

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de enero de dos mil veintidós (2022)¹

Expediente 041 2021 – 00185 01

ASUNTO

Procede el Juzgado a decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte actora, en contra del auto del 21 de abril de 2021, por el cual se negó una medida cautelar dentro del proceso verbal de la referencia.

ANTECEDENTES

El demandante solicitó en su escrito de demanda que se decretara la medida cautelar de embargo y retención de dineros depositadas en cuentas bancarias de propiedad de los demandados, al amparo de lo normado en el numeral 1º, literal c) del artículo 590 del C.G.P.

El juzgado de primera instancia negó la medida, en auto del 21 de abril de 2021, argumentando que no era procedente, a la luz del literal b), del numeral 1º del artículo 590 procesal.

Inconforme con esa determinación, el accionante recurrió en reposición y subsidio apelación, pues, en su criterio la parte demandada no tiene bienes sujetos a registro respecto de los cuales se pueda inscribir la medida cautelar, por lo que la solicitud de cautela deprecada se adelantó con fundamento en el literal c) del numeral y artículo indicados, siendo que la medida es razonable para la protección del derecho en litigio. Razón por

¹ Estado electrónico número 11 del 27 de enero de 2022

la cual estima que la aplicación del juez es restrictiva y no tiene en cuenta que de no accederse a la misma se garantiza a los demandados que ante un eventual fallo adverso a sus intereses no respondan por las indemnizaciones a las que se les condene.

El a quo mantuvo la decisión recurrida y concedió la apelación.

CONSIDERACIONES

Es de común conocimiento, que el recurso de apelación tiene como objetivo que el Juez examine sus propios autos, ello con el fin de volver sobre los reparos concretos que aduce el recurrente, a fin de que se revoquen o se reformen las decisiones del primer grado, en la perspectiva de corregir los yerros en que se pudo incurrir al proferirlos el juez de instancia (artículo 320 del C.G.P.).

Ahora bien, la parte demandante reprocha la decisión del a quo de negar la medida cautelar de embargo y retención de dineros pretendida con la demanda, pues en su sentir, el legislador permite cualquier medida razonable para proteger el derecho perseguido, aun en tratándose de un proceso declarativo.

Sin embargo, considera este Despacho que la resolución de la primera instancia resulta apegada a la norma.

Lo anterior, por cuanto, si bien no se discute que la finalidad de la medida cautelar es la de proteger el derecho objeto de litigio, de manera preventiva y con anterioridad a la decisión de fondo del asunto, lo cierto es que las medidas cautelares propias de los procesos ejecutivos no son equiparables a las del proceso declarativo, siendo disímil la naturaleza de uno y otro.

Y es que, como se observa en las disposiciones del artículo 590 del C.G.P., las cautelas, además, de que requieren de una caución previa para responder por posibles perjuicios, no son tan gravosas para el patrimonio del demandado, como lo son en los procesos de ejecución. Esto responde al hecho de que “...la pretensión, declarativa en esencia, constituye

apenas una expectativa cuya consolidación dependerá de la sentencia que le ponga fin al proceso; por tanto, la solicitud ab initio de una cautela como la pedida por la recurrente [embargo y secuestro], no resulta procedente, porque, ello es medular, su viabilidad exige la existencia de un fallo que le sea favorable.”²

En otras palabras, lo que diferencia las medidas cautelares de un proceso de ejecución de las de un proceso declarativo es la certeza del derecho, que ha de ser determinado así por la judicatura en sentencia, de ahí su carácter más restrictivo y limitado en los segundos.

El literal c, del numeral 1º del artículo 590 del C.G.P. brinda la posibilidad de que el juzgador adopte medidas preventivas distintas a las señaladas en los dos literales anteriores, con el cumplimiento de ciertos requerimientos, en los siguientes términos:

“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.”

Se extrae de lo anterior que la procedencia de la medida cautelar está directamente relacionada con la protección del derecho objeto de litigio, de ahí que también deba ser compatible con la pretensión aducida³, por lo que, particularmente para los juicios que discutan el derecho de dominio o versen sobre responsabilidad – como es aquí el caso -, el artículo 590 expresamente dispone la inscripción de la demanda como la medida cautelar viable para la protección del derecho, dejando el embargo para el

² Tribunal Superior de Bogotá – Sala Civil, Auto del 3 de febrero de 2021. M.P. Manuel Alfonso Zamudio M. Proceso: 110013103024201900207 01.

³ Ver ibidem.

momento en que se profiera el fallo favorable en primera instancia (artículo 590, numeral 2º y artículo 591 del C.G.P.).

Por último, lo expuesto por el a quo frente a la medida innominada corresponde a un criterio plausible tal como lo expuso la Corte Suprema de Justicia en sentencia STC15218-2019 en la que refirió que:

“... sobre todo porque esa hermenéutica coincide con el querer del legislador en punto del «decreto de medidas cautelares en los procesos declarativos» al que atañe el seguido por la inconforme. Lo dicho porque no es desatinado sostener, como lo hizo la sede cuestionada, que en esa clase de certámenes únicamente proceden las precautorias previstas en el canon 590 ejusdem, y que, por ende, el «embargo» rogado es inviable al no haber «sentencia» favorable a la promotora, que es la condición para su decreto en esa clase de peticiones. Además, no parece posible encasillar tal postulación en el literal c) de esa norma, porque con esa idea se llegaría, entonces, al absurdo de encuadrar en esa pauta cualquier «medida nominada», en recta contravención de la limitación provista para esa clase de contenciones, en las que, por regla general, reina la incertidumbre en torno al derecho litigado, panorama que persiste hasta que, al final del decurso (en la sentencia), se despeja dicho dilema”.

Sea lo anterior suficiente para desatar la alzada.

Por lo anterior, el Juzgado

RESUELVE

Primero. CONFIRMAR el auto del 21 de abril de 2021, proferido por el Juzgado 41 Civil Municipal de esta ciudad, por las razones aquí expuestas.

Segundo. ORDENAR la devolución del expediente a la primera instancia y dejar las constancias del caso.

Notifíquese y cúmplase,

NANCY LILIANA FUENTES VELANDIA
JUEZA

Firmado Por:

Nancy Liliana Fuentes Velandia

Juez

Juzgado De Circuito

Civil 005

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **b9650eb71e5a4a6708e50b381aaca040f1475c5bfa1a3649c084d69d9c7fb692**

Documento generado en 26/01/2022 05:17:32 AM

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