



Al servicio de la Justicia y de la paz social

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA DE DECISIÓN CIVIL

MAGISTRADO SUSTANCIADOR
MARIO ALBERTO GÓMEZ LONDOÑO

Medellín D.E. de C., T., e I., once de mayo de dos mil veintitrés.

PROCESO	Verbal (Nulidad de contrato).
DEMANDANTE	Rocío Puerta de Zuluaga.
DEMANDADO	Gonzalo Ismael Restrepo Restrepo y otros.
PROCEDENCIA	Juzgado Catorce Civil del Circuito de Medellín.
CUDR	05001-31-03-014–2022-00265-01.
RADICADO INTERNO	022-23.
PROVIDENCIA	093-23.
DECISIÓN	Para decretar una medida cautelar, el juez debe verificar que esté indicada en las normas generales, o autorizada para el proceso especial en el que se pide, de lo contrario no puede acceder a la solicitud, porque sería trastocar la regla de la especificidad. REVOCA.

ASUNTO A RESOLVER

Procede el Despacho a resolver la apelación formulada por la parte demandada en contra del auto admisorio de la demanda de fecha 12 de septiembre de 2022, en cuanto decretó la medida cautelar de inscripción de la demanda sobre algunos bienes inmuebles de propiedad de los demandados, y, porque siendo ello improcedente, debía aportarse la conciliación como requisito de procedibilidad.

ANTECEDENTES

1.- Hechos y pretensiones. Rocío Puerta de Zuluaga presentó demanda verbal en contra de Gonzalo Ismael Restrepo Restrepo, Luz Amalia Restrepo Restrepo y los herederos determinados de José Julián Restrepo Restrepo, señores Fanny de Jesús Yepes de Restrepo, Clara María, Catalina y Ricardo Restrepo Yepes, pretendiendo la declaratoria de la nulidad absoluta del contrato de venta de acciones celebrado por estos con Carlina Restrepo Díaz, quien era dueña del 100% de las acciones de la Sociedad Comercial denominada Carlina Restrepo Ruiz S.A.S., toda vez que esta última era persona absolutamente incapaz al momento de

la suscripción del mismo.

2.- Trámite. Una vez recibida la demanda, el Juzgado de primera instancia, después de solicitar algunos requisitos, en auto del 12 de septiembre de 2022, la admitió, disponiéndose la inscripción de la demanda sobre los bienes inmuebles distinguidos con matrículas inmobiliarias números 001-294610, 001-518798, 001-500325 y 001-337139, de propiedad de los demandados.

Después de realizarse la notificación vía correo electrónico, los demandados, además de contestar la demanda y proponer excepciones de fondo, interpusieron por intermedio de apoderado judicial recurso de apelación en contra del mencionado proveído.

3.- La apelación. Argumentaron que el juzgado se equivocó al abstenerse de rechazar la demanda por falta del requisito de procedibilidad, dispuesta para los asuntos civiles en el artículo 621 del C. General del Proceso.

Dijo que, resultaba evidente que el párrafo 1º del artículo 590 ibídem establece a modo de excepción a la exigencia procedimental, la solicitud de práctica de medidas cautelares al momento de la apertura del proceso de naturaleza declarativa, sin embargo, esta prerrogativa se encuentra supeditada a dos circunstancias en particular, la primera, que exista solicitud de medida cautelar que resulte procedente en los términos del numeral 1º del artículo 590 del C. General del Proceso, y segundo, el cumplimiento en debida forma de la exigencia prevista en el numeral 2º, relativo a la obligación de prestar caución sobre el valor de las pretensiones estimadas en la demanda, con la finalidad de responder por las costas y perjuicios derivados de su práctica.

Sostuvo que, la valoración de idoneidad de las cautelas rogadas por la parte demandante fue insuficiente, por cuanto se decretaron medidas no previstas para los procesos declarativos en los que versa la demanda sobre el reintegro del monto que representa el dominio sobre una especie, correspondiente a las acciones que circulan en el mercado secundario de Grupo ARGOS y Cementos ARGOS.

Refirió que la pretensión consecuencial a la nulidad absoluta del contrato de

compraventa, perseguida con la demanda, es el reintegro de determinados recursos líquidos que le pertenecía a la masa sucesora de la señora Carlina Restrepo Ruiz, y que recibieron con ocasión a la titularidad sobre la participación accionaria en la sociedad Carlina Restrepo Ruiz S.A.S.; por tanto, el derecho en discusión y cuya restitución se pretende se circunscribe exclusivamente a los beneficios recibidos por la titularidad o dominio ejercido sobre un bien mueble o especie, lo que no se equipara a la declaratorio de una indemnización por responsabilidad civil contractual o extracontractual.

Señaló que la única medida cautelar plausible en la presente acción de nulidad, solo podría enmarcarse en lo dispuesto en el literal a) del numeral 1º del artículo 590 del C. General del Proceso, es decir, sobre las acciones a nombre de Grupo ARGOS y Cementos ARGOS, que fueron derivadas de la sociedad Carlina Restrepo Ruiz S.A.S.

En su sentir, las medidas cautelares fueron decretadas y practicadas en forma arbitraria y constituyendo una vía de hecho por defecto procedimental, siendo desproporcionadas e improcedentes.

La *a quo* no repuso su decisión y concedió la apelación interpuesta en forma subsidiaria mediante proveído del ocho de marzo de 2023.

CONSIDERACIONES

1.- Medidas cautelares / Presupuestos. Son las actuaciones que se adelantan en el interior de un proceso judicial, con la finalidad de garantizar los resultados de éste o también *“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”* (art. 590 del CGP), evitando consecuencias adversas que pueden ocasionarse con el transcurso del tiempo (evacuación de las etapas previas a la sentencia) o por eventuales actos fraudulentos.

En palabras del tratadista italiano PIERO CALAMANDREI, tiene como finalidad¹:

“Evitar que el daño producido por la inobservancia del derecho resulte agravado por este inevitable retardo del remedio jurisdiccional (periculum in mora), está preordenada precisamente la actividad cautelar; la cual, mientras se esperan las providencias definitivas destinadas a hacer observar el derecho, provee a anticipar provisoriamente sus previsibles efectos.”

Por su parte, el maestro HERNANDO MORALES MOLINA, explica este mecanismo procesal, en su libro Curso de Derecho Procesal Civil, parte general, Editorial ABC, en los siguientes términos:

“La medida cautelar o de aseguramiento como una forma de represión de la tutela jurídica, que en relación unas veces con el proceso declarativo y otras con el de ejecución y aún con procesos voluntarios, se dirige a asegurar sus consecuencias mediante el mantenimiento del estado de hecho o de derecho (secuestro preventivo, en sucesiones), o a anticipar las consecuencias de determinada resolución judicial para no hacerla baldía, evitando así el daño de la demora periculum mora, para lo cual se crea un nuevo estado que facilite tal resultado y es lo que se denomina proceso o medida cautelar innovativos (alimentos e interdicción provisiona). También previene el perjuicio por el anticipo de la cautela misma (contracautela), como ocurre con las cauciones, lo cual configura el proceso o medida cautelar conservativos.”

De ahí que, tradicionalmente, se hayan contemplado como presupuestos de una cautela el *fumus boni iuris* o apariencia de buen derecho, el *periculum in mora* o peligro para el demandante, en cuanto al objeto del litigio o respecto de la posibilidad de hacer cumplir la sentencia, simplemente por el paso del tiempo, traducido en el acatamiento de términos procesales, y la razonabilidad y proporcionalidad de la medida, en orden a guardar un equilibrio entre la disposición y los derechos del demandado.

En materia de regulación de cautelas se han manejado tres teorías. La primera, llamada *numerus clausus*, alude a que el legislador prevé los casos y las medidas pasibles de decretar, de suerte que es el creador legal el que, con fundamento en lo meramente razonable, analiza los requisitos aludidos y fija las medidas procedentes de cada tipología de proceso; otra teoría, por el contrario, deja

¹ En *“Instituciones de derecho procesal civil”*, volumen I. Ediciones Jurídicas Europa-América (Buenos Aires Argentina). Pág. 157. Citado por ALFONSO RIVERA MARTÍNEZ en su obra *“DERECHO PROCESAL CIVIL”*, Parte General y pruebas. Décimo Séptima Edición. Editorial LEYER EDITORES. Bogotá, 2015. Pág. 833.

en libertad al fallador, siendo éste el que, sujeto a los presupuestos mencionados, establece las medidas viables en cada trámite; y, una tercera teoría, manejada por el Código General del Proceso, combina las dos anteriores; pues, relaciona unas cautelas y los procesos en los cuales resultan posibles, pero deja en libertad al juez de decretar otra, regulada o no, que se estime factible en determinada causa.

2.- Medidas Cautelares en procesos declarativos. La reglamentación procesal civil, en el artículo 590, sobre la procedencia de la medida de inscripción de la demanda en procesos declarativos, establece:

“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”.

Conforme a lo anterior, la citada medida tiene lugar, en juicios declarativos, cuando en éstos (i) se discute el dominio u otro derecho real principal en forma directa, consecuencial o subsidiaria; (ii) se debaten cuestiones relativas a “*una universalidad de bienes*”; y (iii) se busca el pago de perjuicios derivados de la responsabilidad civil contractual o extracontractual.

3.- Caso concreto. En el asunto objeto de estudio, el problema jurídico a resolver será entonces, si en el presente proceso verbal de nulidad de contrato de compraventa de unas acciones, eran procedentes las medidas cautelares decretadas por el Juzgado de primera instancia, consistentes en la inscripción de la demanda sobre unos bienes inmuebles de propiedad de los demandados.

En el caso que concita la atención de la Sala, la pretensión de la demanda va encaminada a que se declare la nulidad absoluta del contrato de venta de acciones celebrado en el año 2012 por Carlina Restrepo Ruiz con Gonzalo Ismael, Luz Amalia y José Julián Restrepo Restrepo. Y con el libelo demandatorio, se peticionó por la parte actora como medidas cautelares, la inscripción de la demanda sobre tres bienes inmuebles de propiedad del codemandado Gonzalo Ismael Restrepo Restrepo, distinguidos con matrículas inmobiliarias número 001-294610, 001-518798 y 001-500325, y uno de propiedad de la señora Luz Amalia Restrepo Restrepo, identificado con MI. 001-337139.

Ahora, para decretar una medida cautelar, el juez debe verificar que esté indicada en las normas generales, o autorizada para el proceso especial en el que se pide, de lo contrario no puede acceder a la solicitud, porque sería desatender la regla de la especificidad que en este aspecto ha sido decantada.

Esta es una de las características especiales de las medidas cautelares, que como bien lo dice la doctrina:

Deben estar predeterminadas en la ley, porque la codificación se encarga no sólo (sic) de tipificarlas sino de señalar el proceso dentro del cual proceden, requisito que no se puede confundir con el de que sean o no nominativas, porque también en el evento de que se permitan las medidas cautelares que el juez estime pertinentes opera la predeterminación, entendida en el sentido de que siempre una norma debe contemplarlas de antemano.

En suma, entiendo este requisito como la necesidad de que una norma consagre y autorice al juez para decretar de oficio o a solicitud de parte una medida cautelar, de manera que en todos los eventos en lo que la ley contempla medidas cautelares innominadas también se cumple esta exigencia, solo que el juez puede de acuerdo con la particularidades del específico caso señalar la que estime procedente, no solo de las nominadas en la ley.”²

Como puede observarse, en tratándose el sub júdice de un proceso declarativo, es viable practicar la medida cautelar indicada en el numeral 1º del artículo 590 del C: General del Proceso, pero sobre las acciones objeto de la demanda, ya que, de prosperar esta pretensión, cambiaría el dominio de las acciones y, en este sentido, la reclamación versa “sobre dominio u otro derecho real

² LOPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Código General del Proceso. Parte General. DUPRE Editores. Bogotá. 2017. Pág. 1077

principal directamente o como consecuencia de una pretensión distinta o en subsidio de otra, o sobre una universalidad de bienes...”. Lo que no resulta viable es inscribir la demanda en bienes ajenos a la pretensión cuyo dominio, no estaría en vilo en esta causa, fuera de que no se está exigiendo el pago de perjuicios provenientes de la responsabilidad civil, entre otras cosas porque la pretensión es meramente declarativa.

Se repite, en el asunto actual se está deprecando la nulidad del contrato de venta de unas acciones, por tanto, como lo señaló la *a quo*, la demanda estaría versando sobre el dominio de unas acciones societarias, con el fin de recuperarse a favor de la masa sucesoral, pero de ninguna se está discutiendo un derecho real principal sobre los aludidos bienes inmuebles.

Con todo, si bien las medidas cautelares tienen como finalidad el aseguramiento del cumplimiento de la una eventual decisión judicial, que en este caso consistiría en que se restituyan a la masa sucesoral de la causante Carlina Restrepo Ruiz, las acciones que transfirió a los demandados desde el año 2012. Ello no involucra la titularidad de dominio de los bienes inmuebles distinguidos con matrículas inmobiliarias números 001-294610, 001-518798, 001-500325 y 001-337139; y bajo estas condiciones, no era procedente la inscripción de la demanda dispuesta en el auto admisorio de la demanda.

De otro lado, debe resaltarse por la Sala que al resultar improcedente el decreto de las cautelas ordenadas por el Juzgado de primer grado, correlativamente se debía intentar la conciliación como requisito de procedibilidad, la cual, al haberse omitido, conlleva la inadmisión de la demanda, en los términos del artículo 90 del Código General del Proceso, que en este sentido modificó la otrora regla contemplada en el canon 35 de la Ley 640 de 2001.

Dicho en otras palabras, dado que la demanda fue admitida bajo el equivocado convencimiento de procedencia de las medidas peticionadas por la parte demandante, pero la parte demandada interpuso el recurso de reposición contra el auto admisorio, señalando este aspecto, entre otros, era del caso reponer el referido auto y, en su lugar, inadmitir la demanda, todo lo cual, en esta instancia, conlleva revocar el proveído apelado para que el Juzgado proceda a dictar el auto

que, siguiendo esta línea de pensamiento, corresponda en derecho y, adicionalmente, ejerza control de legalidad del proceso.

CONCLUSIÓN

En consecuencia, se revocará la decisión apelada en punto al decreto de las cautelas. En su lugar, se negarán las medidas cautelares solicitadas por la parte demandante, referente a la inscripción de la demanda sobre los predios con MI. 001-294610, 001-518798, 001-500325 y 001-337139. Como la cautela ya fue inscrita por el Registrador de Instrumentos Públicos de Medellín, zona sur, el juzgado de primer grado deberá tomar las medidas pertinentes para su cancelación.

Adicionalmente, se revocará en cuanto admitió la demanda. El Juzgado deberá dictar el auto que en derecho corresponda y adoptará las medidas de saneamiento y control de legalidad, pertinentes y ajustadas a esta providencia.

Finalmente, no se condenará en costas dado el resultado del recurso.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, LA SALA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN,

RESUELVE

PRIMERO. SE REVOCA la decisión apelada en punto al decreto de las cautelas. En su lugar, **SE NIEGAN** las medidas cautelares solicitadas por la parte demandante, referente a la inscripción de la demanda sobre los predios con MI. 001-294610, 001-518798, 001-500325 y 001-337139. Como la cautela ya fue inscrita por el Registrador de Instrumentos Públicos de Medellín, zona sur, el juzgado de primer grado deberá tomar las medidas pertinentes para su cancelación.

SEGUNDO. SE REVOCA el auto apelado en cuanto admitió la demanda. El Juzgado de primer grado dictará el auto que en derecho corresponda y adoptará las medidas de saneamiento y control de legalidad, pertinentes y ajustadas a esta

providencia.

TERCERO. Sin condena en costas, dado el resultado del recurso.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'MARIO GÓMEZ LONDOÑO', with a stylized flourish at the end.

MARIO ALBERTO GÓMEZ LONDOÑO

Magistrado

Firma escaneada, conforme el artículo 105 del Código General del Proceso, en concordancia con las disposiciones de la Ley 2213 de 2022