

Sincelejo, 24 de febrero de 2021

SECRETARÍA: Al Despacho de la señora Jueza el presente proceso, en el que se recibe memorial suscrito por el apoderado de la parte demandante, por cuyo medio procura subsanar la demanda. Sírvase proveer.

LINA MARCELA TÁMARA NORIEGA

Secretaria



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Sincelejo, veinticuatro (24) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Referencia Responsabilidad Civil
Radicación 70001-31-03-005-**2021-00010-00**
Demandantes: Yolima Esther Murillo Carpio
Amalis Murillo Carpio
Carlos Alberto Márquez Peñate
Demandados: Rafael Antonio Barraza Cáceres
Ronald Hernando Jiménez Teherán

Este Despacho por medio de auto de 15 de febrero de 2021 resolvió inadmitir la demanda, atendiendo a la causal prevista en el artículo 90-2 del Código General del Proceso y otorgó término para subsanar los defectos anotados.

Dentro del plazo concedido, el apoderado de la parte demandante actuó de conformidad con lo ordenado en el auto mencionado, por lo que la demanda será admitida.

Sobre la medida cautelar solicitada por la parte actora, ha de anotarse que en tratándose de procesos declarativos, el Legislador estableció expresamente la procedibilidad de las siguientes medidas cautelares: **a)** La inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro y el secuestro de los demás cuando la demanda verse sobre dominio u otro derecho real principal, directamente o como consecuencia de una pretensión distinta o en subsidio de otra, o sobre una universalidad de bienes, **b)** Igual medida sobre bienes sujetos a registro que sean de propiedad del demandado, cuando en el proceso se persiga el pago de perjuicios provenientes de responsabilidad civil contractual o extracontractual y, **c)** 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.¹

En este sentido, para este Despacho la cautela solicitada por la parte actora no reúne las cualidades establecidas por la ley y desarrolladas por la jurisprudencia y la doctrina, de manera que pueda accederse a su decreto.

En efecto, sobre la procedencia de medidas de embargo y secuestro sobre bienes de propiedad de la parte demandada, prescrita como medida cautelar para los procesos de ejecución como lo prevé el artículo 593 del Código General del Proceso, encuentran aplicación en los procesos de conocimiento, **de manera general** cuando exista sentencia favorable a la parte demandante según se desprende tanto del segundo párrafo del literal *a* numeral 1º del pluricitado artículo 590 del CGP, como del inciso segundo del literal *b* de dicho canon, veamos:

Artículo 590. Medidas Cautelares en Procesos Declarativos. En los procesos declarativos se aplicarán las siguientes reglas para la solicitud, decreto, práctica, modificación, sustitución o revocatoria de las medidas cautelares:

1. Desde la presentación de la demanda, a petición del demandante, el juez podrá decretar las siguientes medidas cautelares:

a) La inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro y el secuestro de los demás cuando la demanda verse sobre dominio u otro derecho real principal, directamente o como consecuencia de una pretensión distinta o en subsidio de otra, o sobre una universalidad de bienes.

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 (Resaltado ajeno al texto original)

b) La inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro que sean de propiedad del demandado, cuando en el proceso se persiga el pago de perjuicios provenientes de responsabilidad civil contractual o extracontractual.

Si la sentencia de primera instancia es favorable al demandante, a petición 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

¹ Artículo 590 del Código General del Proceso.

propiedad del demandado, en cantidad suficiente para el cumplimiento de aquella. (Resaltado ajeno al texto original)

(...)

Sobre tal aspecto, Ramiro Bejarano Guzmán anota lo que a continuación se cita:

(...)

Cuando el proceso declarativo verse sobre la declaratoria de responsabilidad civil contractual o extracontractual y el consecuente pago de los perjuicios causados, el demandante desde la presentación de la demanda podrá solicitar la medida cautelar de inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro.

Esta medida requiere petición de parte, que se preste caución por el mismo monto antes explicado, y además que la demanda verse sobre el reclamo del pago de perjuicios derivados de la responsabilidad contractual o extracontractual.

(...)

Si en el proceso en el que se hubiere decretado la inscripción de la demanda se profiere sentencia de primera instancia favorable al demandante, este podrá solicitar que se decrete el embargo y secuestro del bien que soportó la inscripción, como también de los demás bienes de propiedad del demandado. Para el decreto de los embargos y secuestros con posterioridad a la sentencia de primera instancia, no será necesario prestar nueva caución, se repite, porque está garantizado el eventual pago de costas y perjuicios que se lleguen a causar con la caución prestada al momento de decretarse la inscripción de la demanda.

(...)

Las medidas cautelares decretadas cuando el proceso verse sobre responsabilidad contractual o extracontractual, se levantarán aun de oficio si el demandante que ha obtenido sentencia favorable no promueve ejecución dentro de los treinta días siguientes, según lo ordena el artículo 306 del Código General del Proceso

(...)²

² BEJARANO GUZMÁN, Ramiro. Procesos Declarativos, Arbitrales y Ejecutivos. Séptima Edición Editorial Temis. Bogotá D.C Año 2016. ISBN 978-958-35-1121-9 2873 20160037220 Página 240.

Jaime Azula Camacho, puntualiza al respecto lo que pasa a citarse:

(...)

En el verbal en general, por no estar reservadas para el de mayor cuantía, las medidas cautelares, de acuerdo con su naturaleza, presentan dos modalidades que son:

C) Embargo y secuestro. Sobre cualquier tipo de bienes de propiedad del demandado, en dos casos condicionados a que la sentencia de primera instancia sea favorable al demandante y que los bienes objeto de la medida sean los mismos que se relacionaron en la inscripción de la demanda. (Resaltado ajeno al texto original)

a) Cuando se solicita la condena al pago de perjuicios provenientes de responsabilidad civil contractual o extracontractual.

Observamos que la disposición del actual Código General del Proceso incurrió en el mismo equívoco del Código de Procedimiento Civil al condicionar la procedencia de la medida a que la pretensión consista en solicitar el pago de perjuicios ocasionados por la responsabilidad civil extracontractual o contractual, porque este tipo de petición es de índole ejecutiva y no declarativa, para la que se ha consagrado. Por esta razón utilizamos el término condena al pago.

b) Cuando la demanda verse sobre el dominio u otro derecho real principal, directamente o como consecuencia de una pretensión distinta o en subsidio de otra, o sobre una universalidad de bienes.

(...)

4. REQUISITOS.

Podemos clasificar los requisitos para la procedencia de las medidas cautelares en generales y especiales.

(...)

B) Especiales. Cada modalidad que ofrecen las medidas cautelares exige, el cumplimiento de sus propios requisitos.

(...)

c) El embargo y secuestro de bienes. Ya lo mencionamos, obra en la condena al pago de perjuicios por responsabilidad contractual o extracontractual y cuando la demanda versa sobre el dominio u otro derecho real principal. Puede recaer sobre cualquier clase de bienes de propiedad del demandado. Para esto se requiere que la pretensión esté constituida por el reconocimiento y consiguiente condena al pago de los perjuicios civiles como consecuencia de responsabilidad civil contractual o extracontractual o sobre el derecho de dominio u otro derecho real principal

(...)³

Finalmente, Miguel Enrique Rojas Gómez, enseña lo siguiente:

(...)

c. El embargo y secuestro de bienes del demandado.

Embargo y secuestro practicados en conjunto son medidas suficientes para conservar el statu quo de los bienes, y quizás las más restrictivas del ejercicio de los derechos reales. Recuérdese que el embargo restringe hondamente la comerciabilidad de los bienes (CC 1521) De ahí que en los procesos de conocimiento puedan practicarse solo en tanto haya serias razones para descartar la injusticia de las restricciones que la envuelven.

He allí la razón por la que únicamente hay lugar a ordenarlas conjuntamente cuando la demanda verse sobre responsabilidad patrimonial y solo a partir del pronunciamiento de la sentencia que condene al demandado a indemnizar (CGP, art. 590.1b-2) (Resaltado ajeno al texto original)

(...)⁴

Decimos que, de manera general, teniendo en cuenta lo previsto en el literal c) del numeral 1, del pluricitado artículo 590 del CGP, según el cual, cuando medie petición de parte, el Juez puede decretar *cualquiera otra medida que 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.*

³ AZULA CAMACHO, Jaime. Manual de Derecho Procesal. Tomo III Procesos de Conocimiento. Sexta Edición. Editorial Temis. Bogotá D.C Año 2016. Páginas 11 - 13 ISBN 978-958-35-1110-3 2859 20160026470

⁴ ROJAS GÓMEZ, Miguel Eduardo. Lecciones de Derecho Procesal Tomo 2 Procedimiento Civil. Sexta Edición Editorial Esaju. Bogotá D.C Año 2017. ISBN 978-958-59492-4-9 Página 574

En este caso, como lo explica la doctrina, se está ante *cautelat atípicas* sobre las que se ha profundizado como sigue:

(...)

Consciente de la insuficiencia de las medidas cautelares expresamente reguladas, el Legislador prefirió confiar al criterio del operador jurídico la posibilidad de adoptar, a iniciativa del interesado, otras quizás más adecuadas a las situaciones específicas sometidas a su consideración, y acaso imposibles de prever en abstracto.

De ahí que además de las cautelares contempladas, se haya previsto la posibilidad de que el juez ordene otras, previa evaluación de su legitimidad (CGP, Art. 590 1c). Por supuesto que dicha calificación no debe ser caprichosa sino racional, y obliga a realizar un delicado ejercicio de ponderación, dado que toda medida cautelar tiene aptitud para restringir el ejercicio de derechos, y jamás puede ser legítimo limitar derechos arbitrariamente.

*Tal ponderación exige identificar el objetivo de la medida específica en el caso concreto y constatar que sea constitucionalmente legítimo (razonable), asegurarse de que la cautela se muestre idónea para alcanzarlo (adecuada), que sea la menos lesiva de todas las que sirvan al mismo propósito (necesaria) y que ofrezca un resultado superior a la lesión que entraña (proporcional en sentido estricto). En otras palabras, calificar la procedencia de la medida exige someterla al **test de proporcionalidad**.*

(...)⁵ (Se ha resaltado).

Acerca de la posibilidad que el Juzgador decrete medidas cautelares típicas en aplicación del literal *c* del artículo 590 del CGP al que se viene haciendo referencia, la Corte Suprema de Justicia en sede de tutela descartó que con base en dicha norma se abriera paso la inscripción de la demanda, dado que esta cautela cuenta con su propia regulación y se sujeta a determinados requisitos; los argumentos del Alto Tribunal aplican *mutatis mutandi* y que por su riqueza conceptual se citan *in extenso*:

(...)

2. Para proveer, se destaca, las medidas cautelares son concebidas como una la herramienta procesal a través de la cual se pretende asegurar el

⁵ *Ibidem*. Página 576.

cumplimiento de las decisiones judiciales, sean personales o patrimoniales y, en este último caso, se orientan a lograr la conservación del patrimonio del obligado de salir adelante los reclamos del demandante, restringiéndose, con ello, los eventuales efectos desfavorables que puedan suscitarse ante la tardanza de los litigios. Por ello, son de naturaleza instrumental o aseguraticia, provisoria o temporal, variable o modificable y accesorias al proceso principal.

(...)

Dichas medidas [las descritas en el literal c del artículo 590 del CGP], llamadas innominadas, han sido apreciadas por esta Sala en otras ocasiones, resaltándose su carácter novedoso e indeterminado, proveniente de las solicitudes de los interesados; asimismo, se ha relevado que su decreto le impone al juez del asunto un estudio riguroso sobre la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la cautela deprecada, analizándose, por supuesto, su alcance en torno al derecho objeto del litigio.

(...)

Ciertamente, el ordenamiento jurídico, consagra, como antes se expuso, un régimen especial para la "inscripción de la demanda", previendo taxativamente los casos en los cuales procede, su alcance y efectos y otro distinto para las cautelas innominadas, imponiendo para su decreto, la petición puntual del extremo interesado y un juicio minucioso del funcionario de conocimiento, en relación con la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida.

Así las cosas, es clara la irregularidad enrostrada a la decisión del tribunal, pues esa autoridad estimó que dentro de las medidas innominadas podía incluirse, sin dificultades, la inscripción de la demanda, lo cual revela que relegó las diferencias entre las clases de cautelas atrás referenciadas.

Es preciso acotar que, uno de los elementos distintivos de las medidas cautelares es su carácter restringido con relación a las medidas nominadas, el cual no se ha perdido ante la entrada en vigencia del Código General del Proceso, pues en el Libro Cuarto, Título I, Capítulo I de dicha reglamentación, expresamente se prevén las cautelas pasibles de ser ordenadas dentro de los distintos trámites, precisándose su procedencia dependiendo del tipo de litigio (declarativo, ejecutivo, "de familia") y de las especiales circunstancias como se halle.

Las cautelas continúan siendo, como en la anterior normatividad procesal civil, la inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro, el embargo y/o el secuestro; empero, además, se establece la procedencia de las llamadas innominadas y las previstas para los "procesos de familia" (art. 598, C.G.P.).

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 (...). De modo que atendiendo la preceptiva del artículo 590 ídem, literal c), cuando autoriza como decisión cautelar "(...) cualquiera otra medida que el juez encuentre razonable para la protección del derecho objeto del litigio (...)" 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.

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 cautelas, 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.

(...)

"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, amén 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 cautelas únicamente a la primera, esto es la inscripción de la demanda (...)".

5. Así las cosas, se evidencia la lesión a la prerrogativa contenida en el canon 29 de la Constitución Política, por cuanto el tribunal, pese a reconocer que estaba frente a un juicio verbal de "regulación y pérdida de intereses por cobro excesivo", donde no se discutía ninguna de las tres hipótesis previstas para la procedencia de la inscripción de la demanda, esto es, 1. Que "(...) (i) verse sobre dominio u otro derecho real principal, directamente o [(ii)] como consecuencia de una pretensión distinta o en subsidio de otra (...)" ; 2. Que verse "sobre una universalidad de bienes[; y 3. C]uando en el proceso se persiga el pago de perjuicios provenientes de responsabilidad civil contractual o extracontractual (...)" (subraya fuera de texto) (lit. a) y b), num. 1º, art. 590 C.G.P.), estimó la viabilidad de la medida sobre varios bienes del tutelante, aduciendo, equivocadamente, hallarse la misma incluida en las innominadas, previstas en el literal c) ídem.

Esa postura, como se vio, desconoce el carácter restringido y limitado de las medidas cautelares preceptuadas en la vigente codificación procesal civil y extiende los alcances de la renombrada inscripción de la demanda a debates litigiosos no previstos por el legislador.

(...) ⁶

Pues bien, la cautela que se solicita no resulta procedente, no solo porque no existe sentencia condenatoria como lo exige la normativa que se viene citando, a la que se adiciona la contenida en el artículo 146 del Código Nacional de Tránsito,⁷ amén de que como lo establece el máximo Órgano de la Jurisdicción Ordinaria no es dable echar mano de la previsión normativa contenida en el literal *c* del artículo 590 del Código General del Proceso para decretar medidas típicas; sino además porque, en criterio de esta Juzgadora, proceder con el embargo deprecado no sería proporcionado, en tanto puede traducirse en una afectación cierta supeditada a un resultado incierto de la *litis*.

Amén de ello, existen otra clase de medidas que siendo menos lesivas resultan aptas para obtener el objetivo perseguido, *verbigracia*, la inscripción de la demanda, que sin causar mayores afectaciones al patrimonio de la sociedad demandada, comporta disposición jurídica útil para garantizar el efectivo cumplimiento de una eventual sentencia condenatoria.

Un argumento adicional al expuesto, tiene que ver con que no se cumple con el presupuesto legal para decretar medida alguna, puesto que el artículo 590 del CGP que se invoca como fundamento de la petición, prevé que para pueda accederse a lo pedido, se debe prestar caución del 20% del valor de las pretensiones estimadas en la demanda, para responder por las costas y perjuicios derivados de su práctica.

Por lo expuesto se,

RESUELVE:

PRIMERO: ADMITIR la demanda presentada conforme con la motivación.

SEGUNDO TRAMITAR mediante proceso Verbal, definido en el libro Tercero, sección Primera, Título I del C.G.P.

TERCERO: NOTIFICAR el presente proveído a la parte demandada en forma personal (art. 291 CGP) o conforme a los artículos 292 y 293 del Código General del Proceso.

⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia STC15244-2019 proferida el día 8 de noviembre de 2019 dentro de la acción radicada bajo el número 11001-02-03-000-2019-02955-00. Magistrado ponente: Luis Armando Tolosa Villabona.

⁷ Código Nacional de Tránsito. Artículo 146. Concepto Técnico. (...)

En los procesos que versen sobre indemnización de perjuicios causados por accidentes de tránsito, una vez dictada la sentencia de primera instancia, sin importar que ésta sea apelada o no, el juez decretará el embargo y secuestro del vehículo con el cual se causó el daño, siempre y cuando el solicitante preste caución que garantice el pago de los perjuicios que con la medida puedan causarse. Tal medida se regirá por las normas del libro IV del Código de Procedimiento Civil, y se levantará si el condenado presta caución suficiente, o cuando en recurso de apelación se revoque la sentencia condenatoria o si el demandante no promueve la ejecución en el término señalado en el artículo 335 del Código de Procedimiento Civil, o si se extingue de cualquier otra manera la obligación.

(...)

CUARTO: De la demanda y sus anexos, córrase traslado a la demandada, por el término de veinte (20) días.

QUINTO: DENEGAR el decreto y práctica de la medida cautelar deprecada por los demandantes, de acuerdo con lo motivado.

SEXTO: ARCHIVAR copia de la demanda.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LEILA PATRICIA NADER ORDOSGOITIA
JUEZA