

**JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO**  
**Sincelejo, veintiocho de septiembre de dos mil veintiuno**  
Radicación No. 70001310300420210009500

**1. EL ASUNTO POR DECIDIR**

El recurso de reposición interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante, contra el auto denegatorio de las medidas cautelares, de conformidad con las valoraciones siguientes.

**2. EL AUTO RECURRIDO**

Expedido el día 14 de septiembre del presente año mediante el cual se admitió la demanda y en el cual el despacho se abstuvo de decretar las medidas cautelares solicitadas con la presentación de la demanda por improcedentes.

**3. DEL RECURSO DE REPOSICIÓN**

Interpuesto oportunamente por la parte demandante, manifiesta que disiente de lo manifestado por el despacho en la referida providencia, pues si bien es lógico pensar que al inicio de un proceso verbal, cuando apenas se va a plantear al juez de conocimiento la cuestión problemática, no sea de recibo considerar siquiera el decreto y práctica de una medida cautelar, sin embargo, nuestra legislación procesal prevé esta posibilidad en su artículo 590 del C. General del Proceso, señala que en los procesos declarativos desde la presentación de la demanda, a petición del demandante, el juez podrá decretar las siguientes medidas:

*“c) Cualquier 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, 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”.*

Aduce, que, al encontrarnos frente a un proceso declarativo, clasificación procesal que continúa vigente, persigue la declaración de la existencia de un derecho. Que en este preciso escenario el legislador permite al demandante solicitar medidas cautelares, no sólo la de inscripción de demanda a que se refieren los literales a) y b), del numeral primero, si no

también cualesquiera otras medidas, entre las cuales resulta válido incluir las de embargo y secuestro.

Que cierto es, la disposición señala algunos aspectos a tener en cuenta como *“la protección del derecho objeto de litigio”*, *“asegurar la efectividad de la pretensión”* y *“la apariencia de buen derecho”*, y es justamente porque entran en juego estos criterios, es que puede afirmarse que, el juez de conocimiento debe entrar a realizar un análisis de fondo de la solicitud de medidas cautelares y no rechazar de plano su decreto y práctica por el hecho de tratarse de un proceso declarativo en su fase inicial.

Agrega, que, sobre la denominada medida cautelar innominada, se han publicado interesantes artículos<sup>1</sup>, siendo aquellas cuyo contenido se encuentra indeterminado para que sea la autoridad judicial quien se encargue de elaborar aquella que resulte más adecuada para el caso específico que en ese momento se encuentre resolviendo.

Por ello, las características de la medida cautelar que se decrete dependerán de las características puntuales de cada caso. En ese sentido, el juez desempeña el papel de un “artesano jurídico”, al elaborar la orden provisional más adecuada para la protección anticipada de los derechos del demandante.

Que para desempeñar esa compleja labor, el artículo 590 del CGP., ofrece una amplia redacción que incluye lo que ha optado por denominar “criterios orientadores de la función judicial para el decreto de medidas cautelares innominadas y su adecuado diseño”, los cuales no aparecían con tanto nivel de detalle en las normas que antecedieron al CGP. Dichos criterios son la legitimación o interés, la amenaza o vulneración del derecho, la apariencia de buen derecho (*fumus boni iuris*), la necesidad (*periculum in mora*), la efectividad y la proporcionalidad.

Para finalizar afirmando que, dentro de esas medidas cautelares innominadas, a buen seguro entran las de embargo y secuestro de bienes, cuentas, etc. (Literal C, num. 1º, art. 590 C.G.P.), en virtud de lo cual eleva al despacho y de ser el caso ante el Superior, se revoque el ordinal cuarto del auto de 14 de septiembre de 2021, notificado por Estado No. 124 del 15 de septiembre de 2021, y en su lugar se decreten las medidas cautelares solicitadas mediante escrito separado al de la demanda que le dio apertura al presente proceso.

#### 4. PROBLEMA JURÍDICO

Deberá esta judicatura resolver si de acuerdo a los planteamientos manifestados por el recurrente habrá de reformarse o revocarse el

---

<sup>1</sup> Revista Universitas de la Universidad Javeriana (Vol. 69 -2020), y que se titula “Medidas cautelares innominadas en procesos de competencia desleal y su capacidad de afectación a los consumidores”.

ordinal cuarto del auto de 14 de septiembre del año en curso que negó las medidas cautelares solicitadas por la parte demandante.

## 5. CONSIDERACIONES

Como punto de partida por ser incierto y por tanto discutible el derecho que se reclama, el legislador adopta para las medidas cautelares en los procesos declarativos civiles un marco de acción más restrictivo que el permitido para los procesos ejecutivos.

No obstante en virtud de la ley 1395 de 2010 y posteriormente con el Código General del Proceso, en varios conflictos en que no eran admisibles medidas cautelares al presentar la demanda, pasan a serlo, como ocurre con la reclamación de perjuicios por intervenciones quirúrgicas, o por accidentes de tránsito, o por daños ocasionados como consecuencia de obras de construcción, u otras actividades peligrosas, o por la resolución de un contrato y, en general, por responsabilidad civil, contractual o extracontractual, pues como se precisará, para esta clase de reclamos la medida es viable siempre que se trate de inscripción de la demanda sobre bienes de propiedad del demandado e incluso la posibilidad de una cautela innominada, reforma que es conveniente y que con un adecuado régimen de caución es útil para las resultas del proceso<sup>2</sup>.

Más exactamente, cuando la pretensión es la de condenar al pago de perjuicios por responsabilidad civil contractual o extracontractual, procede, desde que se presente la demanda, la inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro que sean de propiedad del demandado, y si la sentencia acoge la pretensión, podrá solicitarse el embargo y secuestro de los bienes de propiedad del demandado, inclusive aquel sobre el que se inscribió la demanda.<sup>3</sup>

Revisada la petición de medida cautelar presentada en escrito alterno a la demanda cuya decisión ha sido objeto de impugnación, se efectúa con el propósito de garantizar el cumplimiento de una eventual sentencia favorable a las pretensiones formuladas y con la cual se solicita el embargo, secuestro o retención preventiva de los bienes cuya titularidad en cabeza de las demandadas, tales como sumas de dinero que posean en cuentas de ahorro, corriente, bonos o por cualquier otro concepto financiero o bancario.

Queda claro entonces que las medidas cautelares no se agotan en las que son materia de regulación específica, como el embargo preventivo, el secuestro de bienes etc., sino que son aún mayores las facultades del juez que se extienden a otras medidas cautelares denominadas innominadas.

---

<sup>2</sup> FORERO Silva, Jorge, MEDIDAS CAUTELARES EN EL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO, 2ª Edición, Editorial TEMIS Obras Jurídicas, pág. 21

<sup>3</sup> Pretensión indemnizatoria: CGP, art. 590 num. 1 lit. b) incs. 1º y 2º

Sin embargo, el objeto de impugnación se centra en el hecho de no haberse decretado las medidas el embargo y retención de bienes representados en dinero que tenga o llegare a tener los demandados en sus cuentas de ahorro, corrientes, etc., por no encontrarse procedentes con la presentación de la demanda.

No comparte el despacho lo afirmado por el memorialista al manifestar que lo normado en el artículo quinientos noventa literales a) y b) entraña, que el demandante pueda solicitar no sólo la inscripción de la demanda sino también cualquiera otra medida entre las cuales resulta válido incluir las de embargo y secuestro.

Y no es así, porque la misma norma estipula unas reglas para la solicitud, decreto y práctica, modificación, sustitución o revocatoria de las medidas cautelares para los procesos declarativos, la cual señala que a petición del demandante sólo procede la medida cautelar de inscripción de la demanda.

Es así como los argumentos aducidos por el recurrente no se acompañan con las normas regulatorias de las cautelares, teniendo en cuenta que lo pretendido por el recurrente, tiene que ver tanto con la negativa del despacho respecto de las cautelares de embargo y secuestro referenciadas, como por no haberse efectuado un estudio profundo para que el despacho decretara medidas cautelares innominadas.

Dilucidado lo referente a la improcedencia de decretar medidas de embargo y secuestro de bienes (nominadas) desde la presentación de la demanda en este tipo de procesos, y teniendo en cuenta los argumentos esbozados por el recurrente en cuanto a la potestad otorgada al juez para el decreto y práctica de las medidas cautelares innominadas, se entrará a estudiar si no habiéndose solicitado medidas distintas al embargo y retención de bienes, resulta pertinente que la judicatura se pronuncie sobre el decreto de otras medidas no regladas sin que hayan sido objeto de solicitud de parte.

#### 5.1. DE LAS MEDIDAS CAUTELARES INNOMINADAS

“Sobre las medidas cautelares innominadas se ha consagrado que son las no previstas en la ley, que faculta al juez para que las decrete según su prudente juicio, a fin de evitar que las condenas impuestas en la sentencia resulten ilusorias. Se permiten para todo proceso declarativo sin importar cuál es la pretensión que se aduce, puesto que el literal c) del artículo 590 de la nueva codificación, que se complementa con el inciso inicial y con el numeral 1 del referido artículo, se refiere a su viabilidad siempre que se trate de procesos declarativos y el demandante la haya solicitado en cualquier momento, desde la presentación de la demanda”. FORERO Silva, Jorge,

MEDIDAS CAUTELARES EN EL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO, 2ª Edición, Editorial TEMIS Obras Jurídicas, pág. 27

Y se complementa:

“La ley faculta al juez para que de acuerdo con el caso particular decreta la medida cautelar más apropiada, pues con su libre discernimiento y conforme a las reglas de ponderación, equilibrio y razonamiento, adopta la medida que resulte coherente y proporcionada a la petición concreta hecha en la demanda. (...).

El Código General del Proceso, en materia de medidas cautelares, expresa un sesgo ius publicita, en tanto otorga un mayor poder al juez, lo cual se expresa de varias maneras en el artículo 590. Así, cuando el artículo se refiere a la proporcionalidad, necesidad y utilidad de la medida, otorga al juez en el caso de la cautela genérica un amplio margen de discrecionalidad para decidir sobre esas medidas. No quiere decir ello que el juez pueda de oficio inventar o decretar la medida que en su parecer sea apropiada, sin que haya petición de parte, pero una vez le ha sido solicitada una medida que pueda afectar en mayor grado los derechos del demandado, podría el juez de oficio sustituirla por otra más razonable”. FORERO Silva, Jorge, MEDIDAS CAUTELARES EN EL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO, 2ª Edición, Editorial TEMIS Obras Jurídicas, pág. 29

(...).

“A fin de que el juez adopte la medida cautelar a que nos referimos, el demandante debe hacer tal solicitud desde la presentación de la demanda, y tener en cuenta los criterios que tradicionalmente se han de analizar, como son el fumus boni juris y el periculum in mora, que conciernen, respectivamente, a la apariencia de buen derecho y la amenaza del daño por el peligro en la demora del proceso”. FORERO Silva, Jorge, MEDIDAS CAUTELARES EN EL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO, 2ª Edición, Editorial TEMIS Obras Jurídicas, pág. 30.

De lo anterior se deduce con claridad que, en este contexto de las medidas cautelares innominadas, si bien, la ley faculta al juez para que pueda ordenar una distinta a la solicitada o modificarla (inciso 1º artículo quinientos noventa e inciso 3º del literal c) ibídem), este tipo de medidas requiere solicitud de parte.

Siendo así las cosas, y por tratarse este un proceso declarativo en su fase inicial, la petición incoada supone una confusión de la interpretación normativa, pues se reitera, las medidas cautelares de embargo y secuestro de bienes, son nominadas, cuentan con disposiciones propias que no resultan procedentes en esta oportunidad, razones más que suficientes para no acceder a lo peticionado por el recurrente, es decir, a la revocatoria del numeral 4º del auto admisorio de la demanda.

Teniendo en cuenta que de conformidad con la ley (numeral 8 del artículo 321 procesal), el auto que resuelve sobre una medida cautelar es

apelable, se remitirá la actuación al superior, a fin de que decida sobre la apelación interpuesta de manera subsidiaria.

En consecuencia, el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Sincelejo,

**R E S U E L V E :**

**PRIMERO:** No reponer el auto de fecha 14 de septiembre de la presente anualidad que denegó las medidas cautelares solicitadas con la demanda, de conformidad con las anteriores consideraciones.

**SEGUNDO:** Conceder en el efecto devolutivo el recurso de apelación interpuesto subsidiariamente ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo, para que se surta la alzada.

Por secretaría envíese la actuación a través del correo institucional de este juzgado, previo reparto virtual. Déjese en la plataforma tyba las constancias de ley.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**ÁNGEL MARÍA VEGA HERNÁNDEZ**  
**JUEZ**