



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO CINCUENTA Y SEIS CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
CARRERA 10 N° 19-65 PISO 11 EDIFICIO CAMACOL
J56cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá, D.C., quince (15) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)
REF: PROCESO: 110013103013-2022-00228-00

Se procede a resolver el recurso de reposición y en subsidio el de apelación propuesto por la parte demandante contra el auto que negó la sustitución de la medida cautelar decretada –inscripción de la demanda-.

I. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Arguye que la medida cautelar de embargo de los dineros de la demandada es procedente, toda vez que, mediante memorial de 10 de julio de 2023, se puso en conocimiento que las medidas ya decretadas resultaban ilusorias, además que su representado constituyó caución de una suma bastante considerable, la cual ha sido obviada.

Para respaldar su argumento, el recurrente citó jurisprudencia, en donde hace resaltar que pueden decretarse en esta clase de juicios (procesos declarativos) medida de embargo, fincado en que pueden ordenarse medidas típicas y atípicas, y debe propenderse por el fallador la preponderancia del derecho sustancial sobre el procesal.

II. CONSIDERACIONES

La reposición es un instrumento que tienen las partes y los terceros habilitados para intervenir dentro de un proceso para restablecer la normalidad jurídica cuando consideren que ésta fue alterada, por fallas en la aplicación de normas sustanciales o procesales o por inobservancia de las mismas. (Artículo 318 del Código General del Proceso).

Para resolver, ha de memorarse, que las medidas cautelares son instrumentos previstos por el legislador para asegurar los resultados de un eventual litigio, evitar un daño mayor o incluso prevenir conductas que ponga en riesgo la materialización de la sentencia.

Existen dos clases: de un lado, las nominadas, vale decir, las que expresamente reguló el legislador, como el embargo, secuestro y la inscripción de la demanda; del otro, las innominadas o atípicas, aquellas distintas que son ideadas por las partes o el juez, siempre que sean “razonables” para asegurar el derecho subjetivo de las partes. Sobre la temática, ha sostenido la jurisprudencia:

*“(...) Por su parte, **las innominadas son aquellas** que están fundadas en el arbitrio judicial y se orientan a «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 los daños, hacer cesar los*

que se hubieren causado o asegurar la efectividad de la pretensión». No obstante, como cualquier otra cautela, tienen como finalidad asegurar la efectividad de las pretensiones, pero atendiendo a su especial carácter requieren de un estudio minucioso sobre las peculiaridades del caso sobre el que se solicita su imposición (...)” (STC- 114036-2020).

Tratándose de procesos declarativos como el presente, el artículo 590 del estatuto procesal regula las medidas cautelares, así:

“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.

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 propiedad del demandado, en cantidad suficiente para el cumplimiento de aquella.

El demandado podrá impedir la práctica de las medidas cautelares a que se refiere este literal o solicitar que se levanten, si presta caución por el valor de las pretensiones para garantizar el cumplimiento de la eventual sentencia favorable al demandante o la indemnización de los perjuicios por la imposibilidad de cumplirla. También podrá solicitar que se sustituyan por otras cautelas que ofrezcan suficiente seguridad.

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.

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 (...).

Acorde con lo anterior, las medidas nominadas que pueden proceder de cara a las pretensiones invocadas, son la inscripción de esta sobre los bienes sujetos a registro y el secuestro de los que no, *“cuando la demanda verse sobre el derecho de dominio u otro real principal”*, y una vez dictada sentencia de primera instancia favorable al demandante, puede el actor solicitar la inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro propiedad del demandado, cuando se acceda al reconocimiento y pago de perjuicios provenientes de responsabilidad civil

(contractual o extracontractual); o el embargo y secuestro de los bienes afectados con la inscripción de la demanda y de los que se denuncien como propiedad del demandado

Pues bien, en el *subexamine* las medidas cautelares solicitadas –embargo de productos financieros del demandado- se tornan improcedentes al no reunirse los presupuestos de la normatividad en cita, pues conforme lo señalado, el presente asunto no cuenta con sentencia favorable a las pretensiones del demandante que así lo permita.

Aunado a ello, debe recordarse, el literal C del artículo 590 del Código General del Proceso, expresa:

“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 (...)” (Negrilla por el Despacho).

Sin embargo, tal disposición no es aplicable al caso, comoquiera que el embargo es una medida cautelar nominada, en vista de que el legislador fijó los eventos en los cuales es procedente dicha cautela; en relación con los procesos declarativos señaló que solo era viable una vez se emitiera sentencia favorable.

Cabe señalar, la Corte Suprema de Justicia sobre la imposibilidad de concebir como innominadas las medidas de embargo y secuestro, en un asunto de similares matices razonó:

“Las medidas innominadas son aquellas que no están previstas en la ley, dada la variedad de circunstancias que se pueden presentar y hacen difícil que sean contempladas todas por el legislador, que pueden ser dictadas por el juez acorde con su prudente arbitrio, para ‘prevenir que pudiera quedar ilusoria la ejecución del fallo o cuando hubiera fundado temor de que una de las partes pueda causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra.

(...) [U]no 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 (...)” (Subrayas del despacho. Sentencia STC3917-2020, con similares argumentos puede verse la sentencia STC15244 de 2019).

Bajo similares argumentos, la Sala de Casación Civil reiteró tal postura, reflexionando:

*“forzoso resulta concluir, que la única cautela nominada que potencialmente procedería en los litigios declarativos corresponde a la inscripción de la demanda, esto siempre y cuando atienda a alguna de las tres hipótesis contempladas en el artículo 590 ejusdem, esto es, cuando **(i)** verse sobre dominio u otro derecho real principal, directamente o **(ii)** como consecuencia de una pretensión distinta o en subsidio de otra o que verse sobre una universalidad de bienes y **(iii)** cuando en el proceso se persiga el pago de perjuicios provenientes de responsabilidad civil contractual o extracontractual.*

Recuérdese, que esta Sala especializada en anteriores oportunidades ha referido que *innominadas* significa sin «*nomen*», no nominadas, las que carecen de nombre, por tanto, no pueden considerarse *innominadas* a las que tienen designación específica. Al respecto recalcó:

«(...) 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 (...)” (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 tanto, esta juez se aparta de los pronunciamientos jurisprudenciales traídos a colación por el recurrente, para seguir la línea jurisprudencial acabada de anotar.

Es claro entonces, que la declaratoria del incumplimiento contractual y la consecuente indemnización de perjuicios aquí perseguida, bien puede ser asegurada a través de las medidas cautelares de inscripción de la demanda (efectividad de la cautela), y posteriormente -en caso de sentencia favorable- un embargo y secuestro de los inmuebles para garantizar la solución de la condena que eventualmente pueda emitirse.

Por último, debe precisarse que la prestación de la caución conforme lo establece el numeral 2 del preanotado artículo 590, en forma alguna obliga al juez de conocimiento a acceder a las peticiones sobre medidas cautelares, pues ello dependerá de que se acrediten los presupuestos establecidos por el legislador para el efecto, lo que como ya se explicó con suficiencia no se muestran reunidos para acceder a la medida de embargo.

En lo que atañe a la solicitud subsidiaria de decretar *“la inmovilización y/o congelamiento de los recursos de dinero que la sociedad COMPAÑÍA COLOMBIANA DE CRÉDITOS Y FIANZAS S.A.S. – AFIANCOL S.A.S., identificada con NIT 900.168.454-7 posea en las siguientes entidades a nivel nacional”*, la misma guarda identidad sustancial con la medida de embargo que fuera denegada.

Recuérdese, que con el embargo se dispone Inmovilizar los bienes del demandado para asegura que lo embargado pueda ser utilizado para satisfacer una prestación a su cargo.

En ese estado de cosas, resulta evidente que el petente, al titular de manera diversa una medida de embargo, pretende dar una connotación de innominada a una medida que fue regulada por el legislador (nominada), lo que resulta improcedente, de manera que ha de correr la misma suerte de esta.

En conclusión, habrá de mantenerse el auto criticado y conceder en el efecto devolutivo el recurso de apelación.

En mérito de lo expuesto el Juzgado

III. RESUELVE:

PRIMERO: TENER al abogado Carlos Sánchez como apoderado sustituto de la parte actora en los términos y para los fines del poder de sustitución.

SEGUNDO: MANTENER el auto objeto de reposición en consideración a lo expresado en el cuerpo de esta providencia.

TERCERO: NEGAR la solicitud de medida de *“inmovilización y/o congelamiento de los recursos de dinero que la sociedad COMPAÑÍA COLOMBIANA DE CRÉDITOS Y FIANZAS S.A.S.”*.

CUARTO: CONCEDER en el efecto devolutivo el recurso de apelación contra el auto que negó la sustitución de la medida aquí decretada (Art. 321 No. 8 CGP).

Para que se surta el recurso, remítase al Superior copia digital del expediente.

NOTIFÍQUESE

PAULA CATALINA LEAL ÁLVAREZ
Juez (2)

ESTADO No. 030 del 16-11-2023

KJPS.