

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
SALA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA  
BARRANQUILLA**

Magistrado Sustanciador:  
**JORGE MAYA CARDONA**

Barranquilla, quince (15) de Julio de Dos Mil Veinte (2020)

**INCIDENTE LIQUIDACIÓN DE PERJUICIOS**

Número interno: 42.627

Código Único : 080013103003 2012 00125 02

Demandante : SOCEIDAD PALMA DE INDIAS EMILIANI S. EN C.

Demandado : SOCIEDAD FUTURE PROJECT S S.A.S., donde es opositor al secuestro de bienes el señor CARLOS MANUEL AFANADOR PÉREZ.

**I. OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO**

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial del OPOSITOR al secuestro de bienes inmuebles, contra la sentencia del 23 de septiembre del 2.019 proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Barranquilla, que resolvió el Incidente de Regulación de Perjuicios promovido a continuación del levantamiento de medidas cautelares al interior del proceso ejecutivo hipotecario de la referencia, y donde se resolvió declarar que no se encuentran probados los perjuicios cuya indemnización se solicita, entre otras disposiciones.

**II. ANTECEDENTES**

- 1 PRETENSION:** El opositor al embargo y secuestro de bienes inmuebles al interior del proceso ejecutivo hipotecario, mediante el trámite incidental solicita se defina el monto de la indemnización que debe pagar la ejecutante SOCIEDAD PALMA DE INDIAS EMILIANI S. EN C., a favor del poseedor CARLOS MANUEL AFANADOR PÉREZ por los perjuicios que le fueron ocasionados con el decreto y practica de las medidas cautelares de embargo y secuestro en el proceso ejecutivo, y según la condena en abstracto impuesta en el numeral 3° del auto del 17 de marzo del 2.017.

- 1.1** El opositor al secuestro fundamenta la solicitud incidental de liquidación de perjuicios, en que mediante auto del 17 de marzo del 2.017 se resolvió favorablemente la oposición al secuestro que hizo en calidad de poseedor, al interior del proceso ejecutivo hipotecario promovido por la sociedad Palma De Indias Emiliani S. EN C. contra la sociedad Future Projects S.A.S., para lo cual debió contratar un equipo de abogados integrados por el reconocido doctrinante en derecho civil Miguel Enrique Rojas Gómez y el abogado litigante Gabriel De Jesús Ávila Peña, con el fin de defender jurídicamente la posesión que viene ejerciendo sobre los predios objeto de las medidas cautelares.
- 1.2** Que la diligencia de secuestro de los predios denominados Hacienda el Sábalo se llevó a cabo en varios días entre agosto y septiembre del 2.013, por lo que debió asumir gastos de movilización del personal y atención de la diligencia.
- 1.3** Que la inminencia de las medidas cautelares causó nerviosismo en los inversionistas de la explotación ganadera que se ejerce sobre los predios, quienes además mantenían ganados en los terrenos en la modalidad de cuentas por participación, y por lo tanto se abstuvieron entregar ganados y decidieron suspender los contratos existentes, lo que provocó una notoria disminución en la productividad de la empresa dedicada al levante y ceba de ganado macho.
- 1.4** Que aprovechándose de la inminencia de las medidas cautelares, el colindante de uno de los predios objeto de la posesión, es decir el señor Alexander Mesa Ruiz, alteró la cerca contigua al predio Las Margaritas que hace parte de la hacienda el Sábalo, usurpando una franja de terreno de más de 39 hectáreas, por lo que el poseedor debió emprender diligencias administrativas y de policía para recuperar la posesión, incurriendo también en gastos de abogado.
- 1.5** Que los perjuicios ocasionados en la modalidad de daño emergente y lucro cesante por el decreto y práctica de medidas cautelares de embargo y secuestro, deben ser indemnizados por la sociedad ejecutante Palma De Indias Emiliani S. EN C., quien las solicitó.

## **HISTORIA PROCESAL.**

1.- El Juzgado Tercero Civil del Circuito de Barranquilla en auto del 23 de agosto del 2.018 corrió traslado del incidente a la sociedad ejecutante Palma de Indias S en C, quien guardó silencio, por lo que se surtieron las etapas previstas en el art. 129 del C.G.P.

**2.-DECISION:** El Juzgado Tercero Civil del Circuito de Barranquilla, en sentencia del 23 de septiembre del 2.019 puso fin al incidente de liquidación de perjuicios, declarando no probados los perjuicios cuya indemnización solicita el tercero opositor Carlos Afanador, y no condenó en costas, entre otras disposiciones.

**Fundamentos de la sentencia recurrida:**

Argumentó el Juez A-quo que para el caso del incidente de liquidación de perjuicios seguido a la imposición de condena en abstracto, el solicitante no está relevado de probar el daño o la afectación económica al patrimonio y el nexo de causalidad, así como el impacto negativo que causó la medida cautelar sobre la explotación económica respecto de la cual se persigue la indemnización de perjuicios, lo cual en el presente asunto no demostró el opositor teniendo en cuenta lo siguiente:

El demandante no aportó prueba de la afectación directa a la posesión, que presuntamente le causó la usurpación por parte de un tercero de una franja de terreno de la hacienda el Sábalo, pues la prueba documental de querrela policiva y poder para actuar no corroboran la relación de causalidad requerida, ya que no es posible entender cuál es la relación entre las medidas cautelares decretadas y la perturbación de la posesión que propicio el tercero.

El avalúo aportado no demuestra los perjuicios causados a la posesión que ejerce el incidentante mediante la explotación ganadera, por cuanto el dictamen recayó sobre el avalúo del derecho de domino de un predio que ni si quiera fue objeto de embargo.

Los contratos de abogados aportados con la solicitud además que tienen una sobre-escritura en la fecha de suscripción, con ellos no se aportó prueba del pago de los honorarios en la forma y el plazo pactado, ni se aportó prueba de la erogación económica que hay podido asumir el actor.

El informe rendido por el contador Samuel Sarabia sobre la proyección de pérdidas de la explotación ganadera, carece de documentos que lo sustenten y es solo una estimación personal, porque no se aportaron soportes contables de ingresos y egresos de la empresa, y este informe hace referencia a operaciones de la finca para el año 2.012, y no para los años en que tuvieron incidencia las medidas cautelares, es decir, año 2.013 hasta 2.017.

El testimonio de Olga Morales y Alfredo Bolívar es impreciso sobre los gastos que supuestamente debió asumir el opositor, para la práctica de la diligencia de embargo y secuestro.

La existencia de la pérdida de productividad de la explotación y el pago de honorarios y diligencias que se estiman en la solicitud incidental, no está acreditada mediante prueba idónea, por lo tanto el juramento estimatorio no sirve para acreditar el lucro cesante ni del daño emergente solicitado.

No se demostró el incumplimiento o la suspensión de contratos celebrados con inversionistas ganaderos, y la prueba testimonial no es idónea al respecto porque en últimas el testigo Samuel Sarabia dice que existió un acuerdo con los ganaderos para la entrega anticipada de semovientes.

Por lo tanto concluyó la Juez Aquo que en el trámite incidental no se demostraron los perjuicios indemnizables que se solicitan en el escrito de incidente.

3.- Contra la sentencia de primera instancia el apoderado judicial del tercero opositor al secuestro, presentó recurso de apelación.

### **Razones y motivos de inconformidad que postula el abogado del opositor al secuestro:**

1). Están probados todos y cada uno de los perjuicios señalados en el escrito de incidente de liquidación de perjuicios, y para estos no existe tarifa legal pudiendo allegar cualquier medio de prueba al respecto.

2). Sobre el daño emergente no era necesario aportar el pago de honorarios de abogados, porque los contratos de prestación de servicios demuestran que existió la necesidad de acudir a los abogados para defender la posesión que ejerce el señor Afanador sobre los predios, y de allí es posible determinar el origen y el alcance de la obligación contraída por el contratante, y además se entiende que aumentó su pasivo.

3). Los gastos de diligencias de secuestro se sabe que ocurrieron porque precisamente se llevó a cabo la diligencia de secuestro, y la testigo Olga Leones dice que si existieron unos gastos por este concepto.

4). La prueba testimonial allegada es suficiente para demostrar que si existieron unos gastos de abogados, que existió una perturbación de la posesión a consecuencia de la inminencia y el nerviosismo que generaron de las medidas cautelares.

5). La prueba testimonial, el avalúo comercial, y el informe de contabilidad corroboran el lucro cesante por las pérdidas en la productividad que sufrió la hacienda el Sábalo a consecuencia del embargo y secuestro de los predios.

6). El juramento estimatorio es prueba de los gastos en que debió incurrir el opositor para defender la posesión, y de las pérdidas económicas que atravesó la explotación ganadera.

Concedido el recurso de apelación y agotado el trámite en esta instancia, donde se recibieron los alegatos que sustentan los reparos, reiterando que si están probados los perjuicios según la prueba testimonial, el dictamen pericial, el informe rendido por contador público, y que se debe tener como prueba suficiente de estos el juramento estimatorio, es procedente resolver previas las siguientes,

### **CONSIDERACIONES**

Corresponde desatar el recurso de alzada, en consonancia con los motivos de inconformidad expuestos por la parte apelante y en relación con lo estimado por la Juez de instancia.

Conforme los argumentos de la sentencia de primera instancia y los reparos del recurso, de forma congruente surgen los siguientes problemas jurídicos: ¿Cómo se debe probar el daño derivado del decreto y práctica de medidas cautelares?, ¿están probados los perjuicios solicitados en la modalidad de daño emergente y lucro cesante?, y ¿el juramento estimatorio es prueba de la existencia del daño indemnizable?

Antes de abordar el primer problema jurídico es preciso señalar que, el art. 238 del C.G.P. autoriza la condena de perjuicios en abstracto, la cual se liquidará mediante incidente a solicitud del interesado, debiendo éste allegar liquidación motivada de la cuantía del daño, la cual se entiende presentada bajo juramento con la solicitud.

Que uno de los casos en que la condena en perjuicios se liquida mediante incidente, es la señalada en el art. 686 parágrafo tercero del C.P.C. (hoy art. 597 numerales 8° y 10° del C.G.P.), es decir, para el evento en que la decisión sobre la oposición al secuestro resulta favorable al poseedor.

Que en el asunto la condena que se pretende liquidar es la impuesta en abstracto mediante auto del 17 de marzo del 2.017, el cual ordenó levantar la medida de embargo y secuestro sobre los inmuebles identificados con los folios de matrícula inmobiliaria 045-1734, 040-1735, 040-1735, 040-1736, 040-1737, 045-0476, 060-180545, y 060-180546 que comprenden el predio de mayor extensión denominado Hacienda el Sábalo, y declaró que el señor CARLOS AFANADOR tiene derecho a conservar la posesión sobre dichos inmuebles.

Y que la diligencia de secuestro de los predios se llevó a cabo en los meses de agosto y septiembre del 2.013, donde fueron entregados los inmuebles al opositor en calidad de secuestro, en los términos del art. 686 del C.P.C. (ver folios 14 a 58 cuaderno despacho comisorio).

Sobre el primer problema jurídico planteado se tiene que la prueba de los perjuicios ocasionados con la práctica de medidas cautelares, la doctrina de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia de antaño tiene definido que esta especie de liquidación de perjuicios, la prueba del daño no escapa de las reglas aplicables a la responsabilidad civil extracontractual, y que la imposición de condena en abstracto no exime al interesado de probar suficientemente el daño. Así lo ha reiterado en sentencia del 12 de Julio del 1993, M.P. Nicolás Bechara Simancas, señalando que:

*"Como especie particular de culpa aquiliana, el empleo abusivo de las vías de derecho sólo puede ser fuente de indemnización, cuando, simultáneamente con la demostración de la temeridad o mala fe con que actúa quien se vale de su ejercicio, **el ofendido acredita plenamente el daño que ha sufrido y su relación causal con aquéllas. De manera que ésta sigue la regla general predicable en materia de responsabilidad civil extracontractual, esto es, que el perjuicio sólo es indemnizable en la medida de su comprobación.***

*Nada distinto a lo ya expuesto emerge de la condena preceptiva al pago de perjuicios contemplada en el artículo 510 del Código de Procedimiento Civil, pues si bien es verdad que su imposición otorga a la favorecida con la misma el privilegio de no tener que acudir a proceso diferente para obtener su indemnización, **no por eso debe entenderse ella liberada de demostrar los requisitos comunes a esta especie de responsabilidad,** por cuanto no es admisible colegir que con la consagración legal de esa condena el legislador se propuso establecer una presunción del daño.*

*(...)*

*Fluye de lo expuesto que la condena preceptiva de que se habla no es tampoco de aplicación rígida ni automática, sino que está sujeta a la comprobación, por parte del interesado, de los elementos que la estructuran"*

Por lo tanto, para probar el daño causado con la imposición de medidas cautelares, el ofendido debe probar la existencia del daño tal como ocurre para el caso de la responsabilidad extracontractual, es decir, acreditando suficientemente su causación y el nexo de causalidad con el hecho generador, de tal forma que aparezca comprobado razonablemente el quantum y la extensión del menoscabo en la esfera patrimonial del afectado, sin que tenga cabida entonces la suposición ni la eventualidad de los perjuicios, (ver para ello sentencia Sala de Casación Civil del 21 de enero del 2.013 exp. 110131030262002-00358-01 M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez.), quedando así resuelto el primer interrogante.

Veamos entonces si en el presente asunto el solicitante acreditó suficientemente el daño emergente y el lucro cesante alegados como perjuicios en el escrito incidental, y si además aparece probado que estos tienen como causa y origen el decreto y práctica de las medidas cautelares señaladas.

La indemnización de perjuicios que se reclama comprende el lucro cesante, que se deriva de la reducción de la productividad de la explotación ganadera dedicada al levante y ceba de ganado macho, según se explica en la solicitud incidental. Y el daño emergente es aquel derivado de la contratación de dos profesionales del derecho, que

según los hechos de la solicitud, fueron necesarios para defender la posesión al interior del proceso ejecutivo hipotecario donde se dictaron las medidas, y de un tercero usurpador a través de una actuación administrativa de cese de la perturbación; así como aquel derivado del pago de gastos necesarios para la práctica de la diligencia de secuestro.

Para acreditar indistintamente los daños sufridos, el interesado aportó copia de la querrela de amparo de la posesión, avalúo comercial de inmueble rendido por perito evaluador, contratos de prestación de servicios profesionales, informe de determinación de perjuicios por baja productividad suscrito por contador público, y el testimonio de los señores Samuel Sarabia Agamez, Alfredo Bolívar Aparicio, y Olga Catalina Leones Ortega.

Se advierte que con la solicitud de liquidación de perjuicios, no se aportó prueba idónea ni conducente sobre la existencia de la explotación ganadera y sus actividades relacionadas, para efectos de acreditar el lucro cesante deprecado, pues para este caso resultan idóneos los siguientes documentos de comercio y similares: el registro mercantil de la actividad económica, los comprobantes de ingresos y egresos de la empresa, los libros de contabilidad, y la relación del número de animales machos sometidos al levante y ceba; también los hierros, las marquillas, los registros de embarque de ganado, el Registro de Usuario Ganadero ante el Sistema SINIGAN, las Guías de Movilización Interna, y los Bonos de Venta, documentos estos expedidos por el ICA en los términos del Decreto 414 de 2007; así como los precios en la subasta del ganado macho para el levante y la ceba; los cuales necesariamente para atender el objeto de la prueba, debían corresponder al periodo inmediatamente anterior al decretero y practica de las medidas cautelares, y mientras duró la medida, es decir, desde el año 2.012, durante el 2.013, y hasta el 2.017.

Así entonces, la prueba testimonial allegada por el solicitante no es idónea ni conducente para acreditar el lucro cesante derivado de los ingresos económicos dejados de percibir por la empresa ganadera, teniendo en cuenta la complejidad del asunto, pues si bien los testigos Samuel Sarabia, Alfredo Bolívar y Olga Leones, quienes eran empleados de la “Hacienda el Sábalo” refieren la existencia de esta clase actividad económica, con su declaración resulta imposible determinar la existencia real de las pérdidas económicas experimentadas por la empresa durante el periodo que estuvieron vigentes las medidas de embargo y secuestro (años 2.013 a 2.017).

El documento “determinación de perjuicios por baja productividad” suscrito por el contador público Samuel Sarabia visible a folios 72 a 80, el cual si bien fue reconocido por el testigo, al carecer de sustento en los documentos de comercio relacionados con las actividades que la comprenden la explotación ganadera, y en aquellos que

demuestren la idoneidad y experiencia del profesional que lo expidió, tampoco resulta idóneo para probar la existencia del lucro cesante reclamado, y se trata entonces de un documento meramente declarativo emitido por un tercero en los términos del art. 262 del C.G.P., más no de un dictamen pericial ni de un informe técnico.

El dictamen pericial rendido por perito evaluador obrante a folio 23 a 67 del cuaderno incidental, no es conducente para acreditar el lucro cesante reclamado, porque el objeto de la prueba fue el avalúo comercial de un predio identificado con el folio 040-21837, el cual no corresponde a los afectados con las medidas cautelares, ni atiende la materia objeto de prueba, es decir, la disminución de la productividad de la explotación ganadera.

En el proceso tampoco se acreditó cuáles fueron los contratos de participación ganadera que se vieron afectados, ya sea por la terminación anticipada, o por el retiro intempestivo de las reses por parte de los clientes a consecuencia del decreto y practica de las medidas cautelares, y con la prueba testimonial allegada resulta imposible determinarlo ante la ausencia de otros medios de prueba que corroboren al menos, en qué consistía la explotación ganadera y cuantos eran los semovientes que se ordinariamente se recibían.

Por lo tanto, en el proceso no está acreditada la existencia del daño en la modalidad de lucro cesante, y no puede pasar por alto que el recurrente nunca fue privado de la posesión ni la tenencia material de los predios objeto de las medidas cautelares, porque desde la diligencia de secuestro estos le fueron entregados en calidad de secuestre, por lo que se entiende que pudo continuar con las actividades económicas.

Ahora, para acreditar el daño emergente derivado de la erogación económica que presuntamente asumió el recurrente, con el fin de defender jurídicamente la posesión de los efectos de las medidas cautelares, y de la perturbación de la posesión por parte de un tercero que invadió parte de los predios, el mismo aportó documentos obrantes a folios 06 a 13, correspondientes a dos contratos de prestación de servicios suscritos por el señor Carlos Afanador en calidad de contratante, y los profesionales del derecho Gabriel Ávila Peña y Miguel Rojas Gómez en calidad de contratistas, y la querrela de amparo de la posesión presentada ante la Alcaldía Municipal de Santa Catalina Bolívar obrante a folios 68 a 70.

Estos documentos no acreditan el menoscabo en la esfera patrimonial del actor, pues no se acreditó el pago de los honorarios de abogado, ni se aportó la constancia de los contratistas de haber recibido el pago correspondiente, además que los contratistas no fueron citados para ratificar el contenido y el alcance de los documentos en los términos del art. 262 del C.G.P.

La diligencia y trámite de la querrela de amparo de la posesión obrante a folios 68 a 70, y el relato que al respecto hacen los testigos Samuel Sarabia, Alfredo Bolívar y Olga Leones, sobre el conflicto suscitado entre el señor Carlos Afanador y el invasor Alexander Mesa Ruiz, por haber éste último corrido una cerca limítrofe afectando la cabida superficiaria de la Hacienda el Sábalo, no acreditan el nexo de causalidad entre el decreto y trámite de las medidas cautelares al interior del proceso ejecutivo hipotecario, con la perturbación de la posesión propiciada por un tercero, siendo entonces esto último un hecho completamente ajeno a la materialización de las medidas cautelares.

Sobre el pago de gastos para la realización de la diligencia de secuestro, ninguna prueba se aportó sobre la presunta erogación económica asumida por el opositor, como serían los recibos o comprobantes de egresos, y en la diligencia de secuestro obrante a folios 38 a 57 nada se dice sobre gastos para la movilización del personal del juzgado ni de los testigos que comparecieron a la diligencia, ni se fijaron honorarios, por lo que la prueba testimonial allegada al trámite incidental tampoco resulta idónea para acreditarlo.

Por lo tanto, en el asunto no está acreditada la existencia de los perjuicios reclamados en la modalidad de daño emergente.

No sobra decir que los medios de prueba aportados con la oposición al secuestro no son pertinentes para corroborar el daño emergente ni el lucro cesante reclamado, porque con ellos se demostró la existencia de la posesión material del inmueble en cabeza del señor Afanador, pero hasta antes de la diligencia de secuestro, es decir, agosto del 2.013, más no sirven para demostrar hechos posteriores.

Sobre el juramento estimatorio de la cuantía de los perjuicios reclamados, se tiene que la doctrina de la Sala de casación Civil de la Corte Suprema de Justicia tiene definido que éste es un medio de prueba admisible con relación al monto de los perjuicios o su cuantía, pero que el mismo no releva a quien hace la estimación de acreditar razonablemente la existencia del perjuicio reclamado. Así lo ha reiterado en sentencia STC del 14 de diciembre de 2015, expediente 68001-22-13-000-2015-00532-01, y en sentencia SC512-2018 del 05 de marzo del 2.018 M.P. Aroldo Quiroz Monsalve.

Por lo tanto, para el presente asunto el juramento estimatorio no es prueba de la existencia del daño reclamado, quedando así resueltos los problemas jurídicos planteados, y sin que prosperen los reparos del recurso.

En consecuencia, se confirmará sin más la sentencia apelada. Sin costas en esta instancia por no estar comprobadas.

En armonía con los argumentos expuestos, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Cuarta Civil – Familia, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE**

**1.- CONFIRMAR** la sentencia del 23 de septiembre del 2.019 proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Barranquilla, que resolvió el Incidente de regulación de perjuicios promovido por el señor CARLOS MANUEL AFANADOR PÉREZ contra la sociedad ejecutante SOCEIDAD PALMA DE INDIAS EMILIANI S. EN C., a continuación del levantamiento de medidas cautelares decretadas a interior del proceso ejecutivo hipotecario donde es ejecutada la sociedad FUTURE PROJECT S S.A.S.

**2.-** Sin costas en esta instancia.

**3.-** En firme esta Sentencia, se devolverá el proceso al juzgado de origen.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

(APROBÓ EN SALA VIRTUAL)

**JORGE MAYA CARDONA**  
**Magistrado**

(APROBÓ EN SALA VIRTUAL)

**GUIOMAR PORRAS DEL VECCHIO**  
**Magistrada**

(APROBÓ EN SALA VIRTUAL)

**SONIA ESTHER RODRÍGUEZ NORIEGA**  
**Magistrada**

*Tyba 42.627*