

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CUNDINAMARCA
SALA CIVIL - FAMILIA**

MAGISTRADO PONENTE	: PABLO IGNACIO VILLATE MONROY
CLASE PROCESO	: SIMULACIÓN
DEMANDANTE	: ÁLVARO CARRILLO RODRÍGUEZ
DEMANDADO	: BLANCA Y. CARRILLO VILLAMIL Y OTROS
RADICACIÓN	: 25899-31-03-001-2021-00207-01
DECISIÓN	: CONFIRMA AUTO

Bogotá D.C., quince de diciembre de dos mil veintitrés.

Procede el Tribunal a decidir el recurso de apelación formulado por el demandante en acumulación a través de su apoderada, contra el proveído de fecha 28 de febrero de 2023, dictado por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Zipaquirá (Cund.), a través del cual se negó el decreto de medidas cautelares.

I. ANTECEDENTES:

1. El demandante en acumulación DIEGO ALEXANDER CARRILLO GUERRERO, a través de su gestora judicial, presentó solicitud de medidas cautelares visible en los archivos 09 y 12 del cuaderno 02 demanda acumulada, consistentes en i) la retención o el pago provisorio de los dineros que los demandados BLANCA YANETH CARRILLO VILLAMIL y CARLOS ALEJANDRO RICO, perciben de la sociedad INVERSIONES YACE S.A.S., por concepto del pago de los cánones de arrendamiento de los lotes ubicados en la Cra. 45 No. 198-04 y Cra. 45 No. 198-12, inmuebles objeto de este litigio y que corresponden a los frutos producidos por éstos, a partir del recibo del oficio que así lo comunique; ii) en caso de no tener en cuenta dicha medida, solicitó el embargo de los dineros que los demandados

BLANCA YANETH CARRILLO VILLAMIL y CARLOS ALEJANDRO RICO, perciben de a sociedad INVERSIONES YACE S.A.S., por concepto del pago de los cánones de arrendamiento de los lotes ubicados en la Cra. 45 No. 198-04 y Cra. 45 No. 198-12, medidas que fundamento en lo dispuesto por el literal c, numeral 1º del art. 590 del C.G.P.

2. Petición respecto de la cual el juzgado en auto adiado 28 de febrero de 2023 (archivo 16 del cuaderno 02 Demanda acumulada), dispuso estarse a lo resuelto en auto de 3 de octubre de 2022 (archivo "0044AutoTienepornotificadosynoaccede.pdf).
3. El demandante a través de su apoderada, interpuso en tiempo recurso de reposición en subsidio de apelación contra la mencionada decisión (archivo 17 del cuaderno 02 Demanda acumulada), argumentando que el despacho resolvió la solicitud referente al decreto de las medidas cautelares innominadas presentada por la demandante dentro de la demanda acumulada de DIEGO ALEXANDER CARRILLO GUERRERO, con base en el escrito que obra dentro del archivo 0048 denominado solicitud medida cautelar 2100207, petición que fuera elevada dentro de la demanda principal, más no de la acumulada donde fue resuelta; que es claro que el archivo a que se hace referencia en el auto proferido para la demanda acumulada en la cual actuó en representación del demandante, no guarda relación con la solicitud realizada, la cual obra en los archivos *09SolicitudMedidasCautelares 2100207* y *12SolicitudMedidasCautelares 2100207* de la demanda acumulada y radicada en el cuaderno No. 2 del expediente, siendo cierto que el despacho no hizo un estudio completo y juicioso de la solicitud presentada y su adición, asumiendo que todos los pedimentos hacían referencia a las mismas medidas y bajo los mismos argumentos y pruebas cuando ello no es así; que en la demanda acumulada sí existe la pretensión referente al pago de los frutos producidos por los inmuebles objeto del litigio desde la muerte del causante ÁLVARO CARRILLO CAICEDO, los cuales fueron debidamente tasados a través del juramento estimatorio, por lo que con dicha medida se busca asegurar la efectividad de la pretensión; que si bien es cierto que con la inscripción de la demanda se garantiza la efectividad de las pretensiones referentes a la simulación y a que los bienes objeto de la misma retornen a la sucesión del causante ÁLVARO CARRILLO CAICEDO o a su sociedad conyugal, también lo es que las mismas no son garantes del pago de los frutos deprecados en la demanda acumulada de que

da cuenta al cuaderno No. 02 y que constituyen pretensiones adicionales a las contenidas en la acción de simulación, por lo que no era posible aplicar el mismo auto para resolver la petición de otra demanda que contiene otras pretensiones; que las medidas solicitadas corresponden a las llamadas innominadas, en las que no solo tienen cabida las cautelas de invención judicial sino también las que la propia ley ha previsto y regulado, y más aún cuando de acuerdo con los hechos narrados es palpable que existen unos frutos producidos por los inmuebles, que hasta la muerte del causante le eran cancelados a éste como verdadero propietario y arrendador de los inmuebles; que el juez a la hora de resolver la solicitud no tuvo en cuenta que la ley lo faculta para decretar cualquier otra medida que encuentre razonable para la protección del derecho objeto del litigio o asegurar la efectividad de la pretensión. Por ello, solicita revocar el inciso primero del auto proferido el día 28 de febrero de 2023 dentro de la demanda principal (2021-207) mediante el cual fue resuelta la solicitud a que hacen referencia los archivos No. 09 y 012 de la demanda acumulada instaurada por DIEGO ALEXANDER CARRILLO, así como revocar el inciso 4 del auto proferido en la misma fecha, dentro de la demanda acumulada instaurada por DIEGO ALEXANDER CARRILLO y en su lugar, decretar la medida cautelar solicitada por cumplir con los requisitos exigidos por el despacho.

4. En auto del 13 de junio de 2023 (archivo 18 del cuaderno 02 Demanda acumulada), se resolvió el recurso de reposición formulado por el demandante en acumulación, para lo cual consideró el señor juez que, el despacho si atendió en debida forma lo relacionado con las medidas cautelares, y si bien es cierto se acudió a lo resuelto con anterioridad, es porque se advierte que las razones allí expuestas son las mismas para atender lo señalado; que las medidas tendientes al embargo y secuestro que persigue la parte actora acumulada están debidamente reguladas por el artículo 593 C.G.P., previstas para otro tipo de asuntos, por lo que, aquellas son medidas nominadas o típicas, resultando así que no sean aplicables al presente caso dada su naturaleza; que, para el asunto el despacho decretó las que consideró pertinentes, esto es, la inscripción de la demanda sobre dos inmuebles de propiedad de la pasiva.

Negada la reposición, es del caso resolver el recurso subsidiario de apelación que fue concedido por el señor juez a quo.

II. CONSIDERACIONES:

Las medidas cautelares en los procesos declarativos son mecanismos instituidos por el procedimiento civil, que permiten amparar y asegurar que cierto derecho controvertido en un determinado proceso, pueda hacerse efectivo en el caso que se reconozca la existencia y legitimidad del mismo. Por ello, la medida cautelar que se decrete, no solamente debe estar autorizada por una determinada norma, sino también debe ser armónica y razonable como medio para amparar el derecho sustancial controvertido, siendo entonces necesario para ello, determinar la naturaleza del derecho, el objeto del proceso y la eventual decisión que corresponda en el caso de estructurarse el derecho invocado en la demanda.

Se trata en el presente caso de proceso declarativo de simulación de contrato. Por ello, las medidas legalmente procedentes se circunscriben a las autorizadas por el literal b) del numeral 1º del artículo 590 del Código General del Proceso, a saber:

“Art. 590. 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 éste 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”.

No es procedente, por tanto, decretar a solicitud de la parte demandante, medidas cautelares por fuera de las autorizadas por el precepto, siendo necesario recordar que los jueces en sus providencias solo están sometidos al imperio de la ley, tal como lo impone el artículo 230 de nuestra Constitución Política.

Excepcionalmente es procedente otro tipo de medidas cautelares, autorizadas en el literal c) del numeral 1º del artículo 590 del Código General del Proceso que determina:

“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 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”. (Resalta el Tribunal)

Es claro que el decreto de medidas cautelares innominadas que autoriza el precepto, solo procede a prudente juicio del juez, con base en los criterios fijados por la norma, tales como la necesidad de impedir la infracción del derecho y sus consecuencias, prevenir daños, el interés o legitimación y la apariencia de buen derecho, todo ello en aplicación de la discrecionalidad que otorga la norma para amparar el derecho a través de medidas cautelares que estime necesarias.

No resulta admisible, por tanto, que so pretexto de tales criterios, de manera inopinada el juez en procesos declarativos, abra paso al decreto de medidas cautelares previstas para otra clase de procesos, como el embargo de bienes, de dineros, su retención, etc., que solo se encuentran expresamente autorizadas en los procesos de ejecución. De haber considerado el legislador que por razones apariencia de buen derecho, de impedir su infracción y sus consecuencias y de prevenir daños, eran procedente las medidas de embargo y retención que clama la parte demandante en acumulación, así lo hubiera determinado sin necesidad de establecer las medidas “innominadas”.

Se trata de proceso declarativo de simulación de contrato dentro del cual ya se decretó la medida legalmente autorizada en esta clase de procesos, vale decir, la inscripción de la demanda por así disponerlo el literal a) numeral 1º del artículo 590 del Código General del Proceso, razón por la cual, no resulta procedente acceder a las medidas deprecadas por el apelante, porque una cosa es que el juez pueda adoptar medidas que considere proporcionales y razonables de acuerdo con la apariencia de buen derecho, así como de la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida, y, otra muy diferente, que esa permisión se convierta en compuerta para hacer extensibles de manera ilimitada a esta clase de procesos, las medidas cautelares que sí están previstas por el legislador para otra clase de litigios, pero que no autorizó para los declarativos.

Criterio que ha prolijado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia STC3830-2020, de 17 de junio de 2020, radicación No. 11001-02-03-000-2020-01199-00, M. P. Dr. Álvaro Fernando García Restrepo, en la que señaló:

“4.1. Y es que, como quedó visto, la Colegiatura accionada consideró, que no era procedente decretar la específica cautela solicitada por la aquí accionante, por no estar expresamente autorizada para el proceso cuestionado, ni tampoco encuadrar dentro de la categoría de innominada, por consistir en un típico embargo y secuestro de bienes, específicamente de dinero depositado en cuentas bancarias y de otros títulos representativos de capital, postura que acompasa con la interpretación que hizo esta Sala referente a las cautelas innominadas regladas en el literal C del numeral 1º del artículo 590 del Código General Proceso, al considerar 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 (...)" (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.» (STC15244- 2019).

4.2. En igual sentido, la Corte Constitucional, al declarar inexecutable el literal d) del artículo 30 de la Ley 1493 de 2011, en la sentencia C-835 de 2013, advirtió sobre la especie de medidas cautelares que se vienen comentado que, *"en el ordenamiento jurídico colombiano hay cabida para una serie de medidas cautelares atípicas o innominadas, novedosas, que además de no ser viables de oficio, solo pueden imponerse por el juez en ciertos procedimientos para proteger derechos litigiosos, prevenir daños o asegurar la efectividad de las pretensiones, dentro de parámetros que para su imposición, son claramente delineados por el legislador.*

"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' (...)".

Así pues, siendo improcedentes las medidas cautelares negadas por el señor juez de primer nivel, habrá de confirmarse dicha decisión, imponiendo al apelante condena en costas por el trámite del recurso (art. 365-1 del C.G.P.).

III. DECISIÓN:

Congruente con lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto apelado esto es, el proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Zipaquirá, el 28 de febrero de 2023.

SEGUNDO: Condenar en costas al apelante por el trámite del recurso. Líquidense por el juzgado de primera instancia con base en la suma de \$1.000.000, como agencias en derecho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

PABLO IGNACIO VILLATE MONROY

Magistrado

Firmado Por:
Pablo Ignacio Villate Monroy
Magistrado
Sala Civil Familia
Tribunal Superior De Cundinamarca

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: **ee539da28336c05274ec1cc2375eb87c04e232f3f24a6d38cb865e2dbd8d501a**

Documento generado en 14/12/2023 05:49:10 PM

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