

Auto No. AI-070
Proceso: Verbal
Demandante: Distribuciones Barú S.A.S
Demandado: Southern Venture S.A.S
Radicado: 05001 31 03 018 2022 00371 01
Asunto: Confirma auto apelado

**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN
-SALA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL-**

Medellín, Doce (12) de septiembre del dos mil veintitrés (2023).

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial del demandante frente al auto de fecha seis (06) de marzo del año en curso, por medio del cual el Juzgado Décimo Octavo Civil del Circuito de Oralidad de Medellín denegó la insistencia que eleva el actor, en torno a que se ordene la inscripción de la demanda sobre los inmuebles distinguidos con M.I No 001-1323876, 001-1323786, 001-1323787, 001-1323788, 001-1323789 y 001-1323819.

I. ANTECEDENTES

1. Supuestos fácticos vinculados al presente proceso. Como hechos relevantes con miras a desatar la alzada se tiene que, la sociedad Barú Usa INC por intermedio de apoderado judicial promovió proceso verbal en contra de Gerald Joseph Dobrilla, Southern Venture S.A.S, Fiduciaria Corficolombiana S.A. en calidad de vocera administradora del Fideicomiso de garantía Southern Venture 2001 y en su calidad de sociedad fiduciaria. Pretendió que se declare la nulidad de la escritura pública 10944 del 25 de agosto del 2021 de la Notaría Quince de la ciudad de Medellín, a través de la cual, se materializó la dación en pago a favor de la empresa Southern Venture S.A.S. por parte de la empresa Fiduciaria Corficolombiana S.A. en calidad de vocera y administradora del Fideicomiso Garantía Southern Venture 2.001 y, en consecuencia, se materialicen los efectos ex tunc, esto es, la restitución y la cancelación de las anotaciones del registro en los inmuebles descritos en el párrafo anterior, cuyo último titular de dominio registrado es el Fideicomiso.

A secuela de lo anterior, el apoderado de la parte demandante solicitó la medida cautelar de inscripción de la demanda, petición que a pesar de haberse concedido en auto del diecinueve (19) de enero del 2023, en comunicado del 20 de febrero del 2023, la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos se abstuvo de registrar la cautela porque el demandado no es titular del derecho real de dominio. Frente a dicha respuesta, el apoderado del demandante solicitó que se ordenara el registro por parte de la oficina de instrumentos públicos porque desconoce el contenido del literal a) del numeral 1 del artículo 590 del C.G.P, en el sentido que *“la norma transcrita en ningún aparte refiere que para solicitar la inscripción de la demanda en el folio de matrícula inmobiliaria de un bien cuyo derecho de dominio esté en discusión, el demandado deba ser propietario del inmueble”*, puesto que el presupuesto que trae esa norma es que las pretensiones de la demanda versen sobre el dominio o derecho real de un bien, por el contrario, cuando se decreta haciendo uso del literal b del artículo 590, sí se exige que el bien sea de propiedad del demandado. En este caso, como se pretende la nulidad absoluta de una dación en pago, ello implica que los bienes objeto del negocio deban ser objeto de restitución –es decir que regrese al Fideicomiso- y en tal sentido, para evitar que la sentencia se vea trocada por algún acto que se realice sobre los inmuebles que fueron adquiridos por unas personas de la sociedad demandada, deje de estar en cabeza de éstos y vuelva al propietario anterior al bien cuya nulidad se pretende.

2. Del auto impugnado. En auto del seis (06) de marzo del dos mil veintitrés (2023), el Juez del caso procedió a resolver la petición de la medida cautelar, denegando su insistencia en el registro, bajo el argumento que *“mientras dentro del expediente no obre una causa o razón que permita extender la medida cautelar a bienes de terceros que no hacen parte del litigio, la cautela resulta improcedente, a pesar de que las pretensiones de la demanda estén vinculadas a la solicitud de nulidad absoluta del acto jurídico por medio del cual se materializó la transferencia del derecho real de dominio en cabeza de los demandados”*

3. De la Alzada: En contra de la anterior decisión el apoderado de la parte demandante formuló recurso de reposición y apelación, arguyendo similares razones a las que expuso en el memorial de insistencia del registro de la medida cautelar, agregando jurisprudencia y doctrina sobre la materia, para finalmente

pregonar que si no se inscribe la medida cautelar que ya fue decretada, cuando se profiera la sentencia se presentará una situación que hará nugatoria la decisión tomada “*Que en el tiempo que tarde el trámite del proceso, se siga transfiriendo el derecho de dominio de los inmuebles, los nuevos adquirentes dirán que no se les advirtió de la existencia de este proceso en el cual se cuestiona el título mediante el cual Southern Venture adquirió el dominio de los inmuebles que le permitió realizar la venta de los mismos, de este modo la sentencia de nulidad absoluta de la dación en pago será letra muerta.*”

Dando trámite al recurso interpuesto, el juez de conocimiento en providencia calendada el veintinueve (29) de marzo del 2023 resolvió el recurso horizontal, confirmando su decisión, para lo cual, estimó que: *(i)* las medidas cautelares que se solicitaron y que fueron decretadas mediante auto del 19 de enero de 2023 deben ir enfocadas a afectar dichos patrimonios, sin que fuere posible extenderlo a bienes de terceros que no están involucrados actualmente en el litigio, porque puede constituir una extralimitación de poder cautelar de la jurisdicción, la cual puede terminar generando perjuicios y responsabilidades tanto para las partes como para la misma institución *(ii)* De la lectura del numeral 1 del artículo 590 del C.G.P, se puede extraer que las medidas cautelares de inscripción de la demanda deben recaer sobre los bienes del demandado, mas no frente a terceros que nada tiene que ver con el litigio, presupuesto que se acompasa por lo descrito en la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia. *(iii)* Las medidas cautelares si bien son un instrumento para garantizar la eficacia de las decisiones judiciales y la prevalencia del derecho sustancial, el uso que se otorga no puede ser abusivo, en el sentido que comprometa el patrimonio de terceros. En consecuencia, concedió el recurso vertical frente al ítem relacionado con la negación de las medidas cautelares.

Expuestos de esta manera los motivos que llevaron a interponer la alzada, procede la Sala a resolver el recurso impetrado, con fundamento en las siguientes,

II. CONSIDERACIONES

2.1. Procedencia del recurso de apelación. Sea lo primero indicar que el artículo 321 del Código General del Proceso precisa taxativamente los asuntos

que son susceptibles de apelación, para el caso, nos limitaremos a señalar el descrito en el numeral 8 de la normativa como fundamento que respalda el recurso vertical interpuesto: *“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”.*

2.2. Las medidas cautelares procedentes en los procesos declarativos: Sobre el particular, y por ser tema de obligado análisis en el presente, ineludible se torna traer a cita lo contemplado por el artículo 590 del Código General del Proceso, el cual es del siguiente tenor:

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.

Ahora, descendiendo a la medida cautelar de inscripción de la demanda, conviene traer a colación la noción bosquejada por la Corte Constitucional en sentencia T-047. De 2005, en la que ilustró: *“Dicha medida cautelar, si bien no pone el bien afectado fuera del comercio, si tiene por finalidad advertir a quienes deseen adquirir el bien con posterioridad o gravar o limitar el dominio del mismo, que estará sujeto a los efectos de la sentencia que se profiera en el respectivo proceso ordinario, es decir, que le será oponible dicha sentencia con efectos de cosa juzgada como si hubiera sido parte en él. Al punto que, si la sentencia que se profiera en el respectivo proceso ordinario, fuere favorable al demandante, en ella se ordenará su registro y la cancelación de los registros de las transferencias de propiedad, gravámenes y limitaciones al dominio efectuados después de la inscripción de la demanda, si los hubiere”*. (Subrayado por fuera del texto original)

Por lo tanto, se colige que la vocación de la medida cautelar de inscripción de la demanda en bienes sujetos a registro, no tiene otra función más allá que otorgar publicidad, consistente en tener al tanto a las personas -en general- del estado jurídico del bien, que podría estar sujeto a las resultas de un proceso que versa sobre este, aunque, claro está, con fundamento en lo hasta aquí expuesto, ello no limita su disposición o su libre enajenación; no debiéndose confundir con los efectos jurídicos de medidas cautelares tales como el embargo y el secuestro, siendo estas totalmente dispares a las pretensiones que se buscan en un proceso declarativo, como el que ahora nos ocupa.

3. Del caso concreto. El asunto para resolver por la Sala Unitaria Civil de Decisión se circunscribe a determinar si -como lo solicita la parte recurrente- es procedente ordenar la inscripción de la demanda sobre los inmuebles

distinguidos con M.I No 001-1323876, 001-1323786, 001-1323787, 001-1323788, 001-1323789 y 001-1323819 de propiedad de personas ajenas a los demandados dentro del proceso, bajo la efectividad de la sentencia -en caso que resulte favorable al demandante-, en el sentido que se ordene la restitución de los bienes al Fideicomiso Garantía Southern Venture 2.001.

3.1. Sea lo primero precisar, que en el caso sub examine, no se está cuestionado el decreto de la medida cautelar, sino, la decisión adoptada del 9 de marzo del 2023 en la que como consecuencia de la comunicación de registro de instrumentos públicos no se pudo materializar la inscripción de la demanda que fue ordenada en providencia del 19 de enero del 2023. Aspecto que se enmarca dentro del supuesto del recurso vertical, en la medida que está resolviendo sobre la medida cautelar, en este caso su efectividad.

3.2. Establece el inciso 1 del artículo 591 del C.G.P que: *“Para la inscripción de la demanda remitirá comunicación a la autoridad competente de llevar el registro haciéndole saber quiénes son las partes en el proceso, el objeto de este, el nombre, nomenclatura, situación de dichos bienes y el folio de matrícula o datos del registro si aquella no existiere. El registrador se abstendrá de inscribir la demanda si el bien no pertenece al demandado.”* Es decir, que para que sea procedente la medida cautelar de inscripción de la demanda, debe acreditarse los requisitos al efecto establecidos en el proceso declarativo y, lo más trascendental, que el bien pertenezca al demandado. Sin que resulte factible otorgar otro tipo de interpretación ajena a la descrita en la norma, por cuanto si bien el artículo no establece propiamente que el bien debe pertenecer a los demandados, lo cierto es que sí lo hace cuando advierte al registrador que no puede inscribir la demanda si el bien no pertenece al demandado, regla que también debe ser cumplida por el juez, so pena de abrir una comp0uerta para la responsabilidad civil del Estado y del funcionario judicial que obre contra dicha regla sin pasarla por el tamiz del juez, misma que también y por ahí mismo tiene la finalidad de proteger la presunción de buena fe de los terceros adquirientes del bien, aspecto de gran relevancia que no puede desnaturalizarse bajo escenarios de “posibilidades” de una sentencia favorable a los intereses de la parte actora.

Sobre el tema, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sede del recurso de súplica¹ cuando se ha controvertido el decreto de las medidas cautelares en el recurso de revisión, ha establecido que:

“Para denegar la cautela reclamada por las recurrentes, el Magistrado Sustanciador señaló que quien había actuado como demandante en el proceso de pertenencia donde se dictó el fallo impugnado, enajenó a terceros el derecho de propiedad que adquirió por el modo originario de la prescripción. Por esa vía, argumentó que cualquiera fuere el sentido de la decisión que se adoptare en este trámite extraordinario, la propiedad del inmueble con folio de matrícula n.º 070-16231 no variaría.

*Para desvirtuar este razonamiento, las impugnantes defendieron que si la revisión prosperara, y se anulara o revocara el fallo estimatorio de las pretensiones del usucapiente, su derecho de dominio desaparecería, así como también lo haría el de sus causahabientes, conforme al principio *nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse haberet* (nadie puede transferir más derechos de los que tiene). Sin embargo, para que ello fuera así, sería necesario desvirtuar la presunción de buena fe de los terceros adquirentes, propósito que es por entero ajeno a la presente tramitación, no solo por el estricto ámbito de competencia del juez de la revisión, sino también porque esos nuevos propietarios no participaron del juicio donde se dictó el fallo recurrido, de manera que tampoco pueden ser vinculados a la actuación que ahora adelanta la Corte, impidiendo así que se adopte cualquier determinación en contra suya.*

*Expresado de otro modo, como los aludidos terceros no son –ni pueden ser– parte de este proceso, no resulta viable adoptar decisiones que vayan en desmedro de sus derechos sustanciales, pues tal cosa contrariaría elementales pautas del debido proceso, como el derecho a la defensa y la contradicción. Y siendo ello así, emerge la improcedencia de la cautela, debiéndose añadir, en todo caso, que aun de decretarse, esta no podría ser inscrita, conforme lo dispuesto en el canon 591 del Código General del Proceso, a cuyo tenor «el registrador se abstendrá de inscribir la demanda **si el bien no pertenece al demandado**».*

Aunque la medida cautelar solicitada reuniera los requisitos abstractos que prevé el literal a) del artículo 590-1 del Código General del Proceso, su decreto no era viable, porque el bien inmueble afectado es de propiedad de terceros, cuyo derecho real no se encuentra comprendido dentro del marco del debate propuesto en el recurso extraordinario. (subraya ajena al texto)².

3.3 Descendiendo al caso que nos ocupa, teniendo en cuenta que los inmuebles sobre los que pretende que recaiga la medida de inscripción de la demanda, no pertenece a ninguno de los demandados, dado que en las anotaciones aparece registrada una compraventa ajustada entre el fideicomiso Southern Venture 2001 y la Sociedad Inversiones Lole S.A.S³, quienes no hacen parte del proceso, deviene inane insistir en su registro, ante la protección especial que les asiste como terceros adquirentes de buena fe.

¹ Al respecto se puede consultar las providencias AC1630-2020 del 27 de julio del 2020,

² AC3642-2020 del 18 de diciembre del 2020.

³ M.I No 001-1323786 ,1323787, 1323788, 1323789, 1323819, 1323876, anotación 13 respectivamente.

En ese orden de ideas, no luce arbitraria o antojadiza la decisión adoptada por el operador cognoscente, en tanto se acompasa con un respaldo legal en torno al tema debatido, debiéndose concluir por la Sala de Decisión que, en efecto, no resulta factible el registro de la medida cautelar sobre los bienes en cita, en consideración a que actualmente su propiedad no está en cabeza de ninguno de los demandados.

De esta manera y por las razones expuestas, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN**, en Sala Unitaria de Decisión Civil,

III. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de fecha del seis (06) de marzo de dos mil veintitrés (2023), proferido por el Juzgado Décimo Octavo Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, ello, de conformidad con las razones expuestas de manera precedente.

SEGUNDO: No condenar en costas, por cuanto las mismas no se causaron.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE,



JULIÁN VALENCIA CASTAÑO
MAGISTRADO