



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA UNITARIA CIVIL- FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA
DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

AC-0023-2021

Asunto	: Apelación de auto interlocutorio
Tipo de proceso	: Verbal – Rendición provocada de cuentas
Demandante	: Arturo Jurado Alvarán
Demandado	: Wilson Castañeda Bedoya
Procedencia	: Juzgado Primero Civil del Circuito de Pereira
Radicación	: 66001-31-03-001- 2019-00330-02
Temas	: Requisitos cautelas - Innominadas
Mag. Sustanciador	: DUBERNEY GRISALES HERRERA

DOS (2) DE MARZO DE DOS MIL VEINTIUNO (2021).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

El recurso vertical interpuesto por la apoderada judicial de la parte actora, contra el proveído del 07-09-2020 (Expediente recibido de reparto el 22-11-2020), según la argumentación siguiente.

2. LA PROVIDENCIA RECURRIDA

Denegó las tres cautelas solicitadas por el actor; el embargo de las cuentas bancarias porque está limitado para cuando se emita sentencia favorable al demandante, según el artículo 590-1º, CGP; la inscripción de la demanda, ya que se está por fuera de los eventos del artículo 590-1º-a), CGP; y, respecto a la innominada, adujo que no advirtió “(...) necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida, ni apariencia de buen derecho; además que no demostró una real amenaza o vulneración del derecho.” (Carpeta 1ª instancia, pdf No.07).

3. LA SÍNTESIS DE LA APELACIÓN

Recurrió la decisión para invocar la concesión de las medidas. Explicó que discrepa porque el artículo 590, CPG, dispone la procedencia en los procesos declarativos, y, este es uno de ellos; además, argumentó que la finalidad perseguida es el reconocimiento de un “*derecho económico*”, originado en un contrato; y resaltó que ya el superior funcional dispuso la admisibilidad de las medidas, motivo por el cual revocó la inadmisión de la demanda y fijó la caución respectiva (Carpeta 1ª instancia, pdf No.08).

4. LAS ESTIMACIONES JURÍDICAS PARA DECIDIR

4.1. LA COMPETENCIA FUNCIONAL. La facultad jurídica para resolver esta controversia, radica en esta Colegiatura por el factor funcional (Artículos 31º-1º y 35, CGP), al ser superiora jerárquica del Despacho que emitió el auto apelado.

4.2. LOS REQUISITOS DE VIABILIDAD GENERAL DEL RECURSO. Desde la óptica procesal, en presencia de los recursos, deben siempre concurrir los llamados presupuestos de viabilidad, trámite¹, o *condiciones para tener la posibilidad de recurrir*², según doctrina procesal nacional³⁻⁴, y, para allanar el escrutinio del tema de apelación.

Esos requisitos son una serie de exigencias normativas formales que permiten su trámite y aseguran su decisión. Así anota el maestro López B.: “*En todo caso sin estar reunidos los requisitos de viabilidad del recurso jamás se podrá tener éxito en el mismo por constituir un precedente necesario para decidirlo.*”⁵. Y lo

¹ FORERO S., Jorge. Actividad probatoria en la segunda instancia. Memorias del XXIX Congreso de derecho Procesal, 2018, ICDP, p.307 ss.

² ESCOBAR V. Édgar G. Los recursos en el Código General del Proceso. Librería jurídica Sánchez R. Ltda. 2015, p.37.

³ LÓPEZ B., Hernán F. Código General del Proceso, parte general, Bogotá DC, Dupre editores, 2016, p.769-776.

⁴ PARRA Q., Jairo. Derecho procesal civil, tomo I, Santafé de Bogotá D.C., Temis, 1992, p.276.

⁵ LÓPEZ B., Hernán F. Ob. cit., p.769.

explica el profesor Rojas G. en su obra: “(...) para que la impugnación pueda ser tramitada hasta establecer si debe prosperar han de cumplirse unos precisos requisitos. En ausencia de ellos no debe dársele curso a la impugnación, o el trámite queda trunco, si ya se inició.”⁶.

Tales presupuestos son concurrentes y necesarios, ausente uno se malogra el estudio de la impugnación. La misma CSJ así lo ha enseñado: “(...) al recibir el expediente, dentro del examen preliminar que le corresponde hacer (C. de P.C., art.358), debe prioritariamente examinar, entre otras situaciones, si se encuentran cumplidos los presupuestos indispensables para la concesión del recurso de apelación, y en el evento de hallarlos ajustados a la ley, admitirá el recurso, y, en caso, contrario lo declarará inadmisibile (...)”⁷. Y en decisión más próxima (2017)⁸ recordó: “(...) Por supuesto que, era facultad del superior realizar el análisis preliminar para la «admisión» de la alzada, y conforme a la regla cuarta del canon 325 del C.G.P. (...)”.

Esos supuestos son legitimación, oportunidad, procedencia y cargas procesales (Sustentación, expedición de copias, etc.); los tres primeros implican la inadmisibilidad del recurso mientras que, el cuarto, provoca su deserción, así entiende la literatura procesal nacional⁹⁻¹⁰.

En este caso, se cumplen dado que: **(i)** Tiene legitimación la parte recurrente, pues la negativa de la decisión afecta sus intereses (Hay perjuicio); **(ii)** El recurso es tempestivo (Carpeta 1ª instancia, cuaderno No.1, pdf No.09); **(iii)** la aludida providencia es susceptible de apelación (Artículos 321-8º, CGP); y está cumplida la carga procesal de **(iv)** la sustentación (Artículo 322, CGP) según memorial acercado en tiempo (Carpeta 1ª instancia, cuaderno No.1, pdf No.08), salvo en lo referente a las medidas innominadas, ya que ningún raciocinio jurídico se advierte en el escrito de alzada, que permita confrontar el planteamiento hecho por la juzgadora de primer nivel. Se declarará la deserción parcial del recurso en este preciso aspecto.

⁶ ROJAS G., Miguel E. Lecciones de derecho procesal, procedimiento civil, tomo II, ESAJU, 2020, 7ª edición, Bogotá, p.468.

⁷ CSJ. Sala Civil. Sentencia del 17-09-1992; MP: Ospina B.

⁸ CSJ. STC-12737-2017.

⁹ LÓPEZ B., Hernán F. Ob. cit., p.776.

¹⁰ ROJAS G., Miguel E. Código General del Proceso comentado, ESAJU, 2017, Bogotá DC, p.511.

4.3. EL PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER. ¿Se debe revocar, modificar o confirmar el auto dictado por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pereira, R., que se abstuvo de ordenar, dos de las tres medidas cautelares pedidas por la parte demandante, de acuerdo al razonamiento de la parte apelante?

4.4. LA RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO

4.4.1. Los límites al decidir en la alzada

Están definidos por los temas objeto del recurso, es una patente aplicación del modelo dispositivo en el proceso civil nacional (Arts. 320 y 328, CGP), es lo que hoy se conoce como la *pretensión impugnaticia*¹¹, novedad de la nueva regulación procedimental del CGP, según la literatura especializada, entre ellos el doctor Forero S.¹². Discrepa, el profesor Bejarano G.¹³, al entender que contraviene la tutela judicial efectiva, de igual parecer Quintero G.¹⁴, mas esta Magistratura disiente de esas opiniones divergentes, en todo caso minoritarias.

Ha entendido, de manera pacífica y consistente, esta Colegiatura en múltiples decisiones, por ejemplo, las más recientes: de esta misma Sala y de otra¹⁵, que opera la aludida restricción. En la última sentencia mencionada, se prohibió lo argüido por la CSJ en 2017¹⁶, eso sí como criterio auxiliar; y en decisión

¹¹ ÁLVAREZ G., Marco A. Variaciones sobre el recurso de apelación en el CGP, En: INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL. Código General del Proceso, Bogotá DC, editorial, Panamericana Formas e impresos, 2018, p.438-449.

¹² FORERO S., Jorge. Actividad probatoria en segunda instancia, En: INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL. Memorias del XXXIX Congreso de derecho procesal en Cali, Bogotá DC, editorial Universidad Libre, 2018, p.307-324.

¹³ BEJARANO G., Ramiro. Falencias dialécticas del CGP, En: INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL. Memorial del Congreso XXXVIII en Cartagena, editorial Universidad Libre, Bogotá DC, 2017, p.639-663.

¹⁴ QUINTERO G., Armando A. El recurso de apelación en el nuevo CGP: un desatino para la justicia colombiana [En línea]. Universidad Santo Tomás, revista virtual: *via inveniendi et iudicandi*, julio-diciembre 2015 [Visitado el 2020-08-10]. Disponible en internet: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6132861.pdf>

¹⁵ TS, Civil-Familia. Sentencias del (i) 16-02-2021, MP: Grisales H., No.2013-00138-01; (ii) 19-06-2020; MP: Grisales H., No.2019-00046-01; y (ii) 04-07-2018; MP: Saraza N., No.2011-00193-01, entre muchas.

¹⁶ CSJ. STC-9587-2017.

posterior y más reciente, la misma Corporación¹⁷ (2019), ya en sede de casación reiteró la referida tesis de la apelación restrictiva.

4.4.2. La resolución del caso concreto

Se confirmará la decisión cuestionada, ya que las explicaciones jurídicas ofrecidas en la motivación, se estiman plausibles por esta Sala, tal como enseguida se argumenta.

Que procedan las cautelas en procesos declarativos quedó definido en el auto del 02-06-2020, como bien comprende la apelante, sin embargo, en manera alguna puede significar que se desconozca la específica regulación del legislador instrumental en el artículo 590, ordinal 1º, CGP. Pues además de tratarse de un proceso de esa especie, se exigen otros requisitos como verificar la naturaleza de la pretensión formulada, entre otros, según pasa a exponerse.

Dentro de los procesos declarativos, el Estatuto seleccionó algunas pretensiones (Literal a): las que versen sobre un derecho real principal (Propiedad, usufructo, uso y habitación, por ejemplo) o relacionadas con ese derecho; y, los pedimentos atinentes a una universalidad jurídica; este proceso apunta a que se reconozca una obligación de hacer (Rendir cuentas), reluce paladino que la naturaleza de las súplicas es extraña a los derechos indicados por el derecho positivo.

La otra opción prevista (Literal b), alude a pretensiones indemnizatorias, sean contractuales o extracontractuales, y esto basta para desechar que en este evento sea aplicable, como apuntó el juzgado de conocimiento.

Ahora bien, aún cumplido el presupuesto del tipo de proceso y la naturaleza del *petitum*, deben verificarse otros: la clase de bien en litigio, si está o no sujeto a registro, porque eso determina la especie de cautela (Inscripción de la

¹⁷ CSJ. SC-2351-2019.

demanda o secuestro) y el momento procesal para su decreto (Desde la presentación de la demanda o luego de expedido el fallo favorable). Todo esto en la hipótesis consagrada en el numeral 1º, literal a).

Restaría refutar que la alusión a un derecho “económico”, como razón jurídica, resulta precario y, sobre todo, apartado de los parámetros normativos explicitados antes. No es criterio que importe al legislador procesal para verificar la procedencia examinada.

Ahora, pudiera pensarse que la fijación de la caución en la admisión de la demanda, fue prematura; sin embargo, en garantía de la tutela judicial efectiva, se justifica tal decisión en consideración a que la medida innominada, también conocida como atípica¹⁸, aquí formulada (Carpeta primera instancia, carpeta 01cdno1PrimeraInst, carpeta 01cdno1, documento 02Cuad1tomo2, pdf No.46) es procedente (El proceso es declarativo), y *puede reclamarse en cualquier tiempo*, desde la admisión de la demanda; pero a condición de que se allane al cumplimiento de las perentorias exigencias del literal c), del referido artículo 590, CGP, como enseña la doctrina nacional¹⁹; y que, fue justamente reprochado, con toda claridad, en la providencia apelada, parecer compartido en su integridad por esta Sala.

5. LAS DECISIONES FINALES

En armonía con lo razonado se: **(i)** Confirmará el auto recurrido, en lo que fue motivo de apelación; **(ii)** Declarará desierto lo relativo a la medida innominada; **(iii)** Advertirá la irrecurribilidad de este proveído (Artículo 35, CGP); **(iv)** Abstendrá de condenar costas, por no haberse trabado la litis.

En mérito de lo discurrido en los acápites precedentes, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA, SALA UNITARIA DE DECISIÓN,

¹⁸ ROJAS G., Miguel E. Lecciones de derecho procesal, procedimiento civil, tomo II, ESAJU, 2020, 7ª edición, Bogotá, p.625.

¹⁹ ÁLVAREZ G., Marco A. Las medidas cautelares en el CGP, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, Consejo Superior de la Judicatura, Bogotá DC, 2014, p.84.

RESUELVE,

1. CONFIRMAR el auto de fecha 07-09-2020 proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pereira, R.
2. DECLARAR desierto, de manera parcial, la apelación frente a la cautela innominada negada, por falta de sustentación.
3. ADVERTIR que esta decisión es irrecurrible.
4. NO CONDENAR en costas.
5. DEVOLVER el expediente al Despacho de origen, por conducto de la Secretaría de la Sala.

NOTIFÍQUESE,

DUBERNEY GRISALES HERRERA
MAGISTRADO

DGH / 2021

LA PROVIDENCIA ANTERIOR
SE NOTIFICÓ POR ESTADO DEL DÍA

03 - 03 - 2021

CÉSAR AUGUSTO GRACIA LONDOÑO
SECRETARIO

Firmado Por:

DUBERNEY GRISALES HERRERA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 4 SALA CIVIL-FAMILIA TRIBUNAL SUPERIOR PEREIRA

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: **b2e54a7b46b660a0b6c73cf580cc1306ac2876b11a928acc239dcb909ee8d3fc**
Documento generado en 02/03/2021 07:51:08 AM

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