

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE  
CUNDINAMARCA  
Sala Civil – Familia

Magistrado Sustanciador:  
Germán Octavio Rodríguez Velásquez

Bogotá, D.C., trece (13) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

Ref: Exp. 25899-31-03-002-2019-00062-01.

Se decide el recurso de apelación interpuesto por los demandantes contra el auto de 9 de diciembre del año anterior proferido por el juzgado segundo civil del circuito de Zipaquirá dentro del proceso verbal promovido por Iván Miguel Buitrago Díaz, Víctor Manuel Bernal Blanco y Miguel Ángel Rocha Ovalle contra Néstor Gastón Galvis Leño, por el cual denegó la medida cautelar solicitada por dicho extremo procesal, teniendo en cuenta los siguientes,

I.- Antecedentes

Al formular la demanda, que fue presentada el 31 de marzo pidiendo declarar la nulidad absoluta del contrato de promesa de compraventa celebrado el 4 de julio de 2012 respecto de los lotes ‘Las Alegrías’ y ‘Marilan Baltimore’, ubicados en el municipio de Subachoque y, como consecuencia, disponer que las cosas vuelvan al estado anterior, ordenándole al demandado restituir las sumas de dinero recibidas, cuya cuantía asciende a \$220’000.000, debidamente indexadas, solicitaron los demandantes decretar la inscripción de la demanda en los folios de matrícula de los inmuebles objeto de la promisión.

El juzgado primero civil del circuito de Zipaquirá, al que correspondió el asunto por reparto, admitió a trámite la demanda por auto de 14 de junio de 2017 y por auto de 29 de junio siguiente, ordenó prestar caución por la suma de \$100’000.000; decretada la pérdida de competencia

para seguir conociendo del proceso por cumplimiento del término previsto en el artículo 121 del código general del proceso, el juzgado segundo civil del circuito de esa localidad avocó conocimiento de las diligencias y el 29 de abril de 2022 decretó la medida cautelar solicitada, decisión que decidió revocar al analizarla en reposición, considerando que las pretensiones invocadas en la demanda no cuadran dentro de ninguno de los asuntos en que la inscripción de la demanda viene autorizada.

Contra esa decisión interpusieron los demandantes recurso de apelación, el que les fue concedido en el efecto devolutivo, el cual, debidamente aparejado, se apresta el Tribunal a desatar.

## II.- El recurso de apelación

Lo despliegan sobre la idea de que el recurso se interpuso tardíamente, pues se presentó tres meses y 15 días después de que el auto que decretó la medida fuera proferido; además, no es cierto que la demanda no verse sobre el derecho de dominio, pues persigue aniquilar una promesa de compraventa celebrada sobre los lotes de propiedad del demandado, que no cumple los requisitos del artículo 89 de la ley 153 de 1887, como se advirtió en el proceso ejecutivo por obligación de hacer previo, donde no se ordenó la restitución de los dineros anticipados, que es lo que pretenden ahora; así que no acceder a esa medida implica hacer ilusorios los efectos de la sentencia que pueda dictarse, máxime si el demandado, a pesar de que originalmente había sido declarado como interdicto, transfirió el dominio de los predios mediante escritura 1114 de 6 de julio de 2021 de la notaría única de Tabio, cuya venta fue objeto de ‘resciliación’ por escritura 1777 de 23 de septiembre de ese mismo año, lo que impone adoptar las medidas del caso.

## Consideraciones

Lo primero que debe decirse es que el recurso de reposición interpuesto por el demandado contra el auto que decretó la medida cautelar, fue tempestivo; y pronto

arriba a ese corolario, porque si el sobredicho auto se profirió el 29 de abril de 2022 y el 3 de mayo siguiente, de acuerdo con la constancia de recepción del respectivo correo electrónico que al efecto obra en el expediente virtual (archivo 0077 del cuaderno principal), fue enviado el archivo contentivo del recurso de reposición y en subsidio de apelación interpuesto por dicho extremo procesal contra el citado proveído, esto es, a los dos días hábiles siguientes a esa data, no hay modo de concluir en su extemporaneidad, pues de acuerdo con el inciso 3° del precepto 318 del código general del proceso, “[c]uando el auto se pronuncie fuera de audiencia el recurso [horizontal] deberá interponerse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto”; y aquí, está visto, dicho acto se cumplió dentro de los tres días siguientes a que alude la norma, de donde, es obvio, no pudo el juzgador a-quo haber caído en ningún desvarío al decidirlo.

Pues bien. Ciertamente, las medidas cautelares, debe memorarse, están concebidas en la ley con el propósito de proteger el “*derecho material objeto de controversia dentro del litigio, en aras de que se cumplan los principios constitucionales de eficacia y debida administración de justicia; es por ello que su existencia, por supuesto, tiene relación directa con la médula del proceso mientras este perdure, con miras a que se logre emitir una sentencia que no resulte inútil y que pueda ser cumplida*” (Cas. Civil, sentencia de 3 de febrero de 2016, exp. 2016-00103-00).

Es por ello que el precepto 590 del estatuto general del proceso autoriza como medida cautelar en los procesos declarativos, previa solicitud de la parte demandante y desde la presentación del libelo incoativo, “*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*”, o cuando “*en el proceso se persiga el pago de perjuicios provenientes de responsabilidad civil contractual o extracontractual*”

(subraya la Sala), con el fin de garantizar que una eventual sentencia estimatoria no vaya a ser ilusoria.

En el caso de autos, empero, no se está en presencia de ninguna de esas hipótesis, pues lo que se persigue con la demanda es que se declare la nulidad de una promesa de compraventa y, en armonía con ello, se ordene al demandado devolver las sumas que por cuenta de ese convenio recibió, lo que de suyo está indicando que la demanda ni versa sobre el dominio u otro derecho real o una universalidad de bienes ni tampoco persigue la declaración de responsabilidad civil contractual o extracontractual de los demandados, de modo que en esas condiciones la inscripción de la demanda solicitada, no viene admisible.

Así lo ha comprendido la doctrina jurisprudencial haciendo ver que como *“la viabilidad de su decreto”*, está supeditada a que *“la pretensión implique la mutación o alteración del dominio sometido a controversia en la sentencia que la defina”*, por contrapartida está *“desacertada en juicios de naturaleza resolutoria cuando la pretensión persiga declarar el incumplimiento [o como en este caso, la nulidad] de la promesa contractual sobre inmueble, y en la decisión no quede comprometido el derecho real respectivo”*, pues si lo que se busca es *“condenar a la prometedora vendedora demandada a restituir sumas de dinero”*, esa aspiración *“no conlleva alteración ninguna del derecho de dominio que la misma demandada ostentaba y que la legitimaba para enajenar”*, de ahí, pues, que sea *“improcedente”* ante el *“ejercicio de los derechos personales dimanantes de un negocio jurídico, cuya demanda y la sentencia de la decisión resolutoria no implicaban mutación en el derecho de dominio, a causa de la pretensión principal ni de otra derivada, consecencial o subsidiaria”* (Cas. Civ. Sent. de 29 de septiembre de 2017, exp. SC19903-2017).

Y claro, el literal c) del numeral 1º del antecitado artículo autoriza al juez a decretar *“[c]ualquiera otra medida”* que *“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*”, que es lo que da vida a las llamadas medidas cautelares innominadas, acepción que de acuerdo con el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española significa que “*no tiene nombre especial*”, es decir, que ese trata de medidas cautelares que no se encuentran específicamente descritas en la ley.

Mas, una cosa es que el juez pueda adoptar medidas que considere proporcionales y razonables de acuerdo con la apariencia de buen derecho, así como de la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida y, otra muy diferente que esa permisión sea una compuerta para hacer extensibles las medidas cautelares que sí están previstas por el legislador, a procesos en los que éste se guardó de permitir las.

Así lo ha señalado la doctrina autorizada, haciendo ver que a éstas se les puede apellidar como “*atípicas genéricas, o innominadas y aún abstractas, pues a diferencia de las cautelas ortodoxas del derecho privado, no son taxativas, su regulación ni su nombre aparecen en detalle en el ordenamiento. Se trata de providencias, resguardos o medidas que puede tomar el juez, a petición de parte, y con el objeto de garantizar que la sentencia pueda tener cumplido efecto. Ellas, al igual que las medidas típicas son instrumentales a la realización materia de la sentencia, a la utilidad del proceso y a que la sentencia del juez no sea un rey de burlas, escrita apenas como ejercicio intelectual pero sin ninguna incidencia en la realidad. Para el ciudadano que recibe formalmente el beneficio del derecho, pero cuya sentencia favorable nunca se cumple, no hay Constitución. Son estas cautelas medidas inespecíficas de creación de la parte demandante, al juez apenas le corresponde juzgar su utilidad, proporcionalidad y pertinencia para la realización del derecho que la sentencia contingentemente habrá de reconocer*” (Villamil Portilla, Edgardo; Algunos apuntes acerca de las cautelas en el Código General del Proceso; Memorias XXXIII Congreso Colombiano de Derecho Procesal; 2012), lo que de suyo descarta un decreto cautelar como el que se plantea en el recurso, así de verdad el proceder del demandado lo haga aconsejable.

Y es que la procedencia de la medida en últimas está determinada por la permisión que al efecto haya establecido el legislador, que no de los perjuicios que del proceder del demandado puedan derivarse, como tampoco del hecho de haberse prestado caución, pues así el juzgado que conoció inicialmente del proceso haya generado cierta expectativa en la parte al establecer su monto, no por ello debe necesariamente ella mantenerse, porque “*el sentido de la decisión de la cautela no depende tan sólo de que se preste la caución; en absoluto*”, ya que de todas formas le corresponde al juez analizar si ésta viene procedente o no (López Blanco, Hernán Fabio; Código General del Proceso; Parte Especial; Dupre Editores; 2017; págs. 181 y 182).

Baste lo discurrido para confirmar el auto combatido; la condena en costas se hará con sujeción a la regla 1ª del precepto 365 del código general del proceso.

### III.- Decisión

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Civil – Familia, confirma el auto impugnado de fecha y procedencia preanotados.

Costas a cargo de los recurrentes. Tásense por la secretaría del a-quo en el momento procesal oportuno, incluyendo como agencias en derecho de esta instancia, la suma de \$250.000.

Oportunamente, vuelva el proceso al juzgado de origen para lo de su cargo.

Notifíquese y cúmplase,

Germán Octavio Rodríguez Velásquez

**Firmado Por:**  
**German Octavio Rodriguez Velasquez**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Sala 004 Civil Familia**  
**Tribunal Superior De Cundinamarca - Cundinamarca**

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: **7035a27536e1aed831a10e35f9848fa160c47c9fd272352004b44bed4e2fa23b**

Documento generado en 13/10/2023 09:02:17 AM

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