



**YAENS CASTELLÓN GIRALDO**

Magistrada Sustanciadora

ASUNTO: APELACION DEL AUTO DE 8 DE OCTUBRE DE 2021.  
PROCESO: VERBAL DECLARATIVO  
RADICACIÓN: 08001315301320200010101 (43.758 TYBA)  
DEMANDANTE: OSCAR DARIO BETANCUR GÓMEZ  
DEMANDADO: ELIDA GUERRA ARREDONDO, LUZ MARINA BETANCUR GUERRA y  
CECILIA BETANCUR GUERRA.  
PROCEDENCIA: JUZGADO TRECE CIVIL DEL CIRCUITO ORAL DE BARRANQUILLA

Barranquilla, quince (15) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

**I. ANTECEDENTES**

En el escrito genitor del proceso de la referencia, la parte actora solicitó que se declare la nulidad o en subsidio la simulación absoluta del fideicomiso civil contenido en la escritura pública No 434 y como consecuencia que las cosas volvieran al estado al anterior en cuanto a la sucesión ilíquida del otorgante y causante DARÍO BETANCOUR CADAVID, como también otras peticiones consecuenciales, como igualmente se impetró amparo de pobreza y medida cautelar de inscripción de la demanda.

El libelo se admitió por auto del 4 de noviembre de 2020, en el que además se dispuso el amparo incoado y se negó la cautela impetrada por no aportarse el certificado de libertad y tradición sobre los inmuebles respecto de la cual recae.

Seguidamente se reformó la demanda, lo que fue admitido por providencia del 19 de julio de este año.

A continuación, la parte actora allegó escrito con los documentos exigidos y posteriormente reiteró su petición

**El auto apelado.**

El 8 de octubre de 2021 el Juzgado Trece Civil del Circuito Oral de Barranquilla procedió a emitir proveído decretando medida cautelar sobre los 10 inmuebles indicados por la parte actora, anotándose que se procedía a ello en virtud del amparo de pobreza concedido a la misma parte.

**Trámite del recurso.**

Oportunamente la parte demandada interpuso reposición y en subsidio apelación contra el proveído que decretó la medida cautelar, fundando su inconformidad en que para el efecto la Corte Constitucional ha señalado que debe cumplirse con la apariencia de buen derecho, peligro de la demora y que el demandante presente garantías, y que no puede perderse de vista que en la reforma a la demanda, se cambió una de las pretensiones, pasando de declarar la nulidad del contrato de fideicomiso civil, a que se declare la simulación absoluta del mismo, situación que perjudica la finalidad del contrato y no se aportaron pruebas al respecto, siendo simples conjeturas del promotor de la litis.

De otra parte, alude el recurrente que se debe tener cuidado de no incurrir en “el defecto de anclaje, en el sentido de que la concesión de la medida cautelar no implique de por sí, darle la razón al actor.

Finalmente argumenta que el solo hecho que la parte actora esté amparada de pobreza y exonerada de la caución, no es motivación suficiente para otorgarle la razón en cuanto a la medida cautelar incoada.

El despacho resolvió el recurso horizontal de manera desfavorable a su promotor y concedió la alzada, indicando que se cumplen los requisitos legales para lo ordenado

Se procede a resolver la alzada, mediante las siguientes

## II. CONSIDERACIONES

En primer lugar, se considera que la providencia apelada es susceptible de este recurso<sup>1</sup>, esto es la fechada 8 de octubre de 2021 mediante la cual el Juzgado de primera instancia, ordenó la inscripción de la demanda como medida cautelar contra los bienes señalados por el demandante.

Al respecto se tiene que tal como lo citó el A quo, el ejecutado tiene la posibilidad de solicitar medidas cautelares y sobre ello debe prestarse una caución, según voces del artículo del Código General del Proceso, así:

Artículo 590. Medidas cautelares en procesos declarativos. 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 este 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.

El demandado podrá impedir la práctica de las medidas cautelares a que se refiere este literal o solicitar que se levanten, si presta caución por el valor de las pretensiones para garantizar el cumplimiento de la eventual sentencia favorable al demandante o la indemnización de los perjuicios por la imposibilidad de cumplirla. También podrá solicitar que se sustituyan por otras cautelas que ofrezcan suficiente seguridad.

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.

---

<sup>1</sup> Reza el artículo 321 del Código General del Proceso: “Son apelables las sentencias de primera instancia, salvo las que se dicten en equidad. También son apelables los siguientes autos proferidos en primera Reza el artículo 321 del Código General del Proceso: “Son apelables las sentencias de primera instancia, salvo

<sup>1</sup> Reza el artículo 321 del Código General del Proceso: “Son apelables las sentencias de primera instancia, salvo las que se dicten en equidad. También son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia:.... .8. El que resuelva sobre una medida cautelar, o fije el monto de la caución para decretarla, impedirla o levantarla.”

<sup>2</sup>. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación civil CSJ STC1782-2020, Radicación 23001-22-14-000-2019-00180-01 del veinte (20) de febrero del dos mil veinte (2020) Magistrado ponente: Luis Alonso Rico Puerta.

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.

Cuando se trate de medidas cautelares relacionadas con pretensiones pecuniarias, el demandado podrá impedir su práctica o solicitar su levantamiento o modificación mediante la prestación de una caución para garantizar el cumplimiento de la eventual sentencia favorable al demandante o la indemnización de los perjuicios por la imposibilidad de cumplirla. No podrá prestarse caución cuando las medidas cautelares no estén relacionadas con pretensiones económicas o procuren anticipar materialmente el fallo.

2. Para que sea decretada cualquiera de las anteriores medidas cautelares, el demandante deberá prestar caución equivalente al veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones estimadas en la demanda, para responder por las costas y perjuicios derivados de su práctica. Sin embargo, el juez, de oficio o a petición de parte, podrá aumentar o disminuir el monto de la caución cuando lo considere razonable, o fijar uno superior al momento de decretar la medida. No será necesario prestar caución para la práctica de embargos y secuestros después de la sentencia favorable de primera instancia.

Parágrafo primero. En todo proceso y ante cualquier jurisdicción, cuando se solicite la práctica de medidas cautelares se podrá acudir directamente al juez, sin necesidad de agotar la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad.

Parágrafo segundo. Las medidas cautelares previstas en los literales b) y c) del numeral 1 de este artículo se levantarán si el demandante no promueve ejecución dentro del término a que se refiere el artículo 306.”

En cuanto al amparo de pobreza, prevé el artículo 154 ibídem:

*“Artículo 154.- El amparado por pobre no obligado a prestar cauciones procesales ni a pagar expensas, honorarios de auxiliares de la justicia u otros gastos de la actuación, y no . (...)”*

En este orden de ideas, se constata que en los procesos declarativos se pueden decretar medidas cautelares, contemplando la inscripción de la demanda como una de ellas, bajo los tres postulados de la norma, como son en el ámbito de pretensiones que versen sobre el dominio u otro derecho real principal, en el de responsabilidad civil contractual y extracontractual cuando se pida pago de perjuicios y finalmente las innominadas.

Se trata de un sistema reglado pero con mucha más amplitud respecto del Código precedente, pues en la actual legislación procesal el margen es extenso y cubre un radio respecto de las pretensiones, bajo los literales a y b del numeral primero del artículo 590 ya citado, los cuales en la génesis del proceso, admite la inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro, mientras que el literal c introduce las medidas cautelares también llamadas atípicas, que dependen del cumplimiento de unos fines allí señalados, que incluso concuerdan los constitucionales de acceso a la administración de justicia y tutela jurisdiccional efectiva.

Prístino surge que son tres categorías distintas y que sobre las dos primeras el legislador ya hizo la valoración de la procedencia de la medida específica en los eventos allí consagrados, mientras que en las innominadas corresponde al fallador en la situación específica, determinar si se cumplen los presupuestos y decretar la medida adecuada y acorde con la situación concreta.

Según lo analizado, no puede acogerse lo alegado por el recurrente, dado que la apariencia de buen derecho, el peligro de mora y la contracautela que señala, son aspectos de estudio frente a las medidas cautelares innominadas y no para la inscripción de la demanda, que es típica y nominada, respecto de la cual, se itera, ya la literalidad del Código General del Proceso estableció su escenario, que en efecto se cumple en el sub júdice, de acuerdo con la pretensión de simulación, se ubica en el literal a del numeral 1 de la citada disposición legal, sin deber de profundizar en requisitos que le son ajenos.

Es del caso enfatizar que la sentencia C-490 de 2000 citada por el recurrente, se profirió en vigencia del Código de Procedimiento Civil, y debe complementarse la cita realizada por el memorialista, en cuanto a que la Corte Constitucional señala que **“Por ejemplo, en algunos ordenamientos, como el español, la ley establece tres exigencias : para que pueda decretarse la medida cautelar, a saber,** que (i) haya la apariencia de un buen derecho (“*fumus boni iuris*”), esto es, que el demandante aporte un principio de prueba de que su pretensión se encuentra fundada, al menos en apariencia; (ii) que haya un peligro en la demora (“*periculum in mora*”), esto es que exista riesgo de que el derecho pretendido pueda verse afectado por el tiempo transcurrido en el proceso; y, finalmente, que el demandante preste garantías o “*contracautelas*”, las cuáles están destinadas a cubrir los eventuales daños y perjuicios ocasionados al demandado por la práctica de las medidas cautelares, si con posterioridad a su adopción, se demuestra que éstas eran infundadas.” (negritas y subrayas fuera de texto), de forma tal que tal criterio no puede aplicarse al sub juez y mucho menos de forma descontextualizada, cuando lo cierto es que se trata de *obiter dicta* o dicho de paso en cuanto a la revisión de la legislación comparada, en el momento histórico del ese fallo.

Por el contrario, hoy en día en el marco del Código General del Proceso, ya la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, ha decantado el tema de las medidas cautelares en los procesos declarativos, así:

“4.2. Diferenciación entre las medidas cautelares nominadas e innominadas.

Las llamadas cautelares nominadas corresponden a aquéllas que se encuentran tipificadas en el estatuto procesal, entre las cuales están la inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro, el embargo, y el secuestro.

Por su parte, las innominadas son aquéllas que están fundadas en el arbitrio judicial y se orientan a «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 los daños, hacer cesar los que se hubieren causado o asegurar la efectividad de la pretensión». No obstante, como cualquier otra cautela, tienen como finalidad asegurar la efectividad de las pretensiones, pero atendiendo a su especial carácter requieren de un estudio minucioso sobre las peculiaridades del caso sobre el que se solicita su imposición.

Sobre el particular esta Corporación ha sostenido:

«dichas medidas, llamadas innominadas, han sido apreciadas por esta Sala en otras ocasiones, resaltándose su carácter novedoso e indeterminado, proveniente de las solicitudes de los interesados; asimismo, se ha relevado que su decreto le impone al juez del asunto un estudio riguroso sobre la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la cautela deprecada, analizándose, por supuesto, su alcance en torno al derecho objeto del litigio»<sup>2</sup>

Ahora bien, en cuanto al amparo de pobreza, se encuentra que la Corte Suprema de Justicia ha considerado:

*“(...) el amparo de pobreza constituye una garantía real y efectiva para que los ciudadanos que no cuenten con la solvencia económica para sufragar los gastos propios del proceso no vean cercenadas sus posibilidades de acceder a la administración judicial -con todo lo que ello implica-. (...)”<sup>2</sup>*

De esta forma se corrobora que la demandante al encontrarse cobijada por el amparo de pobreza, no se le debe exigir caución de que trata el numeral 2 del artículo 590 del Código General del Proceso para proceder con el decreto de las medidas cautelares invocadas, debido que la parte activa del proceso contempla una excepción ante la figura en mención.

<sup>2</sup> LUIS ALONSO RICO PUERTA como Magistrado ponente, STC11406-2020, Radicación n° 11001-02-03-000-2020-03319-00, fallo del once (11) de diciembre de dos mil veinte (2020).



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla  
Sala Primera de Decisión Civil Familia

De este modo no se acogen los argumentos de la parte accionada frente a la decisión del A quo, en virtud que no se puede truncar el acceso a la justicia a una persona que no cuenta con la capacidad económica para sufragar el gasto de la caución y por tanto se encuentra beneficiado con dicho amparo de pobreza, frente al cual existen las herramientas procesales para discutirlo.

Por lo analizado se impone la confirmación de la providencia.

**En mérito de lo expuesto, la Magistrada Sustanciadora de la Sala Primera de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla,**

**R E S U E L V E**

**PRIMERO: CONFIRMAR** el auto del 8 de octubre de 2021 proferido por el JUZGADO TRECE CIVIL DEL CIRCUITO ORAL DE BARRANQUILLA, en el proceso VERBAL seguido por OSCAR DARIO BETANCUR GÓMEZ contra ELIDA GUERRA ARREDONDO, LUZ MARINA BETANCUR GUERRA y CECILIA BETANCUR GUERRA, según lo considerado en esta providencia.

**SEGUNDO:** comunicar esta decisión al A quo para lo de su competencia e incorporar este auto al expediente digital.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**YAENS CASTELLÓN GIRALDO**

Magistrada

Firmado Por:

**Yaens Lorena Castellon Giraldo**

**Magistrado**

**Sala 005 Civil Familia**

**Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico**

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: **b0395f1a2e4b4ab0947fd0974a7d4229bb0710a5954ae60f2ce6ab64cca4fc32**

Documento generado en 15/12/2021 01:11:53 PM

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