



RAMA JUDICIAL
REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO NOVENO CIVIL DEL CIRCUITO

Medellín, veintiocho (28) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO	Divisorio
DEMANDANTE	María Mónica Moreno Tobón
DEMANDADO	Herederos Determinados e Indeterminados de Nelly de las Mercedes Tobón Gómez
RADICADO	050013103009- 2023-00091 -00
ASUNTO	- . Designa curador ad litem - . Resuelve recurso de reposición. Repone parcialmente auto. - . Adiciona providencia resolviendo desfavorablemente cautela innominada.

I-. Designación de Curador-.

Realizado el emplazamiento de los Herederos Indeterminados de Nelly de las Mercedes Tobón Gómez, mediante su inclusión en el Registro Nacional De Personas Emplazadas como parte demandada en el presente caso, conforme lo dispuesto en el artículo 108 del Código General del Proceso y el artículo 10º de la Ley 2213 de 2022, se procede a nombrar curador ad litem.

En consecuencia, se designa a la abogada Nhoemi Celene Martínez Salcedo, quien se localiza en el correo electrónico nocemarsal@gmail.com y dirección Carrera 58D Nro. 24A -20, Int. 202 de Bello, teléfono 3125157832, a quien se advierte que el cargo es de obligatoria aceptación y será ejercido de forma gratuita como defensora de oficio, so pena de sanciones disciplinarias.

Por lo anterior, se insta a la parte demandante para que proceda a comunicarle la designación a la curadora y aporte prueba de ello.

II-. Resuelve recurso de reposición.

Se procede a resolver el recurso de reposición formulado por la apoderada judicial de la parte demandante frente al auto proferido por este Despacho el



RAMA JUDICIAL
REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO NOVENO CIVIL DEL CIRCUITO

día 02 de junio de 2023¹, a través del cual se admitió la demanda y se resolvió sobre las cautelas solicitadas.

ANTECEDENTES

■ **Auto recurrido y argumentos del recurrente**

1.1. La parte demandante presentó escrito de demanda de división por venta en el cual solicitó además como medida cautelar, la inscripción de la presente demanda en el folio de matrícula inmobiliaria del bien objeto de división por venta **como también**, el embargo de las “resueltas procesales” *“En razón a la solicitud de condena en contra de la señora LUZ ÁNGELA TOBÓN GONZÁLEZ,”* que se den dentro del proceso sucesoral bajo radicado nro. 2022-00087, adelantado ante el Juzgado CUARTO DE FAMILIA DE ORALIDAD DE MEDELLÍN, en aplicación del numeral 5° del artículo 593 del Código General del Proceso², esto es, cautelas que denomina la norma como **innominadas**.

1.2. Dijo en el escrito de inconformidad que:

*“se requiere del despacho su pronunciamiento frente a la **medida cautelar innominada** que fue estructurada en el numeral segundo del acápite de Medidas cautelares, así:*

‘En razón a la solicitud de condena en contra de la señora LUZ ANGELA TOBÓN GONZÁLEZ, se solicita el embargo de las resultas procesales que se den dentro del proceso sucesoral número 2022- 00087, del Juzgado CUARTO DE FAMILIA DE ORALIDAD DE MEDELLIN, en aplicación del numeral 5 del artículo 593 del Código General del Proceso.’ en negrilla y subrayado para el texto’...”.

1.3. Este Despacho, mediante actuación del 02 de junio de 2023, admitió la demanda de división por venta incoada por María Mónica Moreno Tobón,

¹ Archivo Nro. 06

² Archivo Nro. 05



RAMA JUDICIAL
REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO NOVENO CIVIL DEL CIRCUITO

contra los Herederos determinados de la señora Nelly de las Mercedes Tobón Gómez, ellos son: Luz Ángela Tobón González, María Esperanza Tobón González, Claudia Liliana Tobón González, Juan Pablo Tobón González, Aura María Tobón Tinjaca, Emma Del Socorro Tobón González, Gladys Elena Moreno Tobón, Maribel Moreno Tobón, Margarita María Moreno Tobón, Luis Fernando Tobón Trujillo, John Jairo Tobón Trujillo, Patricia Del Socorro Tobón Trujillo y Nubia Del Socorro Tobón Mejía, así como **contra** los herederos indeterminados de aquella, donde **se accede a la inscripción de la demanda** como cautela incluso autorizada por el legislador, pero **sin que, en dicha decisión, hubiese pronunciamiento sobre la medida cautelar innominada**, esto es “embargo” de derechos en proceso de sucesión.

- 1.4. Contra dicho proveído dentro del término oportuno la parte demandada presentó recurso de reposición³ que sustentó en la omisión del Despacho en pronunciarse frente a la medida cautelar, y advirtiéndole allí, sobre el cumplimiento de las exigencias normativas para la procedencia de las cautelas “*innominadas*”, en su sentir, es **idónea la prueba** al hallarse regulada en el numeral 5° del artículo 593 del Código General del Proceso, **necesaria** por demás, dado que busca garantizar el pago de los frutos que medianamente genera el uso del inmueble disfrutado en un 51% y es **proporcional**, porque no afecta derechos fundamentales, solo patrimoniales que ostenta la señora Luz Ángela Tobón González, por el uso del bien en desfavor de la parte demandante y ser a quien se le requiere el pago del uso del 51% del bien.

CONSIDERACIONES

Para resolver sobre el recurso formulado por la parte demandante, se realizarán ciertas precisiones de naturaleza jurídica.

³ Archivo Nro. 07



RAMA JUDICIAL
REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO NOVENO CIVIL DEL CIRCUITO

1. Del recurso de reposición

La finalidad del recurso de reposición es obtener por parte del mismo funcionario que profirió la decisión impugnada, el reexamen de los fundamentos en los cuales se cimentó la misma, con el fin de que se corrijan los yerros que se hubiesen podido cometer. Se puede definir como el acto procesal en cuya virtud la parte que se considera agraviada por una resolución judicial pide su reforma o anulación, total o parcial, es pues, un medio técnico por medio del cual se tiende a asegurar el más perfecto ejercicio de la función jurisdiccional.

2. De las medidas cautelares innominadas

Bien, dice el art. 560 del C. G. del P., concretamente en su literal c) que, se puede decretar cualquiera otra medida cautelar, refiriendo a las **no regladas** en el ordenamiento jurídico, siempre que se reúnan las exigencias allí contenidas. Al efecto dice la normativa:

*"...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.*

(...)

*2. Para que sea decretada cualquiera de las anteriores medidas cautelares, el **demandante deberá prestar caución equivalente al veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones estimadas en la demanda**, para responder por las costas y perjuicios derivados de su práctica. Sin embargo, el juez, de oficio o a petición de parte, podrá aumentar o disminuir el monto de la caución cuando lo considere razonable, o fijar uno superior al momento de decretar la medida. No será necesario prestar caución para la práctica de embargos y secuestros después de la sentencia favorable de primera instancia.*

(...)"



RAMA JUDICIAL
REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO NOVENO CIVIL DEL CIRCUITO

Acorde con la norma en cita, son varios los aspectos que se deben considerar en esta clase de medidas: que sea **necesaria, efectiva y proporcional**, que sea razonable y, que exista **apariciencia de buen derecho**. Se deben, pues, reunir todas y cada una de estas exigencias para que la medida cautelar innominada sea procedente.

3-. Requisitos para la procedencia de las cautelas innominadas

Bien, desde el punto de vista jurídico, las cautelas son aquellas medidas o disposiciones tomadas por el operador judicial **para prevenir o precaver situaciones que dificulten el fin que se busca obtener con la providencia que termina un litigio, la sentencia**. Por ello, rogada la cautela, será el juez en uso de sus poderes legales y constitucionales quien comprueba su procedencia, la necesidad de la misma y la eficacia. Así lo ha explicado la Corte Constitucional en la Sentencia T 379 de 2004⁴, cuando expresó:

*"(...) son instrumentos con los cuales el ordenamiento protege, de manera provisional, y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido en ese mismo proceso. De esa manera **el ordenamiento protege preventivamente** a quien acude a las autoridades judiciales a reclamar un derecho, con el fin de garantizar que la decisión adoptada sea materialmente ejecutada. Por ello, esta Corporación señaló, en casos anteriores, que estas medidas buscan asegurar el cumplimiento de la decisión que se adopte, porque los fallos serían ilusorios si la ley no estableciera mecanismos para asegurar sus resultados, impidiendo la destrucción o afectación del derecho controvertido."* -negrilla para destacar-.

La parte demandante en el escrito de reposición planteado, destaca los requisitos que el legislador consagra en el art. 560 nral 1º literal c del C. G. del P., esto es, la **necesidad** de las medidas, la **idoneidad** de ellas y su **proporcionalidad**, soportadas en hallarse regulada en el numeral 5º del artículo 593 del Código General del Proceso, por ello, idónea. Necesaria por demás, dado que busca

⁴ Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra



RAMA JUDICIAL
REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO NOVENO CIVIL DEL CIRCUITO

garantizar el pago de los frutos que medianamente genera el uso del inmueble disfrutado en un 51% y es proporcional, porque no afecta derechos fundamentales, solo patrimoniales que ostenta la señora Luz Ángela Tobón González, por el uso del bien en desfavor de la parte demandante y ser a quien se le requiere el pago del del 51% del bien que utiliza.

Conforme a la normatividad que regula esta clase de cautela atípica, son pues todas estas exigencias las que se deben reunir al momento de valorar aquella cautela, esto es, que la cautela rogada resulte **razonable** y con ello se enseñe su **necesidad** para prevenir el daño indicado por quien la peticiona o garantizar el resultado del proceso en el cual se ruega esa medida y la **apariencia de buen derecho**⁵, y **proporcionalidad** de la cautela, esto es, **aceptación del hecho sometido a debate como verdadero o real a partir de ciertas señales o indicios, sin tener certeza completa de ello, y del perjuicio que se produciría de tener que esperar hasta que se decida la causa mediante sentencia que sería a su favor, en este caso la división del bien en comunidad.**

4.- Caso concreto.

4.1.- De la revisión del proceso se observa que le asiste razón a la parte actora en cuanto a que, con el escrito de demanda presentó la solicitud de medida cautelar referida como innominada de la siguiente forma:

*"En razón a la solicitud de condena en contra de la señora LUZ ÁNGELA TOBÓN GONZÁLEZ, se solicita el embargo de las resultas procesales que se den dentro del proceso sucesoral número 2022-00087, del Juzgado CUARTO DE FAMILIA DE ORALIDAD DE MEDELLÍN, en aplicación del numeral 5 del artículo 593 del Código General del Proceso"*⁶, sin que el Juzgado se haya pronunciado sobre dicha petición.

⁵ La Corte Constitucional la definió en auto 259/21 como la "...**vocación aparente de viabilidad por estar respaldada en fundamentos: (a) fácticos posibles y (b) jurídicos razonables, es decir, que exista la apariencia de un buen derecho (fumus boni iuris)**..." o "aduce a un principio de veracidad en cuanto a la afectación del derecho invocado como fundamento de la pretensión principal" según sentencia C-043/21.

⁶ Archivo Nro. 05



RAMA JUDICIAL
REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO NOVENO CIVIL DEL CIRCUITO

Por consiguiente, en ese término, se repondrá el auto indicado, realizando el pronunciamiento de la cautela, que más obedecería a una adición del proveído.

4.2-. Bien al analizar el caso, la medida que alude la parte demandante de la división de la comunidad, no es propiamente **innominada**, pues la misma se encuentra reglada en el ordenamiento jurídico que establece el **embargo de bienes** en el art. 593 del régimen procesal vigente.

Adicional, el art. 590 del C. General del Proceso, dispone las cautelas innominadas para los procesos declarativos, entendiendo que el proceso divisorio es **declarativo especial**, donde se persigue poner fin a la comunidad mediante la división material o por venta en pública subasta, el embargo no resulta procedente, dada su naturaleza, y por ende, en él no se persiguen perjuicios, frutos o similares.

Bajo este lineamiento, la **cautela “innominada” para el proceso divisorio rogada**, como lo es el **embargo de derechos litigiosos** en proceso de sucesión, no es una medida proporcional para este proceso divisorio, no muestra la necesidad de ella para garantizar el resultado, que es la división. **Muy por el contrario**, se aduce con ella garantizar los frutos que del 51% del derecho disfruta persona diferente a la demandante. Asunto que no es propio del proceso divisorio.

4.3.-Es por esta razón, que los requisitos de proporcionalidad y necesidad de la cautela, no se cumplen en este proceso divisorio para que sea procedente la medida cautelar decretada.

Recuérdese que, las innominadas buscan garantizar el objeto de la litis, prevenir daños sobre el mismo, o asegurar la efectividad de la sentencia o pretensión. Finalidades que no se persiguen con la cautela rogada, dando lugar a ser denegada.



RAMA JUDICIAL
REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO NOVENO CIVIL DEL CIRCUITO

En ese orden de análisis, el Juzgado,

RESUELVE

Primero: Reponer el auto diado el 02 de junio de 2023 que admitió la demanda en el sentido de resolver sobre la medida cautelar innominada allí rogada.

Segundo: Denegar la solicitada **medida cautelar “innominada”** de embargo de derechos litigiosos en proceso sucesoral, por ser una cautela reglada en el ordenamiento jurídico, adicional, no se dan las exigencias de necesidad y proporcionalidad exigidas por el art. 590 nral 1 literal c) inciso 3º C.G. del P.

Tercero: Se designa a la abogada Nhoemi Celene Martínez Salcedo como curadora de los Herederos Indeterminados de Nelly De Las Mercedes Tobón Gómez, quien se localiza en el correo electrónico nocemarsal@gmail.com y dirección Carrera 58D Nro. 24A -20, Int. 202 de Bello, teléfono 3125157832, a quien se advierte que el cargo es de obligatoria aceptación y será ejercido de forma gratuita como defensor de oficio, so pena de sanciones disciplinarias.

NOTIFÍQUESE

YOLANDA ECHEVERRÍ BOHORQUEZ
JUEZ

JEVE

Firmado Por:
Yolanda Echeverri Bohorquez
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 009
Medellin - Antioquia

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: **f199d73d00495a38858d7abb7d191e99f791c4974c82706469e335c7a5568d11**

Documento generado en 28/08/2023 04:18:14 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>