

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MANIZALES SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA

Magistrada Sustanciadora: SANDRA JAIDIVE FAJARDO ROMERO.

Radicado Tribunal: 17-001-31-03-006-2021-00039-03

Manizales, veinticuatro (24) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

1. OBJETO DE DECISIÓN

Resuelve la Magistrada Sustanciadora el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante contra del auto proferido el 1° de junio de la corriente anualidad por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Manizales, Caldas, a través del cual, negó el decreto de las medidas cautelares deprecadas dentro del presente proceso verbal de simulación iniciado por Olga Lucia Pineda Gallo y otros, en contra de Álvaro Fernán García Escobar y otros.

2. ANTECEDENTES

2.1. Los demandantes, luego de obtener el beneficio de amparo de pobreza, solicitaron al juzgado de conocimiento “la exoneración de la caución exigida por el despacho en el Auto que Admite demanda de Simulación para el decreto de las medidas solicitadas en el escrito introductor”; requiriendo, además, “que convalide la póliza presentada desde la demanda inicial, en aras de garantizar los posibles perjuicios que se llegasen a ocasionar a los demandados”¹.

2.2. Por auto del 1° de Junio anterior, el cognoscente, con base en el previsto en el artículo 154 del Código General del Proceso, expuso que no era necesario declarar la exoneración implorada, en tanto que se trata de una consecuencia inherente a la prerrogativa concedida; sin embargo, no accedió al decreto de las cautelas deprecadas, basándose en lo dicho por esta Magistratura en la providencia del 3 de mayo hogaño en la que se confirmó el auto que negó la disminución de la caución prestada con ese mismo propósito, donde se explicaron los criterios a tener en cuenta para ordenar medidas cautelares en procesos declarativos. Al cierre, el cognoscente adujo que “el mero hecho que los demandantes ahora se encuentren con amparo de pobreza no deviene que automáticamente se acceda a la medida”.

2.3. Inconforme con la decisión, la parte actora interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación; impugnación donde expuso los argumentos que, en su sentir, acreditaban la legitimación, la existencia de la amenaza o la vulneración del derecho y la necesidad de las medidas imploradas.

¹ Aquí resulta oportuno recordar que el cognoscente, mediante auto del 16 de marzo de la corriente anualidad, negó la disminución del monto de la caución fijada para el estudio de la solicitud de las medidas cautelares; providencia que fue confirmada por esta Magistratura a través de proveído del 3 de mayo hogaño.

2.4. El juez de primer grado, mediante proveído del 3 de septiembre anterior, repuso parcialmente su decisión. En tal sentido, decretó la inscripción de la demanda sobre los inmuebles identificados con matrícula inmobiliaria No. 100-169406 y 100-139419, y se reafirmó en la negativa a la solicitud respecto de los demás bienes que se pretenden cautelar; postura que sustentó en similares términos a los expuesto en la providencia del 1° de junio hogaño.

2.5. Desestimada la impugnación horizontal, concedió la apelación formulada de manera subsidiaria en el efecto devolutivo; alzada que pasa a resolverse previo las siguientes:

3. CONSIDERACIONES

3.1. Corresponde a esta Magistratura determinar si la negativa en decretar algunas medidas cautelares por parte del *a quo*, fue o no acertada. Al respecto, conviene precisar que el análisis en esta instancia se limitará a las medidas que fueron negadas, puesto que, frente a las concedidas, se adolece de competencia al no formar parte del objeto de apelación.

3.2. Las medidas cautelares son aquellos instrumentos establecidos por la ley, a través de los cuales se busca lograr de manera provisional y mientras dura el proceso, la efectividad del derecho allí controvertido, con el fin de garantizar que la decisión adoptada sea materialmente ejecutada².

Como características, destaca la doctrina naturaleza **(i) instrumental**, pues son accesorias a un proceso judicial o están en función de este; **(ii) provisional**, en tanto su vigencia queda limitada, por regla general, a la del trámite jurisdiccional en la que se decretó; **(iii) taxativa**, porque para acudir a ellas, la ley contempla de manera expresa las reglas que deben ser acatadas para que proceda su decreto, pues sólo se abren paso cuando el legislador las establece de manera concreta para determinado juicio³ y; **(iv) preventiva**, en la medida se anticipan a la decisión definitiva para proteger el derecho, permitiéndose su práctica sin audiencia del demandado que las soporta⁴, dada su finalidad de precaver y prevenir las contingencias que puedan sobrevenir sobre las personas, los bienes o los medios de prueba mientras se inicia o se adelanta una *litis*⁵ o, dicho en otras palabras, evitar aquellas alteraciones en el equilibrio inicial de las partes que pueden derivar de la duración del pleito⁶.

Ahora, cuando se trata de procesos declarativos, el artículo 590 del Código General del Proceso prevé dos clases de cautelas que pueden decretarse: **(i) las nominadas** correspondientes a las descritas en los literales a) y b); y **(ii) las innominadas**⁷, las cuales están descritas en el literal c) donde se permite al juez decretar: “[c]ualquiera otra medida que

² Código General del Proceso Ley 1564 de 2012. Medidas Cautelares Innominadas. Jairo Parra Quijano. Págs. 310 y 311.

³ Forero Silva, Jorge, “Medidas cautelares en el Código General del Proceso”, Temis, Bogotá 2017.

⁴ Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, Módulo: “Régimen de medidas cautelares en el Código General del Proceso”, Marco Antonio Álvarez Gómez.

⁵ López Blanco, Fabio Hernán, *Código General del Proceso Parte Especial*, Bogotá, Dupre Editores, 2017, pág. 956.

⁶ Cranelutti, Francesco, *Derecho y Proceso*, Buenos Aires, E.J.E.A., 1971, pág. 415, citado por López Blanco, Fabio Hernán. *Código General del Proceso Parte Especial*. Bogotá, Dupre Editores, 2017. Págs. 956.

⁷ Al respecto conviene resaltar que el literal c) del artículo 590 del C.G.P. menciona las medidas cautelares discrecionales que pueden ser tanto nominadas como innominadas, pues refiere es a la potestad del Juez de decretar cualquier otra medida que encuentre razonable, por lo que no solo tienen cabida las cautelas de invención judicial sino que también las que la propia ley ha previsto y regulado. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, Módulo: “Régimen de medidas cautelares en el Código General del Proceso”, Marco Antonio Álvarez Gómez.

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”.

Por último, para definir su procedencia, la norma en cita establece los elementos de juicio que deben valorarse para su viabilidad, los cuales pueden compendiarse⁸ de la siguiente manera: (i) la legitimación o interés para actuar de las partes; (ii) la existencia de la amenaza o la vulneración del derecho (*periculum in mora*) y la apariencia de buen derecho (*fumus boni iuris*); (iii) la necesidad o existencia de un riesgo que requiere pronta atención; la efectividad o protección contundente del derecho objeto del litigio para impedir su infracción o evitar las consecuencias derivadas de la misma, prevenir daños, hacer cesar los que se hubieren causado o asegurar la efectividad; y, (iv) la proporcionalidad de la medida, esto es, la ponderación de los derechos del demandado aún no vencido en juicio, con los del demandante que enfrenta el riesgo de obtener una sentencia inútil, porque el daño se produjo o no se puede ejecutar materialmente⁹

3.3. En el presente caso, se tiene que los promotores solicitaron, junto con la demanda, el decreto y practica de algunas medidas cautelares consistentes en el embargo de unos títulos valores, derechos de crédito y litigiosos¹⁰, la suspensión de una diligencia de remate¹¹ y la inscripción de la demanda sobre dos bienes inmuebles¹²; cautelas que inicialmente fueron negadas en su totalidad mediante auto del 1º de junio hogaoño.

Para sustentar la procedencia de las cautelas, los demandantes, al momento de interponer los recursos, argumentaron la amenaza del derecho reclamado, en tanto que los demandados se insolventaron para no pagar la indemnización a la que fueron condenados en el proceso de responsabilidad civil¹³; conducta que deducen de los actos extraños y sospechosos que ejecutaron para transferir bienes y derechos a terceros. Aunado, resaltaron que en el mentado juicio indemnizatorio se demostraron todas las negociaciones fraudulentas de los querellados, de donde se sigue la vulnerabilidad de los promotores de esta demanda como víctimas de esos delitos; presunción que resulta suficiente para abrir paso a la prosperidad de las medidas con el fin de evitar la perpetuación del desconocimiento de sus derechos. Luego, frente a la necesidad de las cautelas, señalaron que es posible que los encartados sigan cediendo más bienes y derechos, como ha ocurrido con anterioridad.

Como se sabe, el cognoscente accedió al decreto de la inscripción de la demanda sobre los inmuebles identificados con matrícula inmobiliaria No. 100-169406 y 100-139419, pero mantuvo su negativa frente a las demás, en tanto que no se acreditó la apariencia de buen derecho en la petición, toda vez que: (i) la acción adelantada es eminentemente declarativa; (ii) la prueba dentro de este proceso de simulación, en preponderancia es indiciaria (iii) la base fáctica de las pretensiones “descansa en apreciaciones basadas en el contexto en que se celebraron los actos atacados y algunos hechos que al parecer, son indicativos de la

⁸ Síntesis recogida a partir de la doctrina propuesta por Forero Silva, Jorge, “Medidas cautelares en el Código General del Proceso”, Temis, Bogotá 2017 y Rojas Gómez, Miguel Enrique, “Código General del Proceso”, Esaju, citado por el primero, pag. 33.

⁹ Parra Quijano, Jairo, Código General del Proceso Ley 1564 de 2012. Medidas Cautelares Innominadas, pág. 310 y 311.

¹⁰ Derechos patrimoniales reclamados en unos procesos judiciales tramitados ante el Juzgado Civil del Circuito de Anserma (2007-00147 y 2008-00194) y Primero Promiscuo Municipal de la misma localidad (2008-00039).

¹¹ Diligencia programada dentro del proceso ejecutivo laboral radicado bajo el numero 2007-00147 adelantado ante el Juzgado Civil del Circuito de Anserma). No se indicó la fecha de la actuación.

¹² Inmuebles identificados con matrícula inmobiliaria 100-169406 y 100-169419.

¹³ Proceso radicado bajo el No. 2018-00017 ante el Juzgado Civil del Circuito de Anserma. Allí se condenó a los ahora demandados, al pago de los perjuicios ocasionado a los aquí demandantes, derivados de los delitos por los cuales fueron hallados responsables mediante sentencia judicial debidamente ejecutoriada. La decisión del Juez Civil fue confirmada por este Tribunal.

ficción que se pretende revelar”¹⁴ y (iv) el derecho reclamado solo alcanza certeza con la sentencia, “la cual es el resultado de la exigente valoración probatoria que trae de por sí este tipo de procesos, por lo que la contradicción de la prueba es fundamental para la decisión del derecho pretendido”.

Pues bien, del anterior contexto se advierte que, en efecto, los demandantes, en esta oportunidad, tampoco lograron establecer un juicio argumentativo suficiente para constatar la apariencia de buen derecho en su reclamación, con lo cual, las medidas deprecadas son improcedentes. Al respecto, huelga destacar que la sustentación esbozada se cimienta en las apreciaciones acerca de las conductas extrañas y sospechosas que han desarrollado los demandados, las cuales, a su juicio, denotan la pretendida simulación de los actos de transferencia demandados en este juicio; sin que de esas afirmaciones se avizore con grado de probabilidad y mucho menos de certeza, la ocurrencia de tales encubrimientos.

En el punto, recuérdese, tal y como se estimó en anterior oportunidad, del supuesto factual narrado en el libelo introductor y la solicitud de medidas, se desprende que la presente pretensión simulatoria se encuentra basada en la apreciación, hasta ahora subjetiva, que los actos atacados no corresponden a la realidad negocial exhibida por los demandados, de donde no se evidencian, más allá del supuesto fáctico ordinario propio de este tipo de procesos, elementos que concreten o corroboren esos dichos; siendo necesario reiterar, por tanto, lo dicho por esta Magistratura en la providencia del 3 de mayo hogaño, donde se explicó la naturaleza de esta acción y la incertidumbre en que se fundamenta el derecho reclamado.

Aunado, es necesario precisar que la amenaza del derecho invocado no puede sustentarse con base en hechos que al parecer fueron demostrados en otros juicios anteriores, pues tal acreditación debe verificarse en este juicio, donde los demandantes tienen la carga de probar el supuesto fáctico de su pretensión simulatoria y en esa vía, la incidencia que aquellas conductas aludidas tuvieron en la estructuración del fingimiento aludido; aspectos que habrán de dilucidarse en la fase de instrucción del proceso en ciernes y valorarse por el cognoscente al momento de dictar su sentencia. Igualmente, resáltese, los mentados antecedentes de los querellados no pueden ser venero para inclinar la balanza procesal en su contra y mucho menos, para edificar una presunción de mala fe sobre ellos, pues tal interpretación pretendida por los demandantes, a no dudar, contraría el orden público y constitucional.

Entonces, derruir la apariencia de la legalidad y certeza de los negocios atacados es precisamente el tema de prueba en *sub lite*, de modo que las sospechas en las que hasta ahora descansa la pretensión, apenas coloca sus dichos en el campo de las posibilidades, con lo cual, no logra estructurarse la apariencia de buen derecho que se requiere para acceder a las medidas deprecadas.

En orden a lo expuesto, se confirmará la providencia atacada. No habrá condena en costas, en tanto que los apelantes gozan del beneficio de amparo de pobreza.

4. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la suscrita Magistrada Sustanciadora de la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales,

¹⁴ Apartado citado por el *a quo* del auto proferido por esta Magistratura el 3 de mayo de 2021.

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido el 1° de junio de la corriente anualidad por el Juzgado Sexto Civil el Circuito de Manizales, Caldas, dentro del presente proceso.

SEGUNDO: NO CONDENAR en costas en razón al beneficio de amparo de pobreza que cobija a los apelantes.

TERCERO: DEVOLVER el expediente al Juzgado de Origen, previas las constancias de rigor.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

SANDRA JAIDIVE FAJARDO ROMERO
Magistrada

Firmado Por:

Sandra Jaidive Fajardo Romero
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 8 Civil Familia
Tribunal Superior De Manizales - Caldas

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

bba17971c414c297ad651b6430d09864b552fe848f50231ef6be8d9679a7804b

Documento generado en 24/09/2021 04:57:46 p. m.

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>