

**Constancia Secretarial:** Santiago de Cali, 16 de marzo 2023. A Despacho del Señor Juez el presente proceso, para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto No. 2816 de fecha 22 de julio de 2022, proferido por el Juzgado Veintinueve Civil Municipal de Cali. Sírvase Proveer.

**GLORIA STELLA ZÚÑIGA JIMÉNEZ**  
**Secretaria**

Auto No. 0204

**JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO**

Santiago de Cali, dieciséis (16) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

**1 ASUNTO.**

Resolver el Recurso de Reposición y en subsidio de Apelación interpuesto por la parte demandante (fl. 647 del archivo electrónico) contra el auto No. 2816 de 22 de julio de 2022 (fl. 642 del archivo electrónico), proferido por el JUZGADO VEINTINUEVE CIVIL MUNICIPAL DE CALI, a través del cual se negó el decreto de unas medidas cautelares solicitadas (fl. 616 del archivo electrónico) dentro del proceso VERBAL adelantado por EVA MARÍA BUILA CARDONA contra DIANA PATRICIA DEL TRÁNSITO CÓRDOBA ORTIZ.

**2 ANTECEDENTES.**

**2.1 Decisión de primera instancia.**

El Juzgado mediante auto No. 3507 del 7 de septiembre de 2022 (fl. 667 del archivo electrónico) dispuso no reponer el auto No. 2816 de 22 de julio de 2022 (fl. 642 del archivo electrónico), mediante el cual se negó decretar como medida cautelar (i) la retención de los dineros que la demandada percibiera por arrendamientos, (ii) la prohibición de realizar modificaciones sobre el inmueble y, finalmente (iii) actos de disposición respecto de la posesión.

Lo anterior, tras considerar que «*dichas medidas ... habían sido solicitadas con anterioridad en la presentación de la demanda y se había resuelto mediante providencia No. 719 del 21 de febrero de 2022, donde en igual sentido le fue denegada la solicitud*» al menos en lo que respecta a las dos primeras, pues sobre la última expuso que: «*tales medidas tienen como objeto, impedir la posesión que la demandada alega tener, situación que precisamente es debatida en el presente asunto*».

## 2.2 Fundamento del recurso.

De los argumentos del recurso interpuesto, lo cuales que se toman para sustentar la alzada (fl. 647 del archivo electrónico), la apoderada de la ejecutada, sostiene que se debe acceder a las medidas solicitadas en razón que *«son completamente acordes con los requerimientos y requisitos y filosofía de las medidas cautelares innominadas y, en segundo lugar, en nada impiden el ejercicio de posesión a la demandada»*, pues no agregó nuevos fundamentos.

2.3 Surtido el trámite correspondiente, se precisa resolver la apelación interpuesta, previa las siguientes

## 3 CONSIDERACIONES.

3.1 El recurso de apelación procede ante el superior funcional contra las providencias emitidas por el Juez de primera instancia. Teniendo como finalidad corregir los errores que se hayan cometido y revisar si tal decisión se encuentra ajustada a derecho, para de esta manera revocar o reformar dichas providencias. En tal virtud debe ser presentado por escrito o verbalmente según sea el caso, dentro de los términos consagrados por la norma procesal.

3.2 En principio se advierte que la providencia apelada es susceptible de tal recurso, ya que, la impugnante se encuentra legitimada dado que afirma que con dicha decisión se le causa un perjuicio, se propuso dentro del término brindado por la ley y, finalmente, por encontrarse establecida en el numeral 8.º del artículo 321 del C.G.P.

3.3 Ahora, en el *sub lite*, se tiene que la apoderada judicial de la parte demandante fundamenta el recurso aduciendo que debió decretarse las medidas cautelares solicitadas al amparo de lo estatuido en literal c. del artículo 590 del C.G. del P., en razón que *«son completamente acordes con los requerimientos y requisitos y filosofía de las medidas cautelares innominadas y, en segundo lugar, en nada impiden el ejercicio de posesión a la demandada»*.

En primer lugar, observa el juzgado que no es el momento procesal oportuno para cuestionar la negativa del juzgado de acceder a las medidas cautelares, al menos en lo que respecta a las concernientes a (i) la retención de los dineros que la demandada percibiera por arrendamientos y (ii) la prohibición de realizar modificaciones sobre el inmueble, ello en virtud del principio de preclusión estatuido por el artículo 117 de nuestra obra procedimental.

En relación con lo comentado, la doctrina enseña que: *«las partes son responsables de las consecuencias jurídico-procesales que en su contra se deducen al no ejercitar los actos conducentes en el respectivo periodo preclusivo, y por eso MICHELI*

*observa atinadamente que se trata del ejercicio de un poder (carga), conferido en el interés de la parte misma, por lo cual “de preclusión se puede hablar cuando se puede referir a las autoresponsabilidad del sujeto procesal”, pero no en otras hipótesis<sup>1</sup>. Es decir, precluye la oportunidad para ejercitar un acto en interés de la parte que debía ejecutarlo»<sup>2</sup>. (Subraya el Despacho)*

Es por ello que, si no se utilizan los medios que tienen las partes en las oportunidades que les señala la ley, se dice entonces que ha precluido la oportunidad para hacerlo, de ahí la denominación de este principio. Según el argumento expuesto, este hubiera sido válido en el evento de que dichos cuestionamientos se hubieran propuesto dentro del término establecido en el artículo 318 *ídem*, esto es, dentro de los tres días siguientes a la notificación del auto No. 719 del 21 de febrero de 2022<sup>3</sup> que resolvió inicialmente sobre la solicitud de las mismas medidas cautelares (así intente darle otro ropaje a las mismas).

Ahora bien, tal como se puede ver, al no existir algún tipo de objeción en su momento sobre la misma, dicha providencia quedó en firme y debidamente ejecutoriada ante el silencio que guardó en su momento sobre tal asunto la ahora recurrente, por lo que no es factible retrotraer las actuaciones ante la falta de haberse hecho uso en su oportunidad de los mecanismos establecidos en el ordenamiento procesal para controvertir las decisiones del Juzgado de conocimiento, dado que en este momento se encuentra más que fenecido el término para cuestionarlas.

En segundo lugar, en virtud que la medida de impedir actos de disposición sobre la posesión es un punto nuevo que no fue solicitado otrora, a la misma procede el Despacho a pronunciarse en los siguientes términos.

En primer lugar, bueno es memorar lo que ha definido la Corte Suprema de Justicia en sede de tutela<sup>4</sup> sobre las medidas cautelares, en el entendido de que las mismas, «...son concebidas como una la herramienta procesal a través de la cual se pretende asegurar el cumplimiento de las órdenes judiciales, sean personales o patrimoniales y, en este último caso, se orientan a lograr la conservación del patrimonio del obligado de salir adelante los reclamos del demandante, restringiéndose, con ello, los eventuales efectos desfavorables que puedan suscitarse ante la tardanza de los litigios. Por ello, son de naturaleza instrumental o aseguraticia, provisoria o temporal, variable o modificable y accesorias al proceso principal. Se cuentan entre ellas, el embargo, el secuestro, la inscripción de la demanda; pero también las atípicas o innominadas. Algunas operan sobre bienes, otras sobre personas. Algunas son de origen legal, otras de origen constitucional»

Ahora, en segundo lugar, en virtud de que la medida solicitada es de aquellas atípicas o innominadas, el artículo 590 del C. G. P. en su numeral 1. literal «C», sobre el particular, establece lo siguiente:

<sup>1</sup> MICHELI, *La carga de la prueba*, Buenos Aires, 1961, pág. 164

<sup>2</sup> HERNANDO DEVIS ECHANDÍA, *Nociones Generales de Derecho Procesal Civil*, Segunda. Edición, 2009, pág. 68

<sup>3</sup> Ver fl. 370 del archivo electrónico

<sup>4</sup> CSJ, Sentencia Tutela Rad. 2021-01164. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

«1. Desde la presentación de la demanda, a petición del demandante, el juez podrá decretar las siguientes medidas cautelares:

(...)

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.

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.

(...)

De acuerdo con la normatividad citada, para que puedan ser decretadas las medidas innominadas por el juez de la causa, debe tenerse en cuenta una serie de características que trae la disposición, entre las cuales se destacan las siguientes:

a) Que su finalidad radica en 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.

b) Para su prosperidad debe apreciarse la legitimación o interés para actuar de las partes y la existencia de la amenaza o la vulneración del derecho.

c) Debe observarse la apariencia de buen derecho, la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida y que no exista una menos gravosa diferente de la solicitada.

En consideración de lo anterior, se procede a evaluar si se reúnen los elementos que constituyen la legitimidad de la cautela solicitada por la impugnante, para que fuera decretada de manera discrecional por el *a quo*.

En ese sentido, debe anticiparse el Despacho a confirmar el auto atacado, en razón a que, al menos dos presupuestos reconocidos por la doctrina y la jurisprudencia como son: la *Fumus Boni Iuris* (apariencia de buen derecho) y

*Periculum in Mora* (perjuicio por la demora en la decisión judicial definitiva) no se cumplen en el presente asunto. Veamos:

En cuanto a la primera, esta se refiere a que «*existe una probabilidad alta de que el solicitante de la medida cautelar sea el vencedor en la sentencia, para lo que es preciso anticipar en todo o en parte la actividad probatoria que se desarrollará en el proceso, con un papel importante de las reglas de la experiencia y todo el caudal probatorio de la parte demandante*»<sup>5</sup> como sería, según el autor citado, el caso de «*si se trata de un reivindicatorio y el demandante adjunta el título escriturario y el certificado de libertad y tradición, y afirma que el demandado es el poseedor material, en el caso en que el bien pretendido es el mismo bien poseído, la probabilidad es muy alta, ..., robustecido con la reglas de la experiencia, la buena fe y la lealtad procesal*» por lo que, teniendo en cuenta la naturaleza del proceso adelantado, no es clara la apariencia de buen derecho en la solicitante, ya que la mencionada medida no recae sobre el derecho de dominio que tenga una persona sobre el bien sino que se trata de dos personas que discuten una posesión, por lo que el juez de la causa debe contar con elementos de juicio para poder elucubrar una probabilidad alta de que la peticionaria de la medida cautelar sea la vencedora en la sentencia, lo cual no le era factible definir en esa oportunidad y de manera anticipada, esencialmente porque el debate probatorio aún se encontraba pendiente, inclusive, de su decreto.

En cuanto a la segunda, esta se entiende como la posibilidad de «*evitar que la contraparte evada el cumplimiento del derecho y que el trascurso del tiempo constituya, de por sí, un estado de amenaza que merece tutela especial*» es decir «*no se trata de peligro o daño genérico, sino de la posibilidad de impedir con medidas provisionales que el daño temido se produzca o se agrave durante aquella espera: es decir; peligro de infructuosidad y peligro de tardanza de la decisión final*»<sup>6</sup> y en ese sentido, no se encuentra material probatorio que pueda respaldar el miedo insuperable que detenta la actora, pues era de su cargo evidenciar el riesgo que la duración del proceso pudiera causar en el cumplimiento de la decisión por su contraparte, dada el principio de buena fe que la abriga. Además, debe tenerse en cuenta que, en los tiempos que corren, la nueva dinámica establecida en el sistema procesal patrio (oralidad), el tiempo que conlleva la resolución de dichos conflictos es más expedita que como ocurría antaño, por lo que el mismo se estima, al menos bajo estas circunstancias, idóneo para atender las pretensiones de la demandante.

Son estas las razones que tiene esta instancia para respaldar la decisión del *a quo* de no acceder a decretar, al menos, la medida solicitada sobre la disposición de la posesión que ostenta la parte demanda, al no reunirse, como se dijo en líneas precedentes, la totalidad de los requisitos exigidos por la normatividad vigente para su decreto.

---

<sup>5</sup> Las Medidas Cautelares, La Posesión Material En El Código General Del Proceso. Carlos Alberto Colmenares Uribe, Ediciones Doctrina y Ley, Segunda Edición. 2022.

<sup>6</sup> Las Medidas Cautelares, La Posesión Material en el Código General del Proceso. Carlos Alberto Colmenares Uribe, Ediciones Doctrina y Ley, Segunda Edición. 2022.

En conclusión, se confirmará el auto apelado como se advirtió en líneas anteriores y, consecuentemente, condenarla en costas ante la improsperidad de la alzada.

#### 4 DECISIÓN.

Por lo antes expuesto, el JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI

#### RESUELVE:

**PRIMERO.** COFIRMAR el auto No. 2816 de fecha 22 de julio de 2022, proferido por el JUZGADO VEINTINUEVE CIVIL MUNICIPAL DE CALI, a través del cual se negó el decreto de una medida cautelar dentro del proceso de VERBAL adelantado por EVA MARÍA BUILA CARDONA contra DIANA PATRICIA DEL TRÁNSITO CÓRDOBA ORTIZ de conformidad a las razones indicadas en este proveído.

**SEGUNDO.** Sin costas por haberse causado.

**TERCERO.** DEVUÉLVASE lo actuado al Juzgado de origen, dejando anotada su salida y cancelada la radicación en los libros respectivos.

47

#### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:  
Juan Carlos Arteaga Caguasango  
Juez Circuito  
Juzgado De Circuito  
Civil 006  
Cali - Valle Del Cauca

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: **cfcfd1be857a718ec0e8e09aef0582ba9378be837e9ddcb8b444f26482913ce**

Documento generado en 16/03/2023 05:11:34 PM

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