautelar basta que la existencia del derecho aparezca verosímil, o sea, para decirlo con mayor claridad, basta que, según un cálculo de probabilidades, se pueda prever que la providencia principal declarará el derecho en sentido favorable a aquel que solicita la medida cautelar”.

Al respecto, con la demanda y pruebas anexadas en la misma, así como la contestación generada a la demanda por parte del demandado, hay un grado de certeza suficiente para comprender que el demandado adeuda el pago de las mejoras realizadas por mi representado y que además, el habita en las mismas, además de aceptar que contribuyó a las mejoras en forma de pago por el trabajo que mi cliente le realizó dentro de la finca, quedando solo a definir el valor de dichas mejoras y no la existencia de las mejoras, ahora, este proceso, tiene una condición especial y es que mi poderdante junto con su núcleo familiar tiene como vivienda dichas mejoras, por lo que claro que tienen un bien derecho, que debe ser ponderado por su despacho respecto a este y el derecho del demandado otorgado por el mismo despacho en el fallo del proceso de nulidad, pero del que es su decisión, brillo la audiencia de dicho argumento.

#### **NECESIDAD (PERICULUM IN MORA)**

Los procesos judiciales normalmente están compuestos de una serie de etapas cuyo agotamiento implica una inversión razonable de tiempo. Dicha demora, aunque sea normal, es motivo de preocupación por el legislador interesado en garantizar la tutela judicial efectiva. Por ello, como lo señala Redenti,

“sabiamente se preocupa la ley por el peligro, en muchos casos manifiesto e innegable, de que las providencias de tutela jurisdiccional (sanción) civil que ella conmina o prevé, lleguen a aplicación demasiado tarde, porque la vía para llegar a ella es demasiado larga y no sin tropiezos. En consideración a ello se han introducido las reglas, que ya conocemos, en virtud de las cuales los efectos de las providencias finales de fondo se hacen remontar en lo posible al momento de la demanda judicial (curso de los intereses, resarcimiento de los daños sobrevenidos en pendencia de Litis, efectos de la transcripción de la citación, etc.). Pero todo esto no sirve ya de nada, si entretanto ... se han escapado los bueyes; es decir, si no se encuentra ya, por así decirlo, la materia prima sobre la cual actuar de hecho la sanción”<sup>21</sup>.



**EDILSON ROMERO CASTELLANOS**  
Dirección. Carrera 119ª # 63d-13 Bogotá D.C  
Celular.3215642137  
Correo electrónico. Juridicoromero31 @outlook.com

Al respecto, siendo consientes en la demora que puede llevar el tramite procesal hasta su fallo, pasaran varios meses hasta que se declare la existencia de las mejorar de mi poderdante, además del inicio de un proceso ejecutivo, con el fin de perseguir el pago de las mimas, por lo que esta media innominada de retención del inmueble, garantiza a mui cliente que hasta que trascurra todo este tiempo y se le paguen sus mejorar, pueda tener donde vivir.

Además, es de aclarar que es necesaria, porque dada las condiciones socioeconómicas de mi cliente, no tiene donde mas vivir y es el único lugar donde podría garantizar una vivienda digna hasta que se le paguen las mejorar y pueda optar por pagar un arrendamiento o la compra de un inmueble con dichos recursos.

Esto quiere decir que no se pretende perpetuar mi cliente en el inmueble, es solo que se pretende poderlo tener como vivienda hasta que se resuelva este proceso, es esa la clara necesidad, la cual garantiza su derecho a una vivienda digna y el de su familia.

#### **ANEXO**

Historia clínica de mi cliente

#### **SOLICITUD**

**PRIMERO:** solicito de forma respetuosa y basado en los argumentos esgrimidos anteriormente, se reponga el auto de fecha 1 de junio de 2023 y publicado el día 2 de junio de 2023

**SEGUNDO:** de no reponerse el auto señalado, se de traslado para el tramite de recurso de apelación.

Firma.

**EDILSON YAMID ROMERO CASTELLANOS**

C.C. 1.097.638.604 expedida en Güepsa

T.P. 243406 del Consejo Superior de la Judicatura

**ÁGORA**  
Abogados & Consultores S.A.S.