

SECRETARIA: Santiago de Cali, veintisiete (27) de febrero de dos mil veintitrés (2023). Al Despacho del señor juez el presente asunto a fin de que se resuelva el recurso de apelación, interpuesto contra el auto del 9 de diciembre de 2021 proferido por el Juzgado Primero Civil Municipal de Cali, por medio del cual se negó una medida cautelar. Sírvase proveer.

LINDA XIOMARA BARON ROJAS

Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI

**AUTO INTERLOCUTORIO No. 229
RADICACIÓN: 760014003001 2021-00710-01**

Santiago de Cali, veintisiete (27) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

I. OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Procede el despacho a pronunciarse respecto del recurso de apelación, interpuesto por la parte demandante contra el auto 9 de diciembre de 2021 proferido por el Juzgado Primero Civil Municipal de Cali, por medio del cual se negó una medida cautelar, esto dentro del proceso REIVINDICATORIO DE DOMINIO adelantado por CECILIA PAREDES DE BARONA, contra VICTOR HUGO CEDEÑO ARBOLEDA.

I. EL AUTO CENSURADO

La providencia impugnada negó la medida cautelar de embargo y secuestro de los frutos que percibe el bien inmueble ubicado en la carrera 10 No. 18 – 62 del barrio Sucre de la ciudad de Cali, por considerar el juez *a quo* que es “suficiente la inscripción de la demanda, para garantizar el cumplimiento de las pretensiones que resulten favorables al demandante.”

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

El mandatario judicial de la parte ejecutante interpuso directamente el recurso de apelación contra el auto mencionado exponiendo los siguientes argumentos:

“Teniendo en cuenta las consideraciones del despacho para negar la solicitud de embargo, la cual se sustenta en considerar que la inscripción de la demanda es suficiente para garantizar el cumplimiento de las pretensiones, debe comprender el juzgado que dicha medida cautelar en los procesos declarativos tiene como finalidad dar publicidad frente a terceros la existencia del proceso, para el caso puntual el presente trámite reivindicatorio de dominio, medida que corresponde a una mera ritualidad pues la titularidad o propiedad del bien recae sobre la misma demandante, ello con el fin de disuadir cualquier maniobra sobre el local comercial que pudiera incurrir el poseedor demandado, a pesar de que a éste no le prosperó las pretensiones dentro del proceso verbal declaración de pertenencia por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio según Sentencia No.14 del día 14 de junio de 2021 proferida por el Juzgado 7° Civil Municipal de Cali, bajo radicación 760014003007-2018-00611-00, ante la falta de acreditación de los requisitos para adquirir el bien por la figura de prescripción.

Téngase en cuenta que, además de solicitar la reivindicación del bien inmueble, se pretende la condena del demandado para que restituya a la demandante los cánones de arrendamiento percibidos desde el día 10 de enero de 2013, fecha en que iniciaron los actos posesorios según la demanda de declaración de pertenencia, y hasta que se entregue el local comercial a mi poderdante, luego el precio de éste de ninguna manera puede ser suficiente para satisfacer las pretensiones de la demanda.”

III. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 321 del Código General del Proceso, es apelable el auto que resuelva sobre una medida cautelar, por lo tanto, es procedente el recurso que se desata siendo competente este Despacho para ello.

Entrando en materia, de entrada, advierte esta judicatura que el auto apelado será confirmado por encontrarse ajustado a derecho, y porque ciertamente a tratarse este de un proceso declarativo, la medida cautelar de inscripción de la demanda es suficiente.

Téngase en cuenta que los procesos ejecutivos inician con una orden de pago, porque las pretensiones se presumen ciertas, basadas en un derecho estructurado pero insatisfecho; mientras que en los procesos declarativos la incertidumbre, duda o falta de reconocimiento del derecho invocado en la pretensión es lo que lleva a que en la sentencia se efectúe un estudio analítico de los hechos y la pretensión con miras a verificar si esta logra estructurarse.

El mismo razonamiento se aplica al momento de decretar medidas cautelares en ambos procesos, concluyendo que en los procesos declarativos el estudio de procedencia es mucho más riguroso, de ahí que el artículo 590 del CGP

impone al juez la carga de apreciar la legitimación o interés para actuar de las partes y la existencia de la amenaza o la vulneración del derecho, así como tener en cuenta la apariencia de buen derecho, la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida.

De acuerdo con lo expuesto, y teniendo en cuenta los factores señalados concluye esta judicatura que ciertamente la medida de embargo y secuestro solicitada no procede por ser desproporcionada, ya que en cuanto el pago de frutos en caso de salir adelante la pretensión principal de restitución de inmueble, el juez, aun de oficio, deberá resolver sobre las restituciones mutuas donde, debe establecerse si el poseedor lo fue de buena o mala fe, lo que determinará a su vez si debe restituir los frutos percibidos durante el tiempo que la tuvo en su poder si ha sido poseedor de mala fe, o únicamente los recibidos después de la contestación de la demanda en caso contrario - poseedor de buena fe. Inclusive también deberá establecerse en sentencia si el poseedor vencido tiene derecho a que se le abonen las expensas necesarias invertidas en la conservación de la cosa, etc; todo esto de acuerdo con el desarrollo jurisprudencial de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en temas de similares connotaciones.

Lo anterior afinca más la postura de que en este proceso declarativo el derecho debe estructurarse y probarse, lo que equivale a decir que la apariencia de buen derecho que tiene el demandante, es este estado del proceso también la tiene el demandado en cuanto las restituciones mutuas, de allí que la medida que afecta los frutos no es proporcional.

Una razón adicional para desestimar la medida cautelar invocada por la parte demandante, es la demanda misma, concretamente al tener en cuenta que no se observa que antes de acudir a la jurisdicción ordinaria a través del proceso declarativo, se agotara la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad, y en su lugar pidió medidas de conformidad con lo señalado en el parágrafo primero del artículo 590 del CGP.

En ese sentido, resulta pertinente cuestionar ¿por qué fue solicitada la medida cautelar de inscripción de la demanda, si considera la parte demandante que no era eficaz para los fines perseguidos con la demanda?

En tal sentido, simplemente no la hubiera solicitado, sin embargo, en el diseño de su estrategia de litigio lo hizo, y eso fue precisamente porque consideró que si era efectiva la medida, estando entonces de acuerdo con la conclusión del *a-quo* al respecto, careciendo de coherencia el argumento planteado en el recurso de apelación.

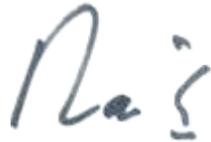
En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Cali,

IV. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto apelado fecha 9 de diciembre de 2021 proferido por el Juzgado Primero Civil Municipal de Cali, por medio del cual se negó una medida cautelar, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Devuélvase el expediente al juzgado de origen.

Notifíquese y Cúmplase,



RAMIRO ELÍAS POLO CRISPINO
Juez

JUZGADO 04 CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI

EN ESTADO Nro. 034 DE HOY 28 FEB 2023

NOTIFICO A LAS PARTES EL CONTENIDO DEL AUTO QUE ANTECEDE.