REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO

"Al servicio de la justicia y de la paz social"

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA DE DECISIÓN CIVIL

PROCESO	VERBAL (REIVINDICATORIO)
DEMANDANTE	ADRIÁN FERNANDO TABARES LOAIZA
DEMANDADO	CLAUDIA CECILIA URIBE SOTO
INSTANCIA	SEGUNDA –*APELACIÓN DE AUTO*-
PROCEDENCIA	JUZGADO DIECISÉIS CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN
RADICADO	05001 31 03 016 **2020 00173** 01
	INTERNO 2022-115
PROVIDENCIA	AUTO INTERLOCUTORIO **Nº111**
TEMAS	DECRETO MEDIDAS CAUTELARES
DECISIÓN	CONFIRMA
MAGISTRADA PONENTE	**MARTHA CECILIA OSPINA PATIÑO**

Medellín, treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

Procede el Tribunal a decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante, contra el auto de fecha 8 de febrero de 2022, mediante el cual se denegó la solicitud de decreto de medida cautelar de secuestro solicitada por el apoderado judicial del demandante sobre *"las mejoras objeto de reivindicación en la presente demanda, sobre las cuales ya está inscrita la demanda."*

I. ANTECEDENTES

En el presente proceso a través del cual se pretende la *"Restitución del 37.45% del tercer y cuarto piso"*, mejoras construidas en la propiedad horizontal cuyo primer piso se identifica con el folio de matrícula inmobiliaria N°001-727692 correspondiente a la nomenclatura Calle 48 C N°97 A 20 del Barrio San Javier de la ciudad de Medellín, de propiedad del demandante; y el segundo piso identificado con el folio de matrícula inmobiliaria N°001-727693 cuya nomenclatura es la Calle 48 C N° 97 A 16 de propiedad de la demandada, fue admitida la demanda mediante auto de 9 de diciembre de 2020, luego que se subsanaron los requisitos exigidos en providencia inadmisoria (Archivo digital

06/Carpeta 01.Cuaderno Principal, contenida en la carpeta 01.Primera Instancia). Posteriormente, mediante auto de 24 de febrero de 2021 (Archivo digital 11/Carpeta 01.Cuaderno Principal, contenida en la carpeta 01.Primera Instancia) el Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Medellín, despacho de conocimiento del proceso, decretó la medida de inscripción de la demanda sobre el inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria N°001-727693, la cual fue inscrita en el respectivo certificado (Archivo digital 11/Carpeta 01.Cuaderno Principal, contenida en la carpeta 01.Primera Instancia).

En el fundamento fáctico, se indica que el demandante es propietario del inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria N°001-727692, ubicado en la Calle 48 C N°97 A 20 del barrio San Javier de Medellín y que la demandada es propietaria del inmueble que se identifica con folio de matrícula inmobiliaria N°001-727693 cuya nomenclatura corresponde a la Calle 48 C N°97 A 16 (segundo piso), bienes inmuebles que fueron sometidos el régimen de propiedad horizontal mediante Escritura Pública N°3294 de julio 10 de 1997, extendida en la Notaría 20 de Medellín, conforme a lo cual, indica la demanda, el demandante es propietario del 37.45% de los bienes comunes.

Se dice que, con oposición del demandante, la demandada a finales del año 2019 levantó mejoras a modo de tercer piso en suelo que es 37.45% del demandante y aumentó las mejoras en forma de cuarto piso, las cuales hizo de mala fe porque el demandante no las autorizó y ésta las hizo siendo consciente de estar violando la ley pues aquel es comunero en la propiedad del suelo y la estructura (Archivo digital 05/Carpeta 01.Cuaderno Principal, contenida en la carpeta 01.Primera Instancia).

Luego de admitida la demanda y conformado el contradictorio, la parte demandante solicitó que se decretara *"el secuestro de las mejoras objeto de reivindicación en la presente demanda, sobre las cuales ya está inscrita la demanda"* (Archivo digital 38/Carpeta 01.Cuaderno Principal, contenida en la carpeta 01.Primera Instancia), solicitud decidida negativamente en proveido de 8 de febrero del corriente año, indicando el juzgado que no fueron delimitadas de manera clara y precisa las mejoras respecto de las cuales se pretende el secuestro, ya que como se trata de mejoras relacionados con dos inmuebles, los mismos se deben describir por su naturaleza, características, linderos y todos los elementos que permitan su identificación (Archivo digital 43/Carpeta

01.Cuaderno Principal, contenida en la carpeta 01.Primera Instancia).

Frente a la decisión que negó el decreto de la medida cautelar, el profesional del derecho que representa los intereses de la parte actora presentó recurso de reposición y en subsidio apelación, para lo cual expuso que ni él ni su cliente conocen el interior de los inmuebles frente a los cuales se solicitó la medida, que sólo conocen los que se observa a simple vista de la calle; insistiendo en que se decrete la medida, luego de describir en qué consisten el tercer y cuarto piso construidos en la propiedad horizontal, indicando su dirección, área y linderos (Archivo digital 44/Carpeta 01.Cuaderno Principal, contenida en la carpeta 01.Primera Instancia).

Concedido el respectivo traslado a la parte contraria, mediante auto de 19 de abril del corriente año (Archivo digital 47/Carpeta 01.Cuaderno Principal, contenida en la carpeta 01.Primera Instancia) el juzgado de primera instancia decidió el recurso de reposición manteniendo su decisión luego de argumentar que la medida solicitada no es procedente dentro del presente asunto, por tratarse de un proceso declarativo para el cual no está contemplada la medida de secuestro.

El asunto arribó a esta Corporación siendo repartido a conocimiento del despacho donde se procede a decidir de plano el recurso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 326 del Código General del Proceso.

II. CONSIDERACIONES

1. LA TUTELA CAUTELAR.

Bien se sabe que las medidas cautelares están configuradas para asegurar el cabal cumplimiento de las decisiones que se adopten en el proceso jurisdiccional, principalmente, en la providencia que resuelva las pretensiones del juicio. El concepto doctrinario más autorizado en materia procesal enseña que la finalidad de las cautelas es la de evitar *"aquellas alteraciones en el equilibrio inicial de las partes que pueden derivar de la duración del proceso"*[1].

La Corte Constitucional también ha tenido la oportunidad de referirse a las medidas cautelares; así en la Sentencia T 379 de 2004, expresó:

[1] CARNELUTTI, Franceso. *Derecho y proceso.* Buenos Aires, E.J.E.A., 1971, pág. 415

> (…) son instrumentos con los cuales el ordenamiento protege, de manera provisional, y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido en ese mismo proceso. De esa manera el ordenamiento protege preventivamente a quien acude a las autoridades judiciales a reclamar un derecho, con el fin de garantizar que la decisión adoptada sea materialmente ejecutada. Por ello, esta Corporación señaló, en casos anteriores, que estas medidas buscan asegurar el cumplimiento de la decisión que se adopte, porque los fallos serían ilusorios si la ley no estableciera mecanismos para asegurar sus resultados, impidiendo la destrucción o afectación del derecho controvertido.

Como características de la medida cautelar es adecuado indicar que consiste generalmente en un acto jurisdiccional, ya que por medio de esta se cumple una de las funciones del juez, que es asegurar el cumplimiento de las decisiones judiciales. También se caracterizan las medidas por ser instrumentales o accesorias, ya que si se miran individualmente no tienen sentido o efecto práctico. La provisionalidad como característica es corolario de la anterior, ya que solo persisten mientras esté en curso el proceso y después de éste en casos especiales.

El tenor literal del artículo 590 del C.G.P. es como sigue:

> 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.

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.

Nótese que la norma citada y particularmente el aparatado destacado, dedicado a la denominada medida cautelar innominada, se encargó de modificar radicalmente la óptica de la medida cautelar en el proceso civil. Sobre el

anterior aspecto ha tenido la oportunidad del comentar la doctrina nacional:

> *La cautela innominada en el Código General del Proceso.* En el texto del segmento distinguido con la letra c) del artículo 509 del Código General del Proceso, se consagra la que podríamos llamar cautela atípica, genérica o innominada, lo que significa que el Código General del Proceso abandona el *numerus clausus* en medidas cautelares, para abrir esta modalidad de garantía hacia el *numerus apertus.* El Código General del Proceso, en materia de medidas cautelares, expresa un sesgo *ius publicista* en tanto, otorga un mayor poder al juez, lo cual se expresa de varia maneras en el artículo 590. Así, cuando el artículo se refiere a la proporcionalidad, necesidad y utilidad de la medida, otorga al Juez en el caso de la cautela genérica un amplio margen de discrecionalidad para decidir sobre esas medidas. No quiere decir ello que el Juez pueda de oficio inventar o decretar la medida que en su parecer sea apropiada, sin que haya petición de parte, pero una vez le ha sido solicitada una medida que puede afectar en mayor grado los derechos del demandado, podría el Juez de oficio, sustituirla por otra más razonable. Igualmente, a lo largo de la letra c), del artículo 590 del C.G.P., el Juez puede reducir la intensidad de la medida para decretar una más benigna"[2]

De manera que es deber del Juez frente a una solicitud cautelar, efectuar un estudio que desborde la simple revisión de las medidas nominadas, para consultar la naturaleza y demás particularidades de la causa promovida, y si es del caso decretar una cautela con la entidad de asegurar la eficacia del proceso como garantía de los derechos sustanciales reconocidos en la Constitución y la Ley.

2. CASO CONCRETO.

La censura de la parte recurrente se cimienta en cuestionar la decisión mediante la cual el Juzgado de primer grado resolvió negar el decreto de la medida cautelar de secuestro que fue solicitada respecto de los bienes objeto de reivindicación que es la pretensión principal de la demanda, esto es sobre las mejoras que como construcción de tercer y cuarto piso se levantaron sobre la propiedad horizontal donde demandante y demandada son copropietarios, entendiendo la parte solicitante de la medida que procedía el secuestro toda vez que ya fue inscrita la medida de inscripción de la demanda.

Como la decisión de primer grado fue denegar el decreto de la medida de secuestro porque no fueron descritos los bienes por su naturaleza, características, linderos y todos los elementos que permitan su identificación, el recurrente en apelación, se limitó en sus argumentos a describir los mismos

[2] VILLAMIL PORTILLA, Edgardo. *Algunos apuntes acerca de las cautelas en el Código General del Proceso.* En: *Memorias XXXIII Congreso Colombiano de Derecho procesal*. Septiembre 12, 13 y 14 de 2012.

indicando el área de las construcciones y demás particularidades de los bienes, sin exponer argumentos diferentes al momento de sustentar la censura.

Para resolver la alzada, el Tribunal estima pertinente indicar que conforme lo establece de forma clara y expresa el artículo 590 del C.G.P. citado en precedencia, el decreto de medidas cautelares en procesos declarativos, tiene como fin asegurar la efectividad de las pretensiones, proteger el derecho objeto del litigio, impedir su infracción o evitar las consecuencias derivadas de la misma, prevenir daños o hacer cesar los que se hubieren causado; permitiendo la norma que con el fin de lograr dichas finalidades pueda ser decretada cualquiera otra medida diferente a la inscripción de la demanda que el juez encuentre razonable. Sin embargo, la misma norma establece claramente que el secuestro puede solicitarse en este tipo de procesos, posterior a la inscripción de la demanda, cuando se cuente con sentencia favorable al demandante, requisito que no se configura en el presente asunto.

Las razones expuestas conllevan a que se confirme la decisión apelada, toda vez que puede concluirse que en el caso concreto no se cumplen los condicionamientos legales que permiten el decreto de la medida solicitada, coincidiendo entonces con el criterio del señor Juez de primer grado cuando encontró que no existe razón para decretar la medida cautelar que le fue solicitada y decidió mantener en firme la providencia recurrida al resolver el recurso de reposición, todo lo cual se traduce en la confirmación de la providencia recurrida en alzada, empero dejando claro que se hace por las razones que fueron expuestas en esta providencia y no por los argumentos planteados por el señor Juez de primer grado.

3. COLOFÓN Y COSTAS.

En suma, se impartirá confirmación a la decisión objeto de alzada. No obstante las resultas del recurso interpuesto, no habrá lugar a imponer condena en costas a la parte recurrente por cuanto las mismas no se acreditaron causadas en esta instancia.

Por lo expuesto, **la suscrita Magistrada Sustanciadora de la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín,**

IV. RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR el auto de fecha 8 de febrero de 2022, mediante el cual se negó el decreto de la medida cautelar de secuestro sobre los bienes objeto de reivindicación, solicitada por la parte actora

SEGUNDO. ABSTENERSE de imponer condena en costas.

TERCERO. Oficiar al Juzgado de primera instancia informando la presente decisión.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

MARTHA CECILIA OSPINA PATIÑO
Magistrada
(Firma escaneada conforme al artículo 105 del C.G.P. en concordancia con la Ley 2213 de 2022)