Señora
JUEZ 16 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA
La ciudad

REF: VERBAL DE INVERFINCARAIZ S.A.S. contra MYRAM SERRANO ROA

RADICACION: 2017-0327

ASUNTO: RECURSO DE REPOSICION Y SUBSIDIARIAMENTE EL DE APELACION

MARIA DEL CARMEN LOZANO BARRAGAN, abogada en ejercicio, obrando como apoderada de la parte demandante, estando dentro de la oportunidad concedida para ello, impetro recurso de reposición y subsidiariamente el de apelación en contra del auto calendado el 23 de febrero del presente año, por medio del cual su despacho declaró sin valor ni efecto el numeral 5° del auto adiado 13 de septiembre de 2017 y a su vez negó la medida cautelar por improcedente.

Fundamentos del recurso:

Su Despacho bajo un criterio simplista, decide declarar sin valor ni efecto el numeral 5° del auto de fecha 13 de septiembre de 2017, el cual hace relación a la medida cautelar decretada y en su lugar dispone negar la medida cautelar "por improcedente", argumentando tan solo que la medida cautelar solicitada por la parte que represento *"no corresponde a las señaladas por el artículo 590 del C.G.P., y que sean propias de esta clase de acciones, ni siquiera en su literal "c)", por cuanto la misma pertenece a las descritas en el artículo 599 ejusdem propia de los procesos de naturaleza ejecutiva"*, apreciación que resulta debatible, pues en consideración de esta togada la medida cautelar es totalmente necesaria para el proceso del cual está conociendo este estrado judicial.

Sabido es que uno de los fines esenciales del Estado es garantizar la efectividad de los derechos consagrados en la Carta Política (art. 2°), lo que se traduce un compromiso real y cierto con la tutela jurisdiccional efectiva que va parejo con el reconocimiento de los derechos que tienen todas las personas a un debido proceso (art. 29) y a acceder a la administración de justicia (art. 229), para lograr, precisamente, la materialización de los derechos sustanciales que han sido conculcados.

Las medidas cautelares son una herramienta para garantizar la materialización de los derechos fundamentales, reales, patrimoniales, etc., diseñadas a la medida de una Constitución que va más allá de su mero reconocimiento, para comprometerse con su realización.

El Código General del Proceso prevé y regula distintas medidas cautelares, tales como el embargo, el secuestro, la inscripción de la demanda, la caución, etc.; y **entre ellas 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 1°, literal c))**.

Es de precisar que el legislador, expresamente, autorizó al juez para decretar medidas cautelares discrecionales si advierte entre otros requisitos que, el actor tiene buen derecho, como ocurre en este caso, pues del escrutinio preliminar de las pruebas acompañadas se puede precisar tal situación, (art. 590, num. 1, lit. c), inc. 3, ib.), dado que conforme quedó consignado en los fundamentos fácticos del libelo genitor, existen pruebas contundentes de la actuación desplegada por la demandada para desvalijar el inmueble objeto de remate al interior del proceso hipotecario, es de le practicó "la estrategia del caracol.".

El de recalcar que el decreto de la medida no presupone que el derecho sustantivo sea cierto; pues aquí solo basta que sea creíble, aparente. Por eso la medida se adoptó bajo la responsabilidad de la parte demandante razón por la cual se le exigió previamente prestara una caución, como en efecto se hizo.

En el ordenamiento jurídico procesal, frente a las medidas discrecionales su decreto demanda un análisis de la necesidad (art. 590, num. 1, lit. c), necesidad que aquí se encuentra probada, dado que la demandada no cuenta con ningún otro bien, que en un momento dado pueda garantizar las resultas favorables del proceso. Nos encontraríamos con una sentencia para enmarcar.

Las medidas cautelares son preventivas, es decir por su naturaleza se anticipan a la decisión definitiva para proteger el derecho, no siendo necesario que se traduzcan en un juzgamiento ni que se otorgue razón al actor, no es una sanción para el demandado, sino una garantía para la parte que represento.

Las medidas cautelares se deben anticipar el fallo o asegurar su cumplimiento, siendo uno de los objetivos más preciosos de algunas medidas cautelares, porque permiten la protección inmediata del derecho conculcado, aun cuando no se haya dado la discusión propia del proceso. Se busca con la medida reparar el daño causado.

Nos encontramos entonces frente a una medida cautelar patrimonial, en donde se afecta el único patrimonio de la demandada y tienen como fundamento sustancial, entre otros, el derecho de persecución establecido en el artículo 2488 del Código Civil, norma según la cual *"Toda obligación personal da al acreedor el derecho de perseguir su ejecución sobre todos los bienes raíces o muebles del deudor, sean presentes o futuros, exceptuándose solamente los no embargables..."*

El Código General del Proceso le permite que el juez, en procesos declarativos, decrete cualquier medida cautelar que considere razonable para la protección del derecho litigado, pues una de las más grandes deficiencias que tenía y tiene el sistema procesal en procesos declarativos era y es la orfandad del derecho objeto del litigio, puesto que no será posible su satisfacción, pese al reconocimiento de él en la sentencia que le ponía fin al juicio (sentencia para enmarcar).

El legislador permitió de manera general, el decreto de cualquier medida que el juez encuentre razonable y la aquí solicitada, resulta totalmente razonables, pues con la medida deprecada se busca: i) La necesidad de proteger el derecho objeto del litigio; ii) Prevenir los daños traducidos en perjuicios materiales y morales a la parte que represento; iii) Hacer cesar los daños que se causaron; iv) Asegurar la efectividad de la pretensión, razón por la cual para garantizar el pago de una suma reclamada, el juez puede embargar unos bienes del demandado, como ocurrió en este caso.

La medida solicitada, reitero, es razonable, razón por la cual el Juez de conocimiento en su oportunidad apreció la legitimación o interés para actuar de la parte demandante El funcionario judicial, al decretar la medida cautelar, no hizo un juicio sobre el mérito de la pretensión, solo le bastó con verificar si el derecho fue vulnerado, más allá de las implicaciones que pueda tener en materia de responsabilidad, o si la amenaza es probable, con independencia de sus connotaciones, es decir, se tuvo en cuenta la apariencia de buen derecho, siendo el principio cardinal en materia cautelar.

Antes de decretarse la medida innominada, se tuvo en cuenta la valía del derecho alegado por la parte actora, en donde conforme a las pruebas allegadas con el libelo introductorio permitieron establecer el llamado fumus boni iuris.

Por tal razón, siendo la medida cautelar necesaria, efectiva y proporcional, su decreto resultó acorde con las pretensiones incoadas, máxime si se tiene en cuenta que las sumas de dinero embargadas, lo fueron precisamente dentro del proceso hipotecario de donde surgió el remate del inmueble que era de propiedad de la demanda.

Para la efectividad del derecho objeto del litigio, impedir su infracción, asegurar la efectividad de la pretensión o prevenir daños, entre otras finalidades, la cautela deprecada resulta imprescindible.

En síntesis, el literal c.) del artículo 590 del Código General del Proceso amplió el espectro de posibilidades hasta donde la necesidad y creatividad del demandante lo permitan, para impetrar una medida como lo fue la aquí decretadas, Es decir, le cautelar es razonable, efectiva y proporcional a los fines perseguidos, que no es otra cosa al pago de los perjuicios causados por

la demandada al inmueble que fue adquirido por la parte que represento a través de diligencia de remate.

Reitero, aquí se acreditó: i) la legitimidad y el interés para solicitar la medida, y ii) la existencia de la amenaza o vulneración. Se explicó con suficiencia, y desde el momento mismo de su solicitud, por qué la petición está prevalida de la apariencia de buen derecho, de donde surge la ponderación necesaria para su decreto.

Ahora téngase en cuenta que, de cara a proteger los intereses tanto de la parte demandante como de la demandada, se otorgó caución suficiente para el decreto de la medida y lo que ameritó su materialización.

El juez está obligado a determinar si al demandante le asiste el llamado Fumus bonis iuris, que es la valoración inicial que debe hacer el operador judicial sobre cuáles son las probabilidades de éxito de la demanda a partir de los hechos expuestos y de las pruebas arrimadas al proceso. Debe tener en cuenta que este ejercicio no comporta prejuzgamiento, pero que si en su oportunidad fue la base para el decreto y materialización de la medida.

Fue tan efectiva el decreto de la retención de los dineros, que ha sido la misma parte demandada, quien en varias oportunidades ha tratado de conciliar el litigio, lo cual no ha sido posible debido a que sus propuestas han sido bastante bajas a las pretensiones de la parte demandante.

Nuevamente me pregunto ¿de que serviría una sentencia favorable a las pretensiones de la parte actora?. Muy seguramente para enmarcarla, pues la demandada no cuenta con bienes inmueble u otros sobre los que se podría un momento dado registrar la demanda o practicar cualquier medida cautelar. Obsérvese que lo pretendido es la reparación de los daños ocasionados al inmueble, causado por la demandada, pues prueba de ello existe fehacientemente.

En la decisión que hoy es objeto de censura, no existe ni por asomo un sentido común frente a la aplicación del derecho, ni mucho menos sentido jurídico, cuando es el mismo art. 590 el que permite el decreto de esta clase de medidas.

Ahora desde ningún punto de vista tiene razón de ser que, después de 3 años y 5 meses, el Juzgado considere que su decisión de decretar la medida cautelar (auto del 13 de septiembre de 2017) es ilegal, conllevando a que nos preguntemos en donde queda la seguridad jurídica que debe contener todo proceso y decisión judicial.

Como usted señora Juez bien lo puede observar se ha presentado una morosidad abismal en el trámite que se ha debido dar a este asunto, el cual conforme a las normas procesales que rigen la materia, ya debería contar con sentencia.

Bajo los anteriores razonamientos, solicito que el auto atacado sea revocado en su integridad, para que en su lugar se mantenga incólume el auto que decretó la medida cautelar y que ya se encuentra materializada, pues los dineros embargados fueron puestos a disposición de este estrado judicial.

De no ser revocado el auto, los argumentos aquí expuestos serán tenidos en cuenta por su superior para desatar la alzada impetrada en forma subsidiaria.

Cordialmente,

MARIA DEL CARMEN LOZANO BARRAGAN
C. C. No. 52.439.783 de Bogotá
T. P. No. 223.358 del C. S. de la J.

Responder a todos | Eliminar | No deseado | Bloquear | ...

MEMORIAL PROCESO 2017-0327

269

MARIA DEL CARMEN LOZANO BARRAGAN <asejuridicasintegrales@hotmail.com>
Lun 1/03/2021 9:52 AM
Para: Juzgado 16 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C.

Recurso levantga medida 201...
177 KB

Buenos días.

Adjunto encontrará recurso de reposición para ser tramitado al interior del proceso radicado bajo el No. 2017-0327

MARIA DEL CARMEN LOZANO BARRAGAN
Apoderada

Responder Reenviar