



REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO PROMISCO MUNICIPAL DE CIMITARRA SANTANDER
CON FUNCIONES EN ORALIDAD EN CIVIL

veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

PROCESO	EJECUCION.
DEMANDANTE	MARIA ADEILA BERNAL MORALES.
DEMANDADO	DUVAN ANTONI AGUDELO.
RADICADO	68-190-40-89-002-2023-00109-00
INTERLOCUTORIO	DECIDE RECURSO.

Ingresa al despacho, para decidir sobre el recurso que se interpone frente al auto admisorio de la demanda Al respecto,

I. HECHOS

El despacho mediante auto calendado del 15 de noviembre del presente año, emitió auto admisorio de la demanda, el apoderado de la parte demandante interpone el recurso horizontal el pasado 20 de noviembre del hogano frente al auto que negó las medidas cautelares.

II. CONSIDERACIONES

Los recursos son medios de impugnación de los actos procesales del juez, los cuales están a disposiciones de los sujetos procesales que conforma la relación jurídica procesal que se dirime, su finalidad es obtener la corrección, modificación o enmienda por algún yerro cometido por el juzgador en sus decisiones, estos medios instrumentales atacan los vicios que en él puede contener y que la doctrinas los ha denominados error de procedimiento (**in procedendo**) y error en el juzgamiento (**in indicando**), el primero de ellos observa que no se hayan presentado vicisitudes u omisiones en las reglas procesales como en el debido proceso, y el segundo, se presenta cuando el juez no aplica correctamente la norma sustancial referida al caso o la deja de hacerlo en la respectiva sentencia.

La molestia del jurídico de la parte demandante radica en cuanto no se requiere del animus y corpus para el decreto de la cautela del vehículo y los documentos si fueron anexados a la petición desde su radicación. En ese orden de ideas esta judicatura pasara a resolver los anteriores puntos.

“Las medidas cautelares se caracterizan, según la jurisprudencia de la Sala, «por la transitoriedad y accesoriad» porque, generalmente, «garantiza[n] los efectos de una sentencia futura ante el peligro que la tardanza del Estado en la rituación del proceso (periculum in mora), o la propia conducta del obligado... ponga en riesgo el derecho del titular del crédito por la distracción que pueda hacer el obligado o causahabientes...» (CSJ. SC3254-2021 del 4 de agosto de 2021. rad. Nro. 2014-00084). Es de la esencia de algunas providencias cautelares «mantener inmutada una situación de hecho y derecho incierta o controvertida, que se teme pueda ser alterada por distintos eventos o por hechos imputables a las partes, proveyendo a hacer imposible su modificación o por lo menos predisponiendo los medios para restablecer la situación preexistente»¹, lo que justifica que responda a «la necesidad efectiva y actual de remover el temor de un daño jurídico...»².

¹ ROCCO, Ugo. *Tratado de Derecho Procesal Civil*, Tomo V, Parte Especial, Proceso Cautelar, Ed. Temis – De palma, 1977, p. 16.

² CHIOVENDA, José. *Principios de derecho civil*, Ed. Reus S.A., 1977, p. 283.



*Las medidas cautelares suelen tener dos requisitos genéricos de viabilidad: **verosimilitud del derecho** (fumus boni iuris o humo de buen derecho) y **peligro en la demora de la decisión final** (periculum in mora). La verosimilitud del derecho no radica en averiguar «la certeza del derecho, sino la posibilidad o probabilidad de [su] existencia...»³; tampoco exige un juicio certero e inmodificable sobre la procedencia de las pretensiones del solicitante, sino la probabilidad contingente que su reclamación, solicitud, pretensión o derecho puede salir avante. Por su parte, el peligro de la demora consiste en la necesidad de tomar una medida provisional con miras a que se mantenga el estado de cosas vigente mientras se profiere la decisión final, en aras de hacer inoperante el fallo futuro».⁴*

Así mismo el tribunal Superior del distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil en auto del 31 de enero de 2023 manifestó al respecto:

“Las medidas cautelares, como son instrumentos procesales para asegurar la efectividad de los derechos judicialmente declarados, han sido consideradas un componente del debido proceso y de acceso a la administración de justicia que comprende no solo la posibilidad de obtener un pronunciamiento judicial oportuno sino, también su materialización y efectividad. De manera general se decretan cuando se justifica adoptar acciones necesarias para la salvaguarda de ese derecho y se fundan, entre otras razones, en el peligro que entraña la demora en decidir un pleito y la probabilidad de que se haga imposible la ejecución del fallo definitivo”.

Por otra parte, el Tribunal Superior del Distrito de Bucaramanga, Sala Civil mediante auto del 16 de febrero de 2023, indico sobre los principios de las medidas cautelares:

*Las medidas cautelares, por lo general, en los ordenamientos, siguen algunos principios muy propios de estos mecanismos, como los siguientes: Por regla general, se decretan a petición de parte; por excepción, el juez puede decretarlas de oficio, pero solo en los casos en los cuales el legislador expresamente le ha autorizado, pues no puede el funcionario incluir dentro de las excepciones, hipótesis no previstas como tales, ni aún en el supuesto de que se pudiese esgrimir algún criterio de conveniencia. La facultad oficiosa para el decreto de medidas cautelares se encuentra en procesos como los enlistados en el artículo 592, o en los de familia en relación con las medidas previstas en el numeral 5, o en las acciones constitucionales. La **taxatividad** es otro principio que va de la mano con el anterior: solo puede el juez decretar las medidas contempladas en la ley y en los procesos para los cuales fueron contempladas por el legislador. Por supuesto, el Código General del Proceso morigeró enormemente este principio al abrir la posibilidad de las medidas cautelares innominadas, previstas en el numeral 1, literal c, del artículo 590. También es principio propio de las medidas cautelares el que atañe a su decreto **inaudita altera pars**; es decir, sin oír a la parte contraria. Por tal razón es frecuente que se les denomine medidas previas, aunque las partes pueden solicitarlas durante todo el proceso. Y es a este principio al cual rinde culto el artículo 298 del Código General del Proceso que ordena que las medidas cautelares sean cumplidas antes de notificar a la parte contraria la providencia que las decreta. La **necesidad** es principio que mira tanto los propósitos de la medida, como su razonabilidad y legitimación, pues no tiene sentido que se decreten medidas cautelares solo por incomodar a la parte contraria, o de manera exagerada, o sin necesidad alguna, puesto que es indispensable que realmente proteja el derecho que transitoriamente se pretende proteger. El **carácter reservado** es otro principio inherente a las medidas cautelares; dadas las finalidades que con ellas se persiguen, es muy importante que la solicitud y su decreto se hagan con la suficiente prudencia como para que no se conozca de su inminencia, hasta el momento en el que materialmente se practican. Significa, entonces, que no solo no deben ser notificadas a la parte contraria, sino que tampoco puede permitirse a terceros el acceso a esta información. De lo contrario, bien podrían resultar ilusorias. La **celeridad** es también principio propio de las medidas cautelares, tal vez el más olvidado de todos, en la práctica; la resolución de las solicitudes de medidas cautelares siempre es urgente y al punto se refiere el artículo 588 del estatuto de los procesos, que ya hemos citado muchas veces e indica que la solicitud de su decreto debe resolverse en el acto, si se pide dentro de una audiencia, o, a más tardar, al día siguiente si la solicitud se hizo fuera de audiencia. La **accesoriedad** a un proceso judicial es otro de los principios generales a contemplar en estos temas. Solo en eventos precisos el legislador prevé la posibilidad de decreto de medidas cautelares antes de la iniciación del proceso, como en los procesos de sucesión (artículo 480) y en el trámite de pruebas anticipadas en casos de competencia desleal, violación de derechos de autor y otros que la ley indique mediante norma especial (artículo 589). La **transitoriedad** es igualmente principio de las medidas cautelares, pues ellas no están llamadas a permanecer indefinidamente en el tiempo; siempre son provisionales o temporales. De ahí que sea posible pedir las en cualquier tiempo. Y también en cualquier tiempo, durante el proceso, es posible pedir su cancelación, o su modificación, o su complementación. Y, de ninguna manera, los autos que resuelvan estos temas son inamovibles, ni cosa juzgada, ni “ley del proceso” como se suele decir. Como son provisionales, son susceptibles de variación, mucho más cuando se advierte que, en su decreto, no se observaron las reglas y principios legales atinentes a su operatividad.*

³ ROCCO, Ugo. Ob. Cit., p. 98.

⁴ AC3091-2022.



Dentro de este orden de ideas, para resolver el recurso es importante indicar lo siguiente: **(i)** La demanda fue admitida el 15 de noviembre de los corrientes, es un proceso de ejecución con base en título ejecutivo-título valor-letra de cambio, por la suma de veinte millones de pesos mcte (\$20.000.000.00) y ese mismo día se emitió auto donde se ordena la medida cautelar de embargo de cuenta de ahorros, corrientes, cdts, etc., que el demandado tenga en las entidades bancarias que el demandante señalo. **(ii)** La decisión de negar las otras cautelas no fue caprichosa o injusta sino en base de la norma de procedimiento civil (*art 593 y 599*) y la jurisprudencia citada, para el sub-judice este despacho al estudiar la petición observó que no se cumplían los dos requisitos que exige toda medida cautelar en materia civil "*verosimilitud del derecho (fumus boni iuris o humo de buen derecho) y peligro en la demora de la decisión final (periculum in mora)*", elementos que la honorable Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil ha indicado se debe tener en cuenta para su decreto y claro que se deben tener en cuenta los elementos de las posesión por cuanto no se puede pedir y ordenar medidas intangible, desmedidas o inocuas que solo van a entorpecer el proceso y posteriormente su materialidad, la norma adjetiva civil brinda la posibilidad de solicitar el embargo de los derechos de la posesión pero también indica que el operador judicial deberá hacer un analisis de tal solicitud a efecto de no generar daños a quien deber soportar tal medida, es por ello que esta judicatura tomo tal determinación por no tiene medio de prueba que brinden certeza o probabilidad sobre esos bienes muebles y elementos que debe ostentar el demandado respeto de algún derecho a la posesión, y solo se podrá otorgar cuando la parte demandante cumpla dicha carga procesal, es decir que cuenta con total amplitud para soportar tales aspectos y/o elevar otra clase de medidas cautelares y anexar los documentos pertinentes.

Como colofón, esta judicatura no accederá a la alzada horizontal, y se mantendrá lo ordenado en el auto del 30 de enero de la presente anualidad, como quiera que se interpuso el recurso de apelación se le dará el tramite respectivo.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Cimitarra Santander,

III.RESUELVE

PRIMERO: NO REPONER, el auto de fecha 15 de noviembre de 2023, por las consideraciones anteriores.

TERCERO: CONTRA la presente decisión procede el recurso de apelación, como quiera que se interpuso en el mismo escrito se le dará el tramite respectivo.

Notifíquese y cúmplase,

El Juez,

JORGE ENRIQUE FORERO ARDILA