

MEDIDAS CAUTELARES INNOMINADAS EN LA JURISDICCIÓN CIVIL DE BUCARAMANGA

DIEGO FERNANDO LINDARTE
JORGE IVÁN MARTÍNEZ
MANUEL FABIÁN SUAREZ

Resumen

La presente investigación de tipo descriptivo y enfoque socio-jurídico tuvo como objetivo analizar la prevalencia en el decreto de Medidas Cautelares Innominadas (MCI) por parte de jueces civiles municipales y del circuito de Bucaramanga, a partir del establecimiento de un marco de referencia que permitió identificar las diferentes concepciones doctrinales y jurisprudenciales sobre dichas medidas. Posteriormente, mediante una entrevista semiestructurada se pudo categorizar los argumentos dados por los jueces al decretar o rechazar las Medidas Cautelares Innominadas solicitadas en los procesos civiles en este distrito judicial.

Los resultados evidencian que hace falta ilustración respecto de la formulación de las MCI, pues el litigante confunde las medidas cautelares tradicionales sobre la MCI, lo que hace que realmente no exista un patrón de solicitudes para el decreto de estas medidas en lo que concierne a juzgados civiles de Bucaramanga.

Adicionalmente, la solicitud de una MCI debe estar circunscrita a una carga argumentativa que debe contemplar fundamentos doctrinales, jurisprudenciales, elementos probatorios de tipo fáctico y legal (además de los que se desee aportar), en el marco de la razón jurídica que permita al juez establecer criterios para decretar la MCI solicitada.

Palabras Clave

Doctrina, Jurisprudencia, Ordenamiento Civil, Medidas Cautelares

Abstract

The present investigation of descriptive type and socio-juridical approach had like objective to analyze the prevalence in the decree of Precautionary Measures Unnamed (PMU) on the part of municipal civil judges and of the circuit of Bucaramanga, from the establishment of a frame of reference that allowed identify the different doctrinal and jurisprudential conceptions of said measures. Subsequently, through a semi-structured interview it was possible to categorize the arguments given by the judges when decreeing or rejecting the Precautionary Measures Unnamed requested in the civil proceedings in this judicial district.

The results show that there is a lack of illustration regarding the formulation of the PMU, because the litigant confuses the traditional precautionary measures on the PMU, which

means that there really is no pattern of requests for the decree of these measures with regard to courts civilians of Bucaramanga.

Additionally, the request of a PMU can to be circumscribed to an argumentative burden that must contemplate doctrinal, jurisprudential, probative elements of a factual and legal nature (in addition to those that one wishes to contribute), within the framework of the legal reason that allows the judge establish criteria for decreeing the requested PMU.

Keywords

Doctrine, Jurisprudence, Civil Regulation, Precautionary Measures

INTRODUCCIÓN

Dentro del ámbito jurídico existen diferentes herramientas que buscan proteger los derechos de las personas en la parte procesal, este es el caso de las medidas cautelares, que buscan precaver y prevenir las contingencias que puedan sobrevenir respecto de los bienes, las personas o los medios de prueba mientras se inicia o se adelanta un proceso, garantizando la ejecución de la sentencia que le ponga fin. Estas medidas pueden ser nominadas o típicas, cuando están previstas en la ley, o atípicas e innominadas si la ley no las prevé, de manera que se supeditan a la iniciativa de las partes o al arbitrio del juez (Perafán, 2011).

En la presente investigación se realiza una revisión exhaustiva de la medidas cautelares en general, y de las Medidas Cautelares Innominadas (en adelante MCI) en especial, teniendo en cuenta que como instituto procesal están relacionadas con una necesidad de proteger al actor de manera eficaz, al tiempo que se configura el restablecimiento de un orden social a partir del ordenamiento jurídico.

El estudio se enfocó en las Medidas Cautelares Innominadas desde varios ángulos, que implican su aplicación en Colombia, haciendo hincapié en sus definiciones más aceptadas, características, finalidades e importancia; incluye los antecedentes históricos e investigativos en relación con el tema en mención.

En este sentido, Mojica-Figueroa (2016), asiente al decir que la falta de regulación normativa no ha permitido crear un concepto judicial que permita determinar con claridad cómo deben ser valoradas al momento de decidir si se decretan o se niegan las MCI, es por eso que nace la necesidad de establecer un referente conceptual que permita el análisis e interpretación de las mismas y de ser posible, una aplicación más continua y constante, pues a pesar de llevar algunos años en el ordenamiento jurídico, no cuentan con un sustento doctrinal, jurisprudencial y conceptual establecido que les permita a las partes, hacer uso de este instrumento para así cumplir con el objetivo jurídico-procesal que le atañe.

La importancia de esta investigación, también apunta a conocer si la institución jurídica está siendo decretada y practicada en los procesos civiles de Bucaramanga, y cuál es el efecto que han tenido respecto de lo procesal.

MARCO ONTOLÓGICO DE LA INVESTIGACIÓN

Frente al marco que constituye el objeto de estudio, Londoño (2014), comenta que las medidas cautelares típicas o nominadas han estado reguladas en el ordenamiento jurídico Colombiano a través del código de procedimiento civil, cuya vigencia se remonta a vieja data, sin embargo las atípicas o innominadas gozan de una regulación vigente, toda vez que fueron establecidas a través del código general del proceso, el cual rige a partir de su promulgación en el año 2012.

Es necesario mencionar que, a pesar de que su regulación jurídico-normativa sea vigente, su aplicación es un tema confuso, pues se considera que en algunos casos ya ha existido operalización de estos instrumentos innominados. Sin embargo, el sistema de las medidas cautelares sigue siendo un aspecto del derecho procesal con un enfoque histórico-dogmático que pone de manifiesto una evolución, esencia y concepción, dominadas por el sentido y las exigencias de la justicia práctica que no ha permitido llegar a una concertación general o universal de las medidas cautelares, ni mucho menos de las providencias cautelares innominadas (Rangel Romberg, 1989).

Una aproximación a la comprensión sobre lo que es la Medida Cautelar Innominada, requiere de un profundo análisis doctrinario que permita explicar la regulación y evolución dentro del sistema normativo colombiano, así como sus requisitos, dentro de los cuales los poderes del juez pueden resultar restrictivos a la hora de escoger la medida apropiada, sin que implique frustrar el propósito procesa, que para Parra Quijano (2013) es:

(...) el criterio de oportunidad del juez en la teoría del poder tutelar se ve atrapado por lo que lo lleva a no poder recurrir a las providencias cautelares innominadas, sino en ausencia de las providencias cautelares específicas, tal como lo expondría Coniglio en el Código Italiano de 1942.

En adición, dentro de un marco jurídico Colombiano, es necesario establecer si el tema se ajusta a los postulados constitucionales desde la posición de Jueces Civiles de Bucaramanga, en aras de garantizar el orden procesal en que se intenta solicitar la práctica de Medidas Cautelares Innominadas (MCI) como estrategia de defensa para omitir la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad, entre otros y en especial, garantizar los derechos de las partes solicitantes de dichos instrumentos.

MEDIDAS CAUTELARES INNOMINADAS EN EL DERECHO COMPARADO

Una mirada a otros marcos jurídicos que no discrepan del modelo adoptado en Colombia, dado que tienen un origen histórico común, aunque es cierto, que tienen formas de operar que las hacen en algunos casos más eficientes que el paradigma colombiano.

Caso de España

En España por su parte, el antecedente más reciente está contemplado en la Ley 29 del 13 de julio de 1988, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en donde se encuentra un capítulo relativo al tema de la suspensión del acto administrativo que se impugna. Asimismo, la medida cautelar es el fiel reflejo del derecho a la tutela judicial efectiva previsto en el artículo 24 de la Constitución española de 1978 (STC 14/1992, de 10 de febrero, FJ 7º)⁵¹. La medida cautelar de particular interés práctico, ha sido observada en el sistema de responsabilidad por la utilización de la tutela cautelar en el proceso civil en caso de que la resolución cuya efectividad resulte por último favorable al sujeto pasivo de la medida cautelar (Navarro, 2009).

Caso de México

Frente a esto, en el caso del ordenamiento jurídico mexicano, encontramos antecedentes de una medida cautelar en la suspensión en el juicio de nulidad. Se encuentra desde la propia creación de la Ley de Justicia Fiscal vigente en 1937, pues en sus artículos 17 fracción II y 42 a 45, se refería a la suspensión de la ejecución de la resolución impugnada (arenas, 2009).

Caso de Perú

En Perú, el Código Procesal Civil contempla un amplio rango de medidas cautelares innominadas en el artículo 629, dicta: *“Además de las medidas cautelares reguladas en este código y en otros dispositivos legales, se puede solicitar y conceder una no prevista, pero que asegure de la forma más adecuada el cumplimiento de la decisión definitiva”*.

Frente a lo cual Narváez (2008) y Bustamante & Cols (2017), señalan: *“La discreción del juez es teóricamente ilimitada, tan sólo se recalca la finalidad de la medida cautelar como instrumento de cumplimiento y eficacia a la sentencia”*.

Efectivamente en este caso la medida cautelar innominada hace un poco más autónomo el proceso, conforme a lo que cada una de las partes acepta como necesario y posible en el mismo, (acorde con la aceptación del juez), pues le brinda un mejor manejo al proceso o por lo menos una mayor efectividad de acuerdo temporal entre las partes⁵². Al respecto de

⁵¹ SENTENCIA 14/1992, de 10 de febrero de 1992. Tribunal Constitucional Español, 1992.

⁵² Lo interesante de este sistema y de aquellos con medidas cautelares innominadas o genéricas, es que pueden darles una dimensión mayor a las medidas clásicas, como lo sería, por ejemplo, la inscripción de la demanda cuya finalidad es principalmente conservativa, puede mutar en una anticipatoria dado que prevé la intención de

dicha autonomía del proceso cautelar Carnelutti citado por Bustamante y Cols (2017) asiente al decir:

(...) al no poderse considerar la providencia cautelar como una providencia incidental en el proceso de ejecución o en el de cognición, se debe admitir que corresponde a ella un tipo de proceso diverso del proceso contencioso de cognición o ejecución, al cual precisamente se le da el nombre de proceso cautelar (p.33).

Caso de Argentina

Por su parte la legislación Argentina concibe la MCI como la herramienta necesaria para darle la *celeridad*, la *precisión* y la *eficacia* que todo proceso debe brindar, la cual hace parte del Código Procesal Civil y Comercial desde 1988.

En este aspecto, a los magistrados se les otorga la facultad para decretar medidas cautelares genéricas en aras de sortear detrimentos apremiantes o irreparables, para mejorar la custodia de los derechos litigiosos con amplia libertad que se le confiere al juez civil, pero bajo los parámetros de legalidad, justicia, inmediatez y precisión de cada caso (Jove, 1995).

En su artículo 195 de Código Procesal Civil y Comercial Argentino expresa:

Las providencias cautelares podrán ser solicitadas antes o después de deducida la demanda, a menos que de la ley resultare que esta debe entablarse previamente. El escrito deberá expresar el derecho que se pretende asegurar, la medida que se pide, la disposición de la ley en que se funde y el cumplimiento de los requisitos que corresponde, en particular, a la medida requerida. Los jueces no podrán decretar ninguna medida cautelar que afecte, obstaculice, comprometa, distraiga de su destino o de cualquier forma perturbe los recursos propios del estado, ni imponer a los funcionarios cargas personales pecuniarias.

De lo anterior, queda claro que el derecho argentino en materia de MCI ha sido un precursor de la implementación de esta medida, lo cual ha generado en el campo jurídico del país, un éxito adquirido gracias al uso de medidas propias para cada proceso y para cada caso en específico, que otorgan una libertad y una celeridad jurídica importantísima a la hora de garantizar los derechos procesales de las personas que hacen uso de estos instrumentos innominados (Ortiz, 1997).

la contraparte de enajenar el bien, y por su principio de publicidad, cuando ya haya una sentencia, tendrá prevalencia a quien obtuvo la medida. Adicionalmente, en el mismo código se contempla un proceso cautelar autónomo y las medidas pueden ser decretadas fuera o dentro del proceso con la salvedad de que se haga ante el mismo juez. Es decir, la característica accesorio de las cautelares se desdibuja en la medida que contempla un proceso adicional dentro de los procesos civiles, aunque su autonomía sea meramente teórica (p 31 - 33).

Caso de Uruguay

El proceso uruguayo fue transitando desde previsiones concretas, cautelas tipificadas, tipos descriptivos del *periculum in mora* y una interpretación restrictiva, a un poder cautelar concebido en términos muy amplios que permiten, realmente, una tutela efectiva, puesto que la protección cautelar constituye una solución creada para ese caso concreto.

Véscovi señala con atención que: *“aunque se haya focalizado el trabajo en este tema específico, no se podrán soslayar algunas referencias a aspectos propios del proceso cautelar, para comprender cabalmente las concretas aplicaciones que se han hecho”*.

En Uruguay, la consolidación del poder cautelar genérico, la potestad de disponer MCI, se fue gestando con el correr del tiempo y, en particular, con los desarrollos efectuados desde la Academia y la Judicatura nacionales, en la interpretación amplificadora de los textos legales y en la aprobación de la Ley de Abreviación de los Juicios (Véscovi, 1985).

Klett Fernández (2013) menciona al respecto:

En el caso Uruguayo, las normas fueron consagrando, paulatinamente y para casos especiales, tipos de medidas cautelares concretos, contribuyeron, de gran forma, a perfilar, con mayor claridad y profundidad, la noción. Desde una perspectiva, porque existían normas muy antiguas, pero de alta aplicación, que establecían el deber de protección de ciertos sujetos vulnerables. Desde otra, porque las previsiones legislativas particulares fueron haciendo camino en el reconocimiento de un elenco de medidas que se podían adoptar, al tiempo que invitaban a los integrantes de la magistratura a ser creativos en esta forma de protección, de tuición, de tutela cautelar, que permitía la utilización de medidas innominadas, con la posibilidad de creación que ello significa.

La historia sumada de experiencias permitió que la nueva normativa pudiera aplicarse casi naturalmente. Por cierto, puede afirmarse que se cumplió el vaticinio del Prof. Viera, al alertar sobre el cambio que puede producir el desajuste entre norma y realidad, cuando los desarrollos de la doctrina y la jurisprudencia impulsan al juez a ser intérprete fiel de las necesidades de la sociedad en determinado tiempo (Klett Fernández, 2013).

El “poder cautelar genérico” emerge del juego de los arts. 312, 316 y 137 del CGP de Uruguay, donde puede categorizarse como la competencia que posee cualquier órgano con función jurisdiccional para decretar, de oficio o a petición de parte, en cualquier tipo de proceso, en cualquier estado de la causa, cualquier tipo de medida idónea que tienda a la protección de determinados derechos, amenazados, puestos en peligro, dada la natural duración de los procesos, para establecer su contenido, su alcance y duración, así como la modificación, sustitución o cese de aquella.

Caso de Colombia

El actual Código General del Proceso Colombiano (en adelante CGP), contempla un sistema mixto para regular las medidas cautelares, las cuales las tipifica en (Art.590): Medidas Cautelares Típicas (ya existentes o tradicionales), y Medidas Cautelares Innominadas, atípicas o genéricas. Por su parte, Forero (2014) menciona que le constituyen unas características básicas, a saber: Son instrumentales, provisionales y taxativas.

Lo anterior permite establecer con claridad, el concepto de medida cautelar y su adecuada aplicación, bajo las características que determinan por qué las medidas son de carácter procesal y cuál es su naturaleza.

Ahora bien, al revisar la tipología de las acciones cautelares en el contexto Colombiano, ya que su concepto resulta relevante toda vez que determinará el alcance de la medida cautelar, que en manos de cada juez (en atención al tenor literal del cuerpo normativo), definirá el alcance sobre la base doctrinal y jurisprudencial (Sarmiento, 1981).

Por ejemplo, la jurisprudencia encarnada en la Corte Constitucional a través de la sentencia C-485 de 2003, advierte:

(...) el legislador, aunque goza de una considerable libertad para regular el tipo de instrumentos cautelares y su procedimiento de adopción, debe de todos modos obrar cuidadosamente, por cuanto estas medidas, por su propia naturaleza, se imponen a una persona antes de que ella sea vencida en juicio. En este evento el juez debe resolverlas a más tardar el día siguiente del reparto o de la presentación de la solicitud. Al igual que en todas las actuaciones procesales dentro del marco del Código General del Proceso colombiano, si el juez cuenta con medios tecnológicos, como los electrónicos, para comunicar las órdenes de medidas cautelares, lo deberá hacer por el medio más expedito.

En consonancia, el panorama dentro del cual se ha expuesto la procedencia de las medidas cautelares, en especial mora judicial como fenómeno que afecta a todos los sistemas judiciales a nivel global, ha hecho de tales instrumentos <<procedentes>>, como medio de eficacia judicial.

También la Ley 1564 de 2012 (CGP), señaló a partir del capítulo I del título I del libro cuarto, lo relativo a las medidas cautelares aplicables a los procesos declarativos (L. 1564/2012, arts. 588 al 597), especialmente a los procesos de familia (artículo 598); y, en el capítulo II las aplicable a los procesos ejecutivos (arts. 599 al 602).

Quiroga (1991), dice que estas normas mencionan que en relación a las medidas cautelares tradicionales, advierte que el Juez dispone de otras medidas alternativas, concediéndole libertad para que adopte cualquier otro instrumento que encontrare 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 (literal c) de numeral 1 del artículo 590 ibídem)

Por su parte el artículo 229 de la Ley 1437 de 2011, en materia contencioso administrativa, señala:

(...) refiere lo relativo a las medidas cautelares aplicables a todos los procesos declarativos que se adelanten ante dicha jurisdicción, disponiendo que el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar, en providencia motivada, “(...) las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia (...)” (L.1437/2011, Art. 229).

De acuerdo con lo allí contenido, aunque pareciera que el juez dispone de cierta libertad para adoptar las medidas que a bien tenga, lo cierto es que el último apartado de ésta disposición limita su ejercicio a las alternativas señaladas en dichos preceptos, las que a juzgar por lo señalado en el artículo 230 (L. 1437/2011).

METODOLOGÍA

Esta investigación se basó en un diseño metodológico con enfoque descriptivo, socio-jurídico y hermenéutico, en el que se usó la técnica de entrevista semiestructurada con el fin de establecer el conocimiento, la naturaleza y la aplicabilidad de las Medidas Cautelares Innominadas desde la perspectiva de una muestra realizada por conveniencia compuesta por cinco Jueces Civiles Municipales y cinco Jueces Civiles del Circuito de Bucaramanga.

El proceso investigativo implicó la obtención de relatos grabados en audio de las respuestas a las preguntas realizadas (previo consentimiento del entrevistado), y posteriormente se transcribieron los datos para su categorización y análisis respectivo de cada una de las respuestas.

RESULTADOS

Los resultados de las entrevistas que se hicieron a la muestra seleccionada permitió establecer que es poco frecuente la solicitud y posterior decreto de Medidas Cautelares Innominadas en los juzgados Civiles de Bucaramanga, ya que las respuestas apuntan a establecer en el 50% de los encuestados que dichas medidas son poco frecuentes o que en el otro 50% señala que nunca se presentan.

El argumento expuesto por los jueces es que hace falta ilustración respecto de la forma y modo de hacer la solicitud de las MCI, pues el litigante confunde las medidas cautelares tradicionales sobre la MCI, lo que hace que realmente no exista un patrón de solicitudes de decreto de estas medidas en lo que concierne a juzgados civiles de Bucaramanga. Asimismo, se enfatiza en que existe una división tangencial sobre dicha percepción, lo que supone para los entrevistados que no hay claridad suficiente sobre la solicitud de las MCI, mientras que

en los jueces si hay la ilustración básica para el decreto y aplicación de las MCI en los juzgados civiles de Bucaramanga, pero que de igual forma, hace falta desarrollar a profundidad en tema.

Por su parte el 80% de los entrevistados mencionan que bajo su concepto y experiencia, las Medidas Cautelares Innominadas tienden a ser eficientes en favor de la salvaguarda de los derechos del demandante, mientras que el 20% opina lo contrario. Además, aseguran que toda medida cautelar, sea nominada o no, siempre será eficiente en tanto se decrete, atendiendo a que, desde luego el poder de su solicitud en cuanto a los requisitos que deba reunirse esta en poder de la parte, ya que el juez no puede hacerlo de oficio.

En adición, la muestra coincide en afirmar que uno de los aspectos principales de las Medidas Cautelares Innominadas es que pueden ser solicitadas dentro de diferentes procesos civiles, lo cual sería valioso para el campo jurídico-procesal, pero la realidad dicta que es muy pobre su solicitud y su desarrollo podría considerarse casi nulo.

También encontramos Medidas Cautelares Innominadas que pueden llegar a solicitarse dentro de los procesos reivindicatorios, tanto de bienes muebles como de bienes inmuebles. Para el caso de los inmuebles, citaremos un ejemplo de un auto proferido por el magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga José Mauricio Marín Mora, en el cual revocó el de primera instancia y decretó una MCI que ordenaba cesar el arrendamiento de las habitaciones del inmueble del demandante.

Otro ejemplo de una MCI en procesos reivindicatorios de bienes muebles es cuando se solicita la inmovilización de automotores, buscando lo mismo que en el caso anterior, evitar el deterioro del mismo. En materia de servidumbres existen MCI que pueden ser solicitadas con el fin de anticipar una posible sentencia, estas MCI están enfocadas a permitir el paso del demandante por el inmueble del demandado o a continuar gozando de algún beneficio que involucra dicho proceso.

Existen algunos casos en que las personas se encuentran bajo amenaza de ruina como lo dicta el artículo 988 del código civil, una MCI que se solicita dentro de estos casos, es que el propietario de dicho inmueble que amenaza ruina, le cancele algunos cánones de arrendamiento al posible perjudicado, para que mientras pasa esta amenaza, pueda vivir en un inmueble de similares condiciones.

Finalmente, se puede resaltar en materia de competencia desleal y propiedad intelectual, algunas MCI que pueden solicitarse dentro de dichos procesos y que cumplen con los requisitos del literal c numeral 1 del artículo 590 del CGP. En relación a casos de competencia desleal como propagandas ofensivas o malintencionadas se puede solicitar el cese de dichas propagandas y que sean quitadas de los medios en que se publican, o cuando se comercializan productos a través de la competencia desleal se puede solicitar que sean retirados del mercado a través de una MCI.

En cuanto a la vulneración de la propiedad intelectual, puede perfectamente solicitarse una medida atípica que lo prohíba, como los casos en que las emisoras, periódicos o televisoras no pagan derechos de autor por canciones, poemas, dibujos, artículos u otros, en este caso se solicita que se prohíba su reproducción, publicación y demás.

Estas han sido las Medidas Cautelares Innominadas que a lo largo de la presente investigación se pudieron analizar, evaluar e identificar, y cuyos requisitos están en relación con lo establecido por la norma y la esencia de la medida como tal.

En consonancia con lo anterior, se indagó en qué casos podrá denegarse una Medida Cautelar Innominada, a lo cual los entrevistados consideran que hay una serie de aspectos generales que de no cumplirse, dejan sin sustento la solicitud de la MCI, y por ende, su negación, entre las que se mencionan:

Que no haya una norma que lo prohíba como en el caso de los embargos en los monitorios.

Falta de apariencia de buen derecho

Caso concreto: ¿Qué se prueba? ¿Qué tiene lugar?

Necesidad de la medida

Viable y Real

Proporcionalidad de la medida

Falta de legitimidad de la solicitud

Usualmente son jurídicamente improcedentes en los casos que se han conocido

En primer lugar, es necesario recordar que el artículo 590 del Código General del Proceso, cuyo contenido es el pilar de este trabajo investigativo, señala que para los procesos declarativos únicamente procede como medida cautelar la inscripción de la demanda, por lo tanto el embargo y secuestro, que son las medidas cautelares más populares, se supone que no proceden en este tipo de procesos.

Este señalamiento se ha visto fuertemente vulnerado en la jurisdicción local, toda vez que el literal c) del numeral 1 del artículo citado, el cual regula las MCI, ha sido usado de una manera errónea para por medio de este, solicitar medidas cautelares de embargo y secuestro dentro de los procesos declarativos, lo cual es una forma no solo de evadir sino de burlar la norma, sin embargo, para este tipo de casos, encontramos el auto AC-31032015 del 3 de Junio de 2015, proferido por el Doctor Jesús Vall de Rutén Ruiz Magistrado de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, donde se establece con claridad que por mandato legal no es procedente decretar este tipo de medidas, por cuanto solo están previstas el registro de la demanda y el secuestro de bienes muebles, y por ello deben ser negadas.

CONCLUSIONES

Basados en los datos recolectados, se puede emitir una serie de conclusiones comentadas frente al tema como se muestra en el siguiente apartado, considerando que las MCI son una de las novedades importantes en el Código General del Proceso, a través de las cuales

se plantean mecanismos para la descongestión judicial y la efectividad material de las sentencias.

Las medidas cautelares desde el punto de vista doctrinal y jurisprudencial son concebidas en su definición, características y finalidad de manera similar, sin encontrarse diferencias significativas, salvo de la jurisdicción de su aplicación.

En adición, para el decreto y práctica de la MCI, se requiere petición de la parte demandante a la luz del artículo 590 del Código General del Proceso, pero una vez realizada la misma, se activa el poder discrecional del juzgador que conoce del asunto, el juez debe estudiar la solicitud para pronunciarse en forma discrecional de acuerdo con lo establecido por el penúltimo inciso del ordinal c), numeral 1 del artículo en mención, pues la norma lo dota de herramientas para establecer su temporalidad y proporcionalidad a la luz de forma y fondo de buen derecho en el marco de una realidad plausible a cada caso en particular.

Para el litigante la solicitud de una MCI debe estar circunscrita a una carga argumentativa que como quiera que sea debe contemplar fundamentos doctrinales, jurisprudenciales, elementos probatorios de tipo fácticos y legales (además de los que se desee aportar), en el marco de la razón jurídica que permita al juez establecer criterios para decretar la MCI solicitada.

Además, la Medida Cautelar Innominada debe ser minuciosamente estudiada por el juez, debido a que con fundamento en el poder discrecional que tiene para adoptar una decisión, puede incurrir en prejuzgamiento o una solución anticipada del conflicto, sin siquiera haberse sometido el asunto a contradicción.

Por otra parte, en materia de derecho comparado los países Latinoamericanos perciben y describen en el Código Procesal las mismas acepciones y finalidades de las medidas cautelares genérica y MCI que se emanan del derecho Español, Italiano y Francés. Debe señalarse que a pesar de que en Colombia existen características muy similares en la aplicación de las medidas innominadas con Perú y Argentina, se encuentran falencias en su aplicabilidad, dado el carácter variante de la tutela dentro del proceso civil, olvidando su verdadera finalidad que debería ser proteger los derechos fundamentales, lo cual permite expresar que su alcance debe ser ampliado a todos los procesos como en los países latinos mencionados, permitiendo así una mejora y una evolución del ordenamiento jurídico Colombiano.

Las herramientas más significativa y relevantes para el desarrollo del proyecto fueron sin duda las brindadas a través de las entrevistas rendidas por los diez (10) Jueces Civiles de Bucaramanga (5 municipales y 5 del circuito) y de las diferentes jurisprudencias que se citaron dentro del marco teórico de la presente investigación.

En cuanto a las MCI no es frecuente su solicitud en los juzgados civiles de Bucaramanga debido al desconocimiento y falta de ilustración sobre la medida, que aunque no es

novedosa en el derecho, si lo es dentro del proceso Colombiano, lo que sugiere que deben darse mayores espacios para la disertación, conceptualización, aclaración y contextos de aplicabilidad de las mismas en el ordenamiento jurídico colombiano.

Relacionando la parte teórica con la parte práctica, es decir, lo contenido en el marco teórico con lo obtenido en las entrevistas, en cuanto al decreto o negación de las medidas cautelares innominadas solicitadas, se concluyó que los requisitos que más se comparten por la doctrina y los jueces son los siguientes: la legitimación de las partes, la necesidad de la medida, la proporcionalidad de la misma y la apariencia de buen derecho (*fumus boni iuris*).

A pesar de existir una frecuencia mínima y poco desarrollo en la solicitud de MCI en los Juzgados Civiles de Bucaramanga, su eficiencia podría ser inmensa si la aplicación fuese más constante, no obstante, este procedimiento se ha visto truncado por la falta de estudio e iniciativa de las partes en el proceso.

REFERENCIAS

Arenas Ceballos, Julieta. (2009). La suspensión en prevención como medida cautelar en el proceso contencioso administrativo. *Civilizar. Ciencias Sociales y Humanas*, vol. 9, no 16.

Bustamante, Carlos Julio Giraldo; Tamayo, Ana María Cortés; Navas, Gustavo Arnulfo Quintero. (2017). *Aproximación a la medida cautelar innominada en el contexto colombiano*. Rueda R, María del Socorro. (Compiladora). Universidad de los Andes, Facultad de Derecho.

Congreso de la República de Colombia. Ley 1564 de 2012. Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones. *Diario Oficial del Congreso de la República de Colombia*, 2012, 48.489, Artículo 590.

Forero-Silva, J. (2014). *Medidas Cautelares en el Código General del Proceso*. Bogotá, Colombia: 2ª edición, Editorial Temis.

Jove, María Ángeles; Serra Domínguez, Manuel. (1995). *Medidas cautelares innominadas en el proceso civil*.

Klett Fernández, Selva Anabella. (2013). Las medidas cautelares innominadas en el Código General del Proceso en la República de Uruguay. En *Memorias del XXXIV Congreso Colombiano de Derecho Procesal*. p. 996-1039.

Londoño, F. (2014). Las medidas cautelares en el contexto del Código General del Proceso Colombiano. *Criterio Jurídico Garantista*, 6(11), p.176-185.

Narváez, Marianella Ledesma. (2008). *Comentarios al código procesal civil*. Gaceta Jur.

Mojica-Figueroa, Luis Antonio. (2016). Las medidas cautelares innominadas y la crisis moral del abogado en Colombia. *Dixi*, vol. 18, no 24.

Navarro, José Bonet. (2009). Algunos problemas concretos sobre aspectos generales de la prueba en el proceso civil. *Diario La Ley*, vol. 7256, no 1.

Ortiz, R. (1997). Eidética y aporética de las medidas cautelares innominadas en el derecho comparado. *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, no 103, p. 67-177.

Parra Quijano, J. (2013). Medidas cautelares innominadas. Bogotá: Memorias del XXXIV Congreso Colombiano de Derecho Procesal, p.315-317.

Perafán, Felipe Andrade. (2011). Acción por infracción de derechos para la protección de la propiedad industrial, *La. Rev. Prop. Inmaterial*, vol. 15, p. 99.

Quiroga Cubillos, Héctor Enrique. (1991). Procesos y medidas cautelares, comentarios a la convención interamericana sobre cumplimiento de medidas cautelares. Okey e Impresores.

Rangel Romberg, Arístides. (1989). Medidas cautelares innominadas. *Revistas ICDP*, 8(8), p.86-96.

Sarmiento, Eduardo García. (1981). *Medidas cautelares: introducción a su estudio*. Librería El Foro de la Justicia Editorial.

Véscovi, E. (1985). El proceso cautelar. *Reunión Científica, RUDP*, 4/85, p. 359.