



JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE PUERTO BERRIO

Ocho de septiembre de dos mil veintiuno

Radicado N°	05893 40 89 002 2021 00052 01
Proceso	Verbal –resolución de contrato-
Demandante	Rodolfo Díaz Díaz
Demandado	Edwin Fernando Cabezas Castellanos
Instancia	Segunda
Asunto	Apelación de auto
Providencia	2021-I251
Decisión	Confirma auto apelado

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, en contra del auto el 11 de junio de 2021, proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Yondó, mediante el cual se negó la práctica de embargo y secuestro.

I-. ANTECEDENTES

1-. RODOLFO DÍAZ DÍAZ, por conducto de apoderado presentó demanda de trámite verbal en contra de EDWIN FERNANDO CABEZAS CASTELLANOS pretendiendo “Que se declare resuelto el contrato de compraventa celebrado 30 de abril del año 2019”, consiguientemente que se le devuelva el dinero pagado y se le paguen los perjuicios. Como medida cautelar solicitó el embargo y secuestro del establecimiento de comercio denominado “FC SERVITECA Y SUMINISTROS LA 55” y del vehículo de placas TAR099, denunciados como propiedad del demandado.

Mediante auto del 11 de junio de 2021, el Juzgado Promiscuo Municipal de Yondó, admitió la demanda de la referencia, ordenó notificar y correr traslado al demandado, además, en el numeral sexto de la parte resolutive, dispuso:

“SEXTO: NEGAR las medidas cautelares de embargo y secuestro deprecadas por el actor, ya que no están previstas para esta clase de procesos declarativos (artículo 590 del CGP), máxime que, al existir unas medidas nominadas para este trámite, no es procedente decretar las previstas para otra clase de procesos con base en el literal c) de la norma citada.”

2-. El recurso

Por intermedio de apoderado, el demandante RODOLFO DIAZ DIAZ, interpuso recursos de reposición y en subsidio apelación, en contra de la decisión contenida en el numeral 6 del auto del 11 de junio de 2021, mediante la cual se negaron el embargo y secuestro solicitados. Sustentó el recurso, expresando que había presentado demanda verbal de "cumplimiento de contrato", a la que se imparte el trámite de los declarativos.

Agrega que con la presentación de la demanda solicitó medidas cautelares innominadas, con fundamento en el literal c) del numeral 1 del artículo 590 del CGP. Dice que "...existe un yerro en la apreciación de la norma con la cual niegan la solicitud de las medidas cautelares, requeridas con la presentación de la demanda, puesto que el literal C del artículo 590 del Código General del Proceso, lo que pretende es que se pueda aplicar cualquier otra medida cautelar diferentes a las nominadas en los literales a y b ibidem, para esta clase de procesos, lo que la jurisprudencia y tratadistas llaman como medidas cautelares innominadas en procesos declarativos."

Expresa que con el decreto de las medidas cautelares, se busca proteger el derecho del objeto del litigio, asegurar la efectividad de las pretensiones de la demanda, señalando que "...lo indicado por el legislador al establecer el literal C de la norma citada, es una excepción a la regla general en materia de medidas cautelares para los procesos declarativos y con ello poder solicitar de manera razonada otro tipo de medidas cautelares de la cual se hizo (sic) uso desde la presentación de la demanda."

Solicita que la autoridad judicial evalúe que la práctica de las medidas cautelares solicitadas es necesaria, efectiva y proporcional para proteger el objeto del litigio. Para ello debe estudiarse: a) La legitimación e interés que le asiste al demandante; b) La existencia de una probable amenaza o vulneración al derecho actual que le asiste al demandante y del derecho en litigio que se pretende proteger; c) La existencia de un daño o peligro que la parte demandada se insolvente o realice traspaso de bienes durante todo el trámite procesal hasta que se tome una decisión de fondo.

Dice que: "No decretar las medidas cautelares solicitadas vulnera el derecho constitucional al debido proceso, la legítima defensa, derecho de contradicción de mi poderdante, así como, flagrantemente lo enunciado en el artículo 590 numeral 1 literal C del Código General del Proceso." Como consecuencia de lo anterior, solicita que se decreten las medidas cautelares solicitadas y se permita a la parte actora constituir la caución.

3. Resolución del recurso de reposición.

En auto del 7 de julio de 2021, el Juzgado Promiscuo Municipal de Yondó, resolvió el recurso de reposición, explicando la naturaleza de las medidas cautelares, entendidas como "...actos o instrumentos propios del proceso mediante los cuales se busca garantizar la satisfacción de un derecho material, o su defensa a lo largo del proceso."

Explicó que las medidas cautelares previstas en el literal c) del artículo 590 del CGP, que sirve como fundamento al demandante para pedir el embargo y secuestro de bienes del demandado, no fue prevista, "...no fueron previstas por el legislador para esta clase de procesos y, por ello, su decreto con base en el literal c del artículo 590 debe estar adecuadamente justificado, pues es necesario acreditar que las medidas son razonables para: "(...) proteger el objeto del litigio, impedir su infracción, evitar sus consecuencias, prevenir daños, cesar los causados o asegurar la efectividad de los pedimentos; vale decir, que esa procedencia está condicionada a acreditar, igualmente, la apariencia de buen derecho, necesidad, efectividad y proporcionalidad, en los términos del literal c) de tal disposición."

Señaló que los anteriores aspectos

"...no se encuentran satisfechos en el sub litem porque no existen fundamentos plausibles que permitan concluir desde esta etapa tan temprana del proceso que las medidas cautelares de embargo y secuestro sean las necesarias para proteger los intereses del litigante, cuando existen unas menos gravosas para el derecho de disposición que tiene el demandado sobre sus bienes, y que, aun así, permiten resguardar la expectativa que tiene el señor RODOLFO DIAZ en este trámite.

Obsérvese, por ejemplo, la medida cautelar de inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro, enlistada en el literal a del artículo 590 ibídem, al ser considerada por el legislador como una medida razonable para esta clase de procesos declarativos porque, si bien no pone los bienes fuera del comercio, vincula a las personas que los adquieran con posterioridad al registro a los efectos de la sentencia, conforme lo dispone el artículo 591 del CGP.

De manera que al existir medidas cautelares como estas, con las que se podrían proteger los intereses del demandante, luce innecesario y, sobre todo, desproporcionado acceder al decreto de las solicitadas por su apoderado, quien ni siquiera ha explicado los motivos por los que considera que las medidas nominadas que estipuló el legislador para estas causas son insuficientes para proteger los intereses del litigio o las razones que fundamentan el decreto de medidas innominadas, bajo los parámetros que exige la norma.

Véase que en el escrito de medidas cautelares inicial se limitó a invocar el literal c del artículo 590 ibidem, sin argumentar cómo la apariencia de buen derecho, necesidad, efectividad y proporcionalidad, requeridos para el decreto de medidas innominadas, estaban presentes en este caso. Lo mismo sucedió en su recurso de reposición, donde recordó cuales son los requisitos necesarios para el decreto de las medidas cautelares innominadas, sin exponer realmente cuales son las particularidades que tiene este caso que hacen viable el decreto de las medidas cautelares de embargo y secuestro, bajo el rotulo de medidas innominadas.

Y es que, quien solicite la medida deberá esmerarse por sustentarla adecuadamente y aportar los elementos de juicio que le ofrezcan apariencia de buen derecho a sus pretensiones, lo que estimula la actividad probatoria extraprocesal del interesado, sin perder de vista en ningún momento qué tipo de proceso se está adelantando, en tanto ya está establecido en el artículo 590 del CGP, de manera específica y diferenciada, cautelares viables para estos asuntos.

Así las cosas, no se repondrá lo decidido en el numeral sexto del auto admisorio porque no están satisfechos los requisitos necesarios para decretar las medidas cautelares solicitadas por la parte actora, sin perjuicio que posteriormente se pueda proceder a ello, pero solo si se encontraren cumplidos los presupuestos para ello."

En la misma providencia se concedió el recurso de apelación en el efecto devolutivo.

II. CONSIDERACIONES

1.- Problema jurídico

Se ha de establecer la procedencia o no del decreto y práctica de medidas cautelares de embargo y secuestro en procesos declarativos, en este caso de resolución de contrato.

2.- Procedencia del recurso de apelación.

En la demanda promovida por RODOLFO DÍAZ DÍAZ en contra de EDWIN FERNANDO CABEZAS CASTELLANOS, se pretende que se declare resuelto el contrato de compraventa de un vehículo automotor y el pago de unos perjuicios. Se trata de una demanda de menor cuantía, de la que conoce en primera instancia el Juzgado Promiscuo Municipal de Yondó, así se colige del hecho que en el auto admisorio se haya

brindado término de traslado de veinte días y que se mencionara el artículo 368 del CGP.

Por lo anterior, establecido que se trata de un proceso de primera instancia, resta por determinar si la decisión recurrida en efecto era objeto de recurso de alzada. Al respecto, el artículo 321 Código General del Proceso, enuncia los autos proferidos en primera instancia que son susceptibles de apelación, dentro de los cuales en el numeral 8º se encuentra:

“El que resuelva sobre una medida cautelar, o fije el monto de la caución para decretarla, impedirla o levantarla”. –caracteres especiales fuera de texto-

Así las cosas, el auto del 11 de junio de 2021, en cuanto resuelve sobre medidas cautelares, es susceptible de apelación. En consecuencia, el Juzgado Civil del Circuito de Puerto Berrio es competente para resolver dicho recurso, como superior funcional de la autoridad judicial que emitió la providencia recurrida.

3- Solución al caso concreto

La parte actora solicitó la práctica de embargo y secuestro del establecimiento de comercio “FC SERVITECA Y SUMINISTROS LA 55” y del vehículo de placas TAR099, denunciados como propiedad del demandado.

Tal como lo expresó la juez de primera instancia, preliminarmente, debe mencionarse que dichas medidas cautelares son improcedentes porque, tratándose de procesos declarativos, a solicitud del demandante, el juez podrá decretar la inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro y el secuestro de los demás, cuando la demanda verse sobre dominio directa o consecencialmente, además, también podrían decretarse medidas cautelares innominadas, sin que ello signifique que el embargo y secuestro encuadren dentro de esta última categoría.

Se afirma que el embargo y secuestro pedidos por el actor, no podrían decretarse ni siquiera como medida innominada (literal c) del numeral 1 del artículo 590 del CGP), porque así lo expresó la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia STC15244-2019

“Esta Sala, en sede de revisión, **estimó inviable en procesos declarativos ordenar el secuestro de bienes por no hallarse**

contemplado para aquéllos decursos, con lo cual se exaltó el comentado carácter restrictivo de las medidas cautelares.

Sobre lo argüido, adoctrinó:

“(...) [E]l decreto de cautelares, desde antaño, ha tenido un manejo muy restringido, pues sólo podrán ordenarse las que expresamente autorice el legislador, y en las oportunidades que el mismo ordenamiento dispone, sin menoscabo de las que procedan de oficio, o las llamadas medidas cautelares innominadas, que están sujetas a la discrecionalidad del juzgador, atendiendo las condiciones del caso concreto y, particularmente la apariencia del buen derecho.

“De esas limitaciones no está exento el recurso extraordinario de revisión, habida cuenta que si bien el artículo 385 del Código de Procedimiento Civil, a cuyo amparo se está tramitando este asunto, autoriza el decreto de cautelares, es perentorio al señalar que se podrán decretar en la medida que estén dentro de los supuestos «autorizados en el proceso ordinario» y se soliciten «en la demanda». Entendiéndose que con la entrada en vigencia del artículo 590 del Código General del Proceso desde octubre de 2012, serán las que estén habilitadas en los juicios declarativos (...)”.

“(...)”.

“Es preciso anotar que dada la sustancial diferencia que existen entre la inscripción de la demanda y el secuestro de bienes no es dable pretender hacer concurrir uno y otro de manera indiscriminada, cuando el legislador es claro al señalar las que en cada caso resultan procedentes.

“Es por ello, que en asuntos como el presente donde la discusión puesta a consideración de la jurisdicción en el juicio contentivo de la decisión impugnada se cierne en derechos herenciales que recaen sobre bienes inmuebles, resulta procedente de acuerdo con el contenido expreso del citado artículo 590 la inscripción de la demanda respecto de los mismos y no su secuestro, amen que no puede olvidarse que el decreto de este último sobre inmuebles indiscutiblemente comprende todos los frutos, rentas y demás que le son inherentes, pero el legislador limitó las cautelares únicamente a la primera, esto es la inscripción de la demanda (...)”¹.

En la providencia en mención, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, resolvió la reposición en contra de la decisión que decretó medidas cautelares, expresándose que el numeral 1 del artículo 590 del CGP contemplaba dos supuestos:

¹ CSJ. AC1813-2018 de 8 de mayo de 2018, exp. 11001-02-03-000-2013-02466-00

“...uno, la inscripción de la demanda para los bienes sujetos a registro, en razón a que para este tipo de bienes el registro tiene una función publicitaria y la inscripción si bien no saca los bienes del comercio quien los adquiera queda sometido a las resultas del juicio, de manera que con la sola inscripción se perfecciona la medida cautelar; el otro, el secuestro, por cuanto, tratándose de otros tipos de bienes que no estén sujetos a este tipo de formalidad como serían, en línea de principio, los muebles, no es posible inscripción alguna, por lo que para hacer efectivo su aseguramiento resulta indispensable su aprehensión material, a través de la correspondiente diligencia de secuestro. Lo que deja en evidencia la diferencia, tanto sustancial como procesal, que existe entre una y otra cautela.” (subrayado fuera de texto)

Como se dijo, tratándose de procesos declarativos, el embargo y secuestro de bienes es improcedente, porque no se pueden fundamentar en lo indicado en el literal c) del artículo 590 del CGP. Al respecto, nótese que la norma en cita prevé las llamadas medidas cautelares innominadas, que son “**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.” De esta manera, esas medidas cautelares innominadas, al ser “cualquiera otra”, deben ser distintas a las nominadas (inscripción de demanda (bienes sujetos a registro) y secuestro (de los demás bienes)).

La anterior aseveración, se sustenta en lo expuesto por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia STC 15244-2019 proferida el 8 de noviembre de 2019, con ponencia del magistrado Luis Armando Tolosa Villabona, en los siguientes términos:

“Tal categorización revela la existencia de una reglamentación propia para cada tipo de medida e impide concluir que la inclusión de las *innominadas* entraña las específicas y singulares, históricamente reglamentadas con identidad jurídica propia, pues de haberse querido ello por el legislador, nada se habría precisado en torno a la pertinencia y características de las ya existentes (inscripción de la demanda, embargo y secuestro) y tampoco se habrían contemplado las particularidades de las nuevas medidas introducidas.

Innominadas, significa sin “*nomen*”, no nominadas, las que carecen de nombre, por tanto, no pueden considerarse innominadas a las que tienen designación específica; como lo expresa la Real Academia Española –RAE– “(...) *Innominado(a)*: Que no tiene nombre especial (...)”². De modo que atendiendo la preceptiva del artículo 590 *ídem*,

² Real Academia Española –RAE–. Diccionario de la lengua española, Edición del Tricentenario [En Línea]. Actualización 2018 [25 de octubre de 2019]. Disponible en la Web: <https://dle.rae.es/?id=Lgshf22>

literal c), cuando autoriza como decisión cautelar “(...) cualquiera otra medida que el juez encuentre razonable para la protección del derecho objeto del litigio (...)” (subraya fuera de texto), implica entender que se está refiriendo a las atípicas, diferentes a las señaladas en los literales a) y b), las cuales sí están previstas legalmente para casos concretos; de consiguiente, las innominadas no constituyen una vía apta para hacer uso de instrumentos con categorización e identidades propias.

Esta interpretación se infiere de la boca del legislador, cuando asienta con relación a las innominadas: “(...) cualquiera otra medida (...)”, segmento que indisputadamente excluye a las otras...”

Por lo anterior, ante la absoluta improcedencia del decreto de embargo y secuestro de bienes del demandado en procesos declarativos, resulta innecesario hacer el análisis o juicio de proporcionalidad de la medida, tal como lo plantea el recurrente, porque el embargo y secuestro del establecimiento de comercio “FC SERVITECA Y SUMINISTROS LA 55” y del vehículo de placas TAR099, no pueden decretarse en un proceso de resolución de contrato.

En igual sentido, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Antioquia, en auto del 15 de septiembre de 2020³, con ponencia del doctor Darío Ignacio Estrada Sanín, al resolver la segunda instancia de un proceso que conocía esta autoridad judicial y por un asunto de similares características, expresó:

“En primer lugar el embargo y secuestro no pueden de manera alguna considerarse medidas innominadas o atípicas. Por el contrario, se encuentran entre las cautelas de mayor usanza, y su alcance, contenido y procedencia se halla ampliamente desarrollado por la normatividad. Siendo ello así resulta claro que cuando el legislador concibió el literal c) numeral 1º del artículo 590 del C.G.P., no contempló entre aquella posibilidad cautelar el embargo y secuestro, pues éstos ya habían sido objeto de especial consagración mediante el señalamiento expreso de los supuestos en los cuales podía solicitarse y decretarse.”

En segundo lugar y en estrecha relación con el anterior razonamiento, el mismo artículo 590 del C.G.P., se ocupa de establecer expresa y claramente en qué casos puede disponerse el embargo y secuestro en el marco de un proceso declarativo. Al respecto los incisos segundo de los literales a) y b) del art. 1º estipulan en su orden: “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”; “Si la sentencia de primera instancia es favorable al demandante, a petición

³ Radicado 05579 3103 001 2020 00014 01

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". Se columbra diáfananamente de los evocados apartes normativos cómo el embargo y secuestro de los bienes en el proceso declarativo exige haberse obtenido sentencia favorable al demandante -sin perjuicio del secuestro consagrado en el inciso 1º del literal a)-. En tal virtud el decreto de dichas medidas en un escenario procesal tan prematuro como la admisión de la demanda, constituiría claramente una desatención al principio de legalidad habida consideración del suficiente desarrollo normativo en torno a la procedencia del embargo y secuestro en los procesos declarativos.

Y es que las medidas de embargo y secuestro se encuentran entre las más restrictivas de la libertad negocial y de disposición del convocado; por ello se reservan para instancias procesales en las que el derecho sustancial debatido ha alcanzado cierto grado de concreción, como ocurre por ejemplo en los procesos ejecutivos en los que se parte como presupuesto de la existencia de una obligación clara, expresa y exigible en contra del convocado, o cuando ya se ha emitido decisión de fondo a favor del demandante. Empero en los albores de un proceso declarativo el derecho sustancial se halla en un alto grado de incertidumbre al punto de requerir todo un decurso procesal y debate probatorio con miras a vislumbrar su efectiva existencia en cabeza del demandante. Por tal razón para éstos se reservan medidas cautelares menos lesivas como la inscripción de la demanda que al tiempo de ser suficiente para asegurar el derecho reclamado, le deja al demandado suficiente capacidad de maniobrabilidad." (subrayado fuera de texto)

4. Conclusión.

El embargo y secuestro de bienes del demandado son medidas cautelares improcedentes en los procesos declarativos, porque no están previstas dentro de los literales a) y b) del numeral 1 del artículo 590 del CGP. Adicionalmente, el literal c) de la norma en comento, que consagra la potestad de decretar "cualquiera otra medida", no abarca o comprende la posibilidad de decretar el embargo y secuestro, justamente, porque estas medidas son nominadas, al tener expresa consagración y desarrollo legal en el CGP, pero aplicables e manera restrictiva para los asuntos expresamente previstos, a manera de ejemplo, los procesos ejecutivos.

Así las cosas, se confirmará la decisión que en primera instancia adoptó el Juzgado Promiscuo Municipal de Yondó, mediante auto del 11 de junio de 2021, en el que negó el embargo y secuestro del

establecimiento de comercio "FC SERVITECA Y SUMINISTROS LA 55" y del vehículo de placas TAR099.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Civil del Circuito de Puerto Berrio

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión adoptada en el auto del 11 de junio de 2021 proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Yondó, mediante la cual se negó el embargo y secuestro de bienes del demandado.

SEGUNDO: En firme lo resuelto devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

JOSÉ ANDRÉS GALLEGO RESTREPO
JUEZ

Firmado Por:

Jose Andres Gallego Restrepo
Juez Circuito
Civil 001
Juzgado De Circuito
Antioquia - Puerto Berrio

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:

**d7373eac8de710914692917c20d9aa186e0f4f17c330fe95f1cd0578e036f
26f**

Documento generado en 08/09/2021 03:25:13 PM

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