AL SERVICIO DE LA JUSTICIA Y DE LA PAZ SOCIAL

MAGISTRADO PONENTE: RAFAEL ANTONIO MATOS RODELO

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN,
SALA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL.
Medellín, seis de junio de dos mil veintidós

PROCESO	Pertenencia
DEMANDANTE	María Blasinia Céspedes Arango
DEMANDADO	Juan Pablo González Arango
PROCEDENCIA	Juzgado 10º Civil del Circuito de Medellín
CUDR	05001 31 03 010 2021 00132 01
RADICADO INTERNO	060-21
PROVIDENCIA	081-022
TEMA	Si la medida cautelar fue definida y reglamentada por el legislador se considera nominada, de lo contrario será innominada. Para efectos de establecer la procedencia de una cautela típica o nominada, el juez debe verificar que se enliste como tal en las normas generales, o en su defecto, en las que regulan el proceso especial donde se solicita. Ahora, tratándose de medidas atípicas o innominadas, debe examinar la legitimación para actuar, la existencia de amenaza o vulneración del derecho, además de la apariencia del buen derecho, así como la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida. **CONFIRMA.**

Procedente del JUZGADO DÉCIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN, arribó a esta Corporación el proceso de la referencia, con miras a proveer la apelación formulada por la parte demandante en contra de la decisión de negar la medida cautelar solicitada, adoptada en auto del 13 de julio de 2021, el cual procede a resolverse en los siguientes términos:

A N T E C E D E N T E S

La señora MARÍA BLASINIA CÉSPEDES ARANGO, por intermedio de apoderado judicial, formuló demanda verbal en contra del señor JUAN PABLO GONZÁLEZ ARANGO, pretendiendo lo siguiente:

> "…SE DECLARE LA PERTENENCIA POR PRESCRIPCION ADQUISITIVA DE SERVIDUMBRE DE TRANSITO a favor del predio identificado con MATRICULA INMOVBILIARIA No. 01N-351935 de la oficina de Instrumentos Públicos Zona Norte de propiedad como predio dominante, en contra del predio identificado con matricula inmobiliaria No. No. 01N-52697 de la oficina de Instrumentos Públicos Zona Norte como predio sirviente, que es o se ejerce sobre una franja del Lote de terreno situado en el paraje "PAJARITO", identificado como finca "LOS CANNES" propiedad hoy del señor JUAN PABLO GONZALEZ ARENAS…"

Como medidas cautelares se solicitó:

- Nominada.

  - La inscripción de la demanda de pertenencia de servidumbre de tránsito, en los correspondientes folios de las Matriculas Inmobiliarias No. 01N-52697 y 01N-351935 de la oficina de Instrumentos Públicos Zona Norte de Medellín.

- Innominada.

  - "Que se ORDENE al señor JUAN PABLO GONZALEZ ARENAS y a los habitantes de la propiedad demandada finca denominada finca "LOS CANNES", proceder a LA APERTURA TOTAL DE LA REJA Y CANDADOS DE LA REJA, QUE IMPIDEN EL ACCESO A LA PROPIEDAD DE MARIA BLASINA CESPDES ARANGO FINCA DENOMINADA finca "BELLAVISTA", que esta apertura sea de manera permanente, continua y sin ningún tipo de cerramiento y/u obstáculo que impida el acceso a la finca de mi poderdante, a los ancianos

residentes, a los arrendatarios, funcionarios y demás personas que pretendan acceder o salir de la finca “BELLAVISTA” donde opera hoy la FUNDACION, esta orden señor Juez, sea o se haga efectiva hasta tanto se resuelvan las pretensiones de la demanda de pertenencia de servidumbre de transito que se radica junto con la presente solicitud”.

El JUZGADO DÉCIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD MEDELLÍN, a quien correspondió por reparto la referida demanda, en auto fechado el 13 de julio de 2021, resolvió decretar la medida nominada y denegar la innominada pretendida.

Oportunamente, la vocera judicial demandante interpuso recurso de apelación, precisando que la demanda de prescripción adquisitiva de dominio que instauró, lo es por una necesidad inmediata de conservar el acceso al predio de propiedad de su mandante, en virtud al cerramiento que con puerta de hierro construyera el nuevo propietario hoy demandado dentro del proceso; es decir, busca que la demandante pueda conservar el único acceso que por vía vehicular y peatonal existe para acceder a su propiedad, acceso que fue creado en el año 1973, por el anterior propietario.

Advirtió que desde el año de 1973 hasta el año 2020, el acceso al predio por carretera propiedad de la hoy demandante nunca tuvo ningún contratiempo en la servidumbre de paso que se impuso en el tiempo, pues el dueño inicial del lote de mayor extensión fue quien construyó dicho acceso beneficiando con esto los predios que hoy discuten el acceso; sin embargo, en el año 2020, el hoy propietario Juan Pablo González decidió construir una puerta de acceso con candados que el cierra y abre a su antojo, impidiendo desde dicho año el libre acceso a la propiedad de su mandante, propiedad que desde el 2019, se encuentra arrendada y en la que viven una comunidad de abuelos desprotegidos que son cuidados por una fundación.
Dijo que este conflicto ha pasado por todas las instancias policivas, pero ninguna autoridad se apersona de la situación, aduciendo que lo que hay que

instaurar es un proceso ordinario; y aunque existe un acta de conciliación de no agresión, donde el demandando se comprometió a mantener la reja abierta, esta no se ha cumplido por parte de éste pues aduce que hasta que un juez no se lo ordene ese predio es de él y no va a permitir que nadie pase por allí.

Por lo anterior, peticionó que se revocara de manera parcial el auto mediante el cual se niega la medida cautelar, y en su defecto se decrete la misma.

Por auto del 19 de julio de 2021, el juzgado de primera instancia concedió el recurso de apelación en el efecto devolutivo.

C O N S I D E R A C I O N E S

DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

Son las actuaciones que se adelantan al interior de un proceso, con la finalidad de garantizar los resultados de este, evitando consecuencias adversas que pueden ocasionarse con el transcurso del tiempo (evacuación de las etapas previas a la sentencia) o por eventuales actos fraudulentos.

En palabras del tratadista italiano PIERO CALAMANDREI, tiene como finalidad[1]:

> *"…evitar que el daño producido por la inobservancia del derecho resulte agravado por este inevitable retardo del remedio jurisdiccional (periculum in mora), está preordenada precisamente*

[1] En *"Instituciones de derecho procesal civil"*, volumen I. Ediciones Jurídicas Europa-América (Buenos Aires Argentina). Pág. 157. Citado por ALFONSO RIVERA MARTÍNEZ en su obra "DERECHO PROCESAL CIVIL", Parte General y pruebas. Décimo Séptima Edición. Editorial LEYER EDITORES. Bogotá, 2015. Pág. 833.

la actividad cautelar; la cual, mientras se esperan las providencias definitivas destinadas a hacer observar el derecho, provee a anticipar provisoriamente sus previsibles efectos."

Por su parte, el maestro HERNANDO MORALES MOLINA, explica este mecanismo procesal, en su libro Curso de Derecho Procesal Civil, parte general, Editorial ABC, en los siguientes términos:

"…la medida cautelar o de aseguramiento como una forma de represión de la tutela jurídica, que en relación unas veces con el proceso declarativo y otras con el de ejecución y aún con procesos voluntarios, se dirige a asegurar sus consecuencias mediante el mantenimiento del estado de hecho o de derecho (secuestro preventivo, en sucesiones), o a anticipar las consecuencias de determinada resolución judicial para no hacerla baldía, evitando así el daño de la demora periculum mora*, para lo cual se crea un nuevo estado que facilite tal resultado y es lo que se denomina proceso o medida cautelar innovativos (alimentos e interdicción provisiona). También previene el perjuicio por el anticipo de la cautela misma (contracautela), como ocurre con las cauciones, lo cual configura el proceso o medida cautelar conservativos."*

Sin embargo, de cara a las consecuencias que las privaciones y restricciones que dichas medidas pueden generar, su procedencia ha sido regulada por el legislador, estableciendo algunos requisitos y determinando las cautelas que proceden y en qué asuntos, en los artículos 588 y s.s. del Código General del Proceso, que pueden ser típicas o nominadas, que son las expresamente enunciadas en dicha normatividad, o atípicas o innominadas, que a pesar de no estar consideradas de manera expresa pueden ser decretadas petición de parte, siempre y cuando se cumplan los supuestos que se señalan para tal efecto.

DE LAS MEDIDAS CAUTELARES INNOMINADAS

Se encuentran reguladas en el literal c) del numeral 1° del artículo 590 del Código General del Proceso, en los siguientes términos:

> *"c) Cualquiera otra medida cautelar 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."*

Esto es, que se le confiere al juez la potestad de decretar medidas que no están expresamente enunciadas en la normatividad procesal civil, pero limitada a la evaluación previa sobre si la misma es razonable, adecuada, necesaria y proporcional; esto es, que tenga como finalidad proteger el derecho objeto del litigio, o impedir que éste sea infringido o evitar las consecuencias que puede ocasionar la infracción, prevenir daños, o que cesen los que se estuvieren causando, o asegurar que la pretensión sea efectiva, y que se satisfaga el presupuesto de apariencia de buen derecho, pues en caso contrario, deberá ser denegada.

Ahora, debe precisarse, que de existir varias cautelas que puedan ser viables, debe optarse por la que sea menos nociva, máxime si todas ellas tienen la misma finalidad.

C A S O C O N C R E T O

Disiente la recurrente frente a la negativa de decretar la medida cautelar por el *a quo*, consistente en que "…*se ORDENE al señor JUAN PABLO GONZALEZ ARENAS y a los habitantes de la propiedad demandada finca denominada finca "LOS CANNES", proceder a LA APERTURA TOTAL DE LA REJA Y CANDADOS DE LA REJA, QUE IMPIDEN EL ACCESO A LA PROPIEDAD DE MARIA BLASINA CESPDES ARANGO FINCA DENOMINADA finca "BELLAVISTA", que esta apertura sea de manera permanente, continua y sin ningún tipo de cerramiento y/u obstáculo que impida el acceso a la finca de mi poderdante, a los ancianos residentes, a los arrendatarios, funcionarios y demás personas que pretendan acceder o salir de la finca "BELLAVISTA" donde opera hoy la FUNDACION, esta orden señor Juez, sea o se haga efectiva hasta tanto se resuelvan las pretensiones de la demanda de pertenencia de servidumbre de transito que se radica junto con la presente solicitud…",* al considerar que, se trata de una necesidad inmediata de conservar el acceso al predio de propiedad de su mandante, en virtud al cerramiento que con puerta de hierro construyera el nuevo propietario hoy demandado dentro del proceso.

Tratándose de procesos declarativos, como lo es el asunto que nos concita, establece el precepto 590 del Código General del Proceso, dos momentos procesales diferentes para enunciar las medidas nominadas que pueden proceder de cara a las pretensiones invocadas, así:

1. **Desde la presentación de la demanda**, puede solicitarse la inscripción de esta sobre los bienes sujetos a registro y el secuestro de los que no, *cuando la demanda verse sobre el derecho de dominio u otro real principal.*

2. **Una vez dictada sentencia de primera instancia favorable al demandante,** puede el actor solicitar la inscripción de la demanda sobre

bienes sujetos a registro propiedad del demandado, *cuando se acceda al reconocimiento y pago de perjuicios provenientes de responsabilidad civil* (contractual o extracontractual); o el embargo y secuestro de los bienes afectados con la inscripción de la demanda y de los que se denuncien como propiedad del demandado.

Y con relación a las innominadas, señala que puede ser cualquier "otra medida" que el funcionario judicial encuentre, entre otras, "razonable para la protección del derecho objeto del litigio", además, "la apariencia de buen derecho", "la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida", facultándolo para que, de estimarlo, decrete una menos gravosa o diferente de la solicitada.

En el presente asunto, se pretende por la parte demandante, que se declare que adquirió por prescripción adquisitiva de dominio, la servidumbre de tránsito que ostenta sobre el predio sirviente identificado con matricula inmobiliaria No. No. 01N-52697, de la oficina de Instrumentos Públicos Zona Norte, donde aparece como propietario el señor Juan Pablo González Arenas.

Así, se considera que la cautela deprecada no es procedente, como lo definió el a quo, en tanto el ordenarla, sería anticipar los efectos de una posible sentencia favorable a favor de la demandante, lo que hasta el momento no se ha decidido. En efecto, de acuerdo con el certificado de tradición y libertad aportado con el libelo demandatorio, que hace referencia al predio antes aludido, hasta el momento no hay constitución formal de la supuesta servidumbre de tránsito en favor del predio de propiedad de la demandante, por tanto, no podría concederse a su favor tal derecho como medida cautelar.

Además, si se observan los documentos aportados por la demandante, las partes ya había llegado a un acuerdo, el cuatro de diciembre de 2019, ante la Corregiduría de San Cristóbal, donde se hizo un compromiso de que la puerta que obstaculizaba el acceso de la demandante estaría abierta, y en ese

sentido, es ante dicho ente policivo al que se debe acudir, para que haga valer, de manera coercitiva, el convenio a que se había allegado.

Es más, ello fue reconocido en el escrito de apelación, cuando se señaló que el conflicto había pasado por todas las instancias policivas, pero que ninguna autoridad se apersona de la situación; así mismo, cuando se advirtió que, si bien existe un acta de conciliación de no agresión, donde el demandando se comprometió a mantener la reja abierta, esta no se ha cumplido.

De otro lado, hay que significar que, la normativa atinente a las medidas cautelares en procesos declarativos señala que "*desde la presentación de la demanda*" que verse sobre **dominio u otro derecho real principal**, podrá decretarse la inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro.

Y en el sub judice*,* se pretende adquirir por prescripción adquisitiva una franja de terreno del predio del demandado, atendiendo a que se trata de una servidumbre de tránsito que se utiliza hace varios años, por tanto, la medida que resultaba procedente era la inscripción de la demanda en el folio de matrícula inmobiliaria número 01N-52697, la cual ya fue ordenada por el juez de primera instancia.

En esa medida, no siendo viable la medida innominada peticionada por la parte demandante, conforme lo esbozado con antelación, se confirmará el auto del 13 de julio de 2021.

No se impondrá condena en costas, por no haberse causado.

De conformidad con lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en Sala de Unitaria de Decisión Civil,

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto del 13 de julio de 2021, en cuanto negó la medida cautelar innominada peticionada por la parte demandante, por las razones esbozadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas, dada su no causación.

TERCERO: En firme la presente, devuélvase el expediente digital al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RAFAEL ANTONI O MATOS RODELO
MAGISTRADO