



JUZGADO SÉPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO
Bogotá D.C., diecisiete (17) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

EXPEDIENTE: 110013103007-**2023-00208-00**

Procede el despacho a pronunciarse sobre varias situaciones que se presentan al interior del asunto,

En primer lugar, se incorporan al expediente las comunicaciones provenientes del Fondo de Reparación de Víctimas y de la Agencia de Desarrollo Rural, las cuales se ponen en conocimiento para los fines pertinentes.

Por otro lado, el apoderado de la parte demandante allega al correo institucional de este despacho judicial, el 16 de junio de 2023 (Reg. 11), solicitud de adicionar el auto admisorio de la demanda, en virtud a que el juzgado no se pronunció respecto del decreto de una medida cautelar innominada debidamente aportada con la demanda.

El Código Procesal respecto de la adición de autos prevé en su artículo 287, en su parte pertinente:

“...Los autos solo podrán adicionarse de oficio dentro del término de su ejecutoria, o a solicitud de parte presentada en el mismo término...”.

De entrada, basta con verificar que el auto admisorio se notificó por estado el 13 de junio de 2023, y la solicitud de su adición se radicó el 16 de junio de igual anualidad, es decir, dentro del término de ejecutoria, por ello es procedente entonces ahora, determinar el decreto de la medida cautelar innominada consistente en:...”...Como quiera que por los gastos, inversiones y expensas que ha sufragado el señor Esteban Jaramillo Flórez él tiene el derecho de retener los bienes raíces identificados con Folios de Matrícula Inmobiliaria 50C-515301, 50C-515248, 50C-515257 y 50C-515258, cual lo consagra el artículo 970 del Código Civil, comedidamente solicito, particularmente al interior del proceso ordinario de John Stol Terzano contra Guillermo Calderón Estrada cuyo Radicado es el N.º 110013103008-2009-00684-00, en el cual se decretó la entrega de los inmuebles a cargo del allí demandado (Calderón Estrada), que se ordene que mientras esté en curso este proceso, no es posible desalojar al señor Esteban Ignacio Jaramillo Flórez ni a su familia, de los prenotados inmuebles hasta tanto sea resuelto este litigio en el que se pretende establecer el crédito a su favor y a cargo del demandado, por causa de las mejoras plantadas, impuestos y diversas cuotas de administración que, todas, él ha venido pagando...”.

Para ello, debemos hacer referencia a las normas que servirán de sustento para definir la procedencia de la medida cautelar, y la primera de ellas, es el artículo 970 del Código Civil, que establece:

“...Derecho de retención del poseedor: Cuando el poseedor vencido tuviere un saldo que reclamar en razón de expensas y mejoras, podrá retener la cosa hasta que se verifique el pago, o se le asegure a su satisfacción...”.

El artículo 590 del Código General del Proceso:

"...En los procesos declarativos se aplicarán las siguientes reglas para la solicitud, decreto, práctica, 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 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.

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.

Cuando se trate de medidas cautelares relacionadas con pretensiones pecuniarias, el demandado podrá impedir su práctica o solicitar su levantamiento o modificación mediante la prestación de una caución para garantizar el cumplimiento de la eventual sentencia favorable al demandante o la indemnización de los perjuicios por la imposibilidad de cumplirla. No podrá prestarse caución cuando las medidas cautelares no estén relacionadas con pretensiones económicas o procuren anticipar materialmente el fallo..."

Entonces, en estricto sentido para decretar una medida cautelar innominada, se exige lo siguiente: i) que el proceso sea declarativo, ii), que no estén dentro de las taxativamente enunciadas por el ordenamiento jurídico, iii), cualquier otra medida que el juez encuentre razonable, en el marco de la proporcionalidad y aseguramiento para proteger el derecho objeto del litigio. Así las cosas, descendiendo al caso en concreto, lo primero que hay que decir es que, nos encontramos ante un proceso de naturaleza declarativa, que la medida solicitada, no está contemplada dentro de las expresamente enunciadas por la ley,

denominadas “nominadas o típicas”, y lo que queda es analizar si para proteger el derecho que le asiste al extremo activo con la interposición de la demanda, es imperativo su decreto.

En referencia a la medida cautelar, se solicita librar oficio al Juez Cuarto Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de esta ciudad, para que dentro del proceso 2009-00684-00, no se permita el desalojo del señor Esteban Ignacio Jaramillo Flórez ni a su familia, mientras se desarrolle este proceso, en el entendido que se pretende con ello, garantizar la existencia de un crédito a favor del aquí demandante contra el Señor John Stol Terzano, por concepto de mejoras, impuestos y expensas comunes canceladas respecto de los inmuebles objeto del litigio realizadas.

Aun cuando la esencia de las medidas innominadas, es evitar una infracción al derecho litigioso pretendido, es deber del juzgador ante todo, velar por el principio de igualdad de las partes y garantizar el equilibrio que de ello se deriva, en la medida en que una orden como la reclamada, exige al juez examinar si las circunstancias del daño que se pueda ocasionar, amerita la urgencia y la necesidad de la cautela.

Se estima que la medida cautelar no se encuentra llamada a ser concedida, pues no se reúnen las exigencias legales para ello. Obviamente se parte del hecho que la medida natural decretada en esta causa, alusiva a la acción de pertenencia, no es la que concita la solicitud cautelar innominada ya referida, la cual se deriva de las pretensiones subsidiarias. Ya visto desde la óptica de esta últimas, no se estima que la aludida cautela, conserve los requisitos de razonabilidad, proporcionalidad y apariencia de buen derecho. En efecto, si dentro de un proceso en el que se propendió la resolución de un contrato, en el que no fue parte el aquí demandante, ni en el acuerdo contractual que lo originó, ni como extremo procesal o interviniente en el mismo, los mecanismos de defensa se ejercen a través de, entre otros, la oposición a la entrega, por no surtirle los efectos del fallo, por lo cual, pretender que a través del mecanismos de la medida cautelar innominada, se imponga a otro juzgador, un homólogo por demás, de la misma jerarquía funcional, el criterio que debe resolver conforme su autonomía y en el ámbito de su competencia, los efectos de las providencias que allí se han emitido, raya en la clara ilegitimidad de la medida. En conclusión, este despacho no puede ingresar en la órbita de las competencias de otro estrado judicial, ni pretender ordenar a un Juez mediante el mecanismo de la justicia ordinaria, revisar una decisión tomada al interior de lo debatido, menos aun cuando no se actúa como juez de segunda instancia, y mucho menos como juez constitucional.

Pero es que, adicionalmente, tampoco se estima que esté plenamente acreditada la apariencia de buen derecho, pues la retención del bien debe estar, en principio, solo sustentada en el resultado de una obligación en firme que imponga a la contraparte una obligación patrimonial, de la estirpe de la contemplada en el artículo 970 del Código Civil. Si bien es cierto que las pretensiones subsidiarias buscan efectivamente una condena dineraria en contra del demandado, sustentadas en mejoras y erogaciones realizadas al predio, aún no se ha integrado la litis, siendo de presumir, por obvias razones, que la contraparte estaría en el eventual derecho de solicitar los perjuicios que como propietario le pudieran corresponder, ante una detentación que se estimaría sin justificación legal (pues las pretensiones subsidiarias parten del sustento que no prospere la pertenencia), por lo cual, basarse en que dichas pretensiones están avocadas a la prosperidad, sin correlación obligacional alguna frente al propietario inscrito, solo se observan como fruto de la especulación, el deseo y el interés personal de la parte actora, sin que tal sustento sea suficiente para anticipar el resultado de las pretensiones.

Coetáneo con ello, el despacho no puede entrar a realizar un prejuzgamiento de la litis, entendiendo que por el momento no existen los elementos de juicio, ya que en oportunidad, se realizarán las valoraciones probatorias para dirimir el conflicto suscitado y permitan al juzgado si es del caso, llegar a una conclusión diferente a la expresada, todo en virtud a que una de las pretensiones de la demanda, consiste en declarar la existencia de un crédito que a todas luces se enmarca dentro de la resolución del proceso, es decir es un derecho incierto, por lo que en este caso tampoco aplica el artículo 970 del C.C., entendiendo la falta de legitimidad, por lo pronto, de quien lo solicita.

En virtud de lo expuesto, la medida cautelar, como está solicitada, está llamada a ser negada.

Sin embargo de lo expuesto, el citado artículo 590 ibidem, establece la posibilidad que el juez modifique o sustituya la cautela, siendo pertinente para el presente caso, establecer que lo que sí se observa como procedente es la medida nominada de registro de la demanda, no ya la de pertenencia, que de suyo y por disposición legal ya se ordenó, sino también del proceso verbal residual que se deriva de las pretensiones subsidiarias, que ya son de orden patrimonial y diferente a aquella, para las cuales, con dicha medida de registro se garantizarían eventualmente las condenas a imponer. Con ello considera este despacho se cumple con el deber legal de garantizar el derecho que le confluente a quien ha iniciado este tipo de demandas ya que aun cuando con este tipo de cautela, los inmuebles en este caso, no salen del comercio, sí queda inscrita la demanda y quien en la eventualidad los adquiera, debe circunscribirse a lo establecido en el 591 ibídem, que refiere:

“...El registro de la demanda no pone los bienes fuera del comercio pero quien los adquiera con posterioridad estará sujeto a los efectos de la sentencia de acuerdo con lo previsto en el artículo 303. Si sobre aquellos se constituyen posteriormente gravámenes reales o se limita el dominio, tales efectos se extenderán a los titulares de los derechos correspondientes.

La vigencia del registro de otra demanda o de un embargo no impedirá el de una demanda posterior, ni el de una demanda el de un embargo posterior.

Si la sentencia fuere favorable al demandante, en ella se ordenará su registro y la cancelación de las anotaciones de las transferencias de propiedad, gravámenes y limitaciones al dominio efectuados después de la inscripción de la demanda, si los hubiere; cumplido lo anterior, se cancelará el registro de esta, sin que se afecte el registro de otras demandas. Si en la sentencia se omitiere la orden anterior, de oficio o a petición de parte, la dará el juez por auto que no tendrá recursos y se comunicará por oficio al registrador...”. (negrilla por el juzgado)

Entonces, de este modo ya se estarían garantizando al demandante la protección de sus pretensiones. Obviamente para tal caso, deberá prestarse caución, conforme se indica en la resolución de este proveído.

Por lo brevemente expuesto, se dispone:

PRIMERO: ADICIONAR el auto admisorio de la demanda calendado junio 16 de 2023.

SEGUNDO: NEGAR la medida cautelar innominada solicitada, por lo anotado en precedencia.

TERCERO: Establecer como sustitución de la medida cautelar solicitada, la nominada de registro de la acción verbal residual derivada de las pretensiones subsidiarias, en los predios de que tratan la presente demanda, para lo cual, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 590 del C.G.G., y siempre que la parte actora desee llevarla a cabo, deberá prestar caución por la suma de \$396.000.000, equivalentes al 20% del valor de las pensiones subsidiarias. Para tales efectos deberá allegar la póliza junto con la constancia de pago respectiva (art. 1068 C.Co.), de tratarse de garantía emitida por compañía aseguradora.

CUARTO: NOTIFICAR esta decisión junto con el ato admisorio.

Notifíquese,



SERGIO IVÁN MESA MACÍAS
JUEZ

Firma autógrafa mecánica escaneada
Providencia notificada por estado No. 118 del 18-ago-2023

()

Gss