

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 (CUMPLIMIENTO Y RESOLUCIÓN DE CONTRATO)
DEMANDANTE	MARTHA LUCIA MEJÍA RIVIERE
DEMANDADO	SUSANA PELAÉZ MEJÍA
INSTANCIA	SEGUNDA –APELACIÓN DE AUTO-
PROCEDENCIA	JUZGADO OCTAVO CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN
RADICADO	05001 31 03 08 2020 00061 01 INTERNO 2021-0151
PROVIDENCIA	AUTO INTERLOCUTORIO N°0122
TEMAS	DECRETO MEDIDAS CAUTELARES
DECISIÓN	CONFIRMA
MAGISTRADA PONENTE	MARTHA CECILIA OSPINA PATIÑO

Medellín, once (11) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

Procede el Tribunal a decidir el impedimento planteado por el Magistrado Carlos Arturo Guerra Higuita para resolver el presente recurso de apelación y, en caso de aceptarse, se decidirá la alzada contra el auto de fecha 2 de marzo de 2020, mediante el cual el juzgado de primera instancia negó el decreto de una medida cautelar.

I. IMPEDIMENTO

El Magistrado Dr. Carlos Arturo Guerra Higuita, integrante de la Sala Tercera de Decisión Civil, a quien le correspondió en calidad de ponente el conocimiento de la presente causa, se declaró impedido para conocer de la misma, invocando la causal contenida en el numeral 2 del artículo 141 del Código General del Proceso.

Al tenor del referenciado canon es causal de impedimento 2.

“2. Haber conocido del proceso o realizado cualquier actuación en instancia anterior el juez, su cónyuge, compañero permanente o algunos de sus parientes indicados en el numeral segundo precedente...”

A efectos de surtir el trámite que corresponde conforme al artículo 140 del C.G.P., mediante auto de 13 de julio de 2021 (archivo 004. 202000061-8 DECLARA IMPEDIMENTO del expediente digital), fue manifestado el impedimento que en el ponente recae y dispuso remitir las diligencias a la suscrita, quien le sigue en turno, encontrándose que en efecto la actuación más relevante a efectos de estudio de la alzada fue proferida por el Dr. Carlos Arturo Guerra Higueta en su calidad de titular del Juzgado Octavo Civil del Circuito de Medellín.

En consecuencia, como garantía del principio procesal de la imparcialidad, se impone aceptar el impedimento aludido, como en efecto se hará, asumiendo el conocimiento del asunto tal y como lo dispone el inciso segundo del artículo 140 del C.G.P.

II. APELACIÓN DE AUTO

ANTECEDENTES

En el presente proceso pretende la demandante señora MARTHA LUCIA MEJÍA RIVIERE se declare la existencia y validez del contrato de promesa de compraventa que celebró, el 6 de julio de 2018, con la demandada SUSANA PELAÉZ MEJÍA; se declare que la demandada incumplió y se ordene a ésta la suscripción del contrato prometido o, de forma subsidiaria, se resuelva el contrato y se ordene el pago de perjuicios.

En la demanda la parte actora solicitó el decreto y práctica de la medida de secuestro del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria N°020-1014 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Rionegro.

Mediante providencia del 2 de marzo de 2020 el juzgado de primer grado admitió la demanda y negó el decreto de la medida cautelar de secuestro solicitada aduciendo como sustento que no se dan los presupuestos del artículo 590 numeral 1 literal b inciso 2 del C.G.P. (cfr. Fl. 67 PDF denominado piezas procesales apelación de auto).

Frente a la decisión que negó el decreto de la medida cautelar, el profesional del derecho que representa los intereses de la parte demandante presentó recurso de reposición y en subsidio apelación, para lo cual inició por referir a la finalidad y características del proceso cautelar; luego expuso que el juzgado de primera

instancia erró en la interpretación y aplicación de las normas sobre la cautela, por cuanto la decisión se fundó en las cautelas innominadas y en el artículo 590 numeral 1 literal b inciso 2 del C.G.P., distintos al fundamento de la petición cautelar que lo fue el artículo 595 del mismo estatuto.

En auto del 30 de agosto de 2020 (fl. 71 PDF denominado piezas procesales apelación de auto) el juzgado de primera instancia decidió mantener su decisión al considerar que la facultad del juez de decretar cautelas no es ilimitada, pues para ello debe probarse la existencia de una amenaza o vulneración, la apariencia de buen derecho y, la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida, requisitos que no se acreditan en el sub judice dado el estado incipiente del proceso. Y se concedió entonces el recurso de apelación para ante esta Corporación.

El asunto arribó a esta Corporación siendo repartido inicialmente a conocimiento del despacho del Magistrado Carlos Arturo Guerra Higueta, quien se declaró impedido por haber conocido del proceso en primera instancia, en cuya virtud, se aceptó el impedimento, siendo procedente resolver la alzada.

III. 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:

(...) 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,

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

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.

2. CASO CONCRETO.

La censura de la parte recurrente se cimenta en cuestionar la decisión mediante la cual el Juzgado de primer grado resolvió negar el decreto de la medida cautelar de secuestro del inmueble objeto del contrato discutido, pues considera que el juez erró en la interpretación y aplicación de las normas sobre la cautela, porque el proveído que negó su decreto se fundó en la cautela innominada y en el artículo 590 numeral 1 literal b del C.G.P., cuando lo solicitado fue el secuestro, cautela nominada consagrada en el artículo 595 ibídem.

Estudiadas las censuras con las cuales se ha sustentado la apelación que suscita el presente grado de conocimiento, se advierte que, aunque le asiste en alguna medida razón al recurrente al indicar que el juzgado de primer grado erró en la

aplicación de la norma sobre la cautela específica pedida, en tanto, el auto objeto del recurso de forma imprecisa refiere a las cautelas innominadas y además a un literal del artículo 590 que no fue el que se pidió aplicar en la demanda, lo cierto es que la decisión denegatoria de la medida cautelar de secuestro debe mantenerse por los motivos que se pasan a reseñar.

El artículo 590 del C.G.P. que regula las medidas cautelares en procesos declarativos como el presente, establece la posibilidad de solicitar desde la presentación de la demanda “...**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.” (Resaltado intencional).

La norma citada es clara y no se presta para interpretaciones ambiguas al establecer que, cuando la discusión refiere al dominio u otro derecho real principal, es posible, si se trata de bienes sujetos a registro, inscribir la demanda, o si se trata de otros bienes no sujetos a registro, el secuestro de éstos.

En el *sub judice* la demanda versa sobre un bien inmueble que es sujeto a registro y dentro de una de las pretensiones se alude al derecho de dominio, lo que implica que la medida cautelar procedente desde la admisión es la inscripción de la demanda y no el secuestro como lo pidió la parte actora, pues si bien, el secuestro puede eventualmente decretarse, dicha posibilidad está ligada a la sentencia favorable al demandante en cuanto a la pretensión que al dominio refiere, lo que aún no ha acaecido en este proceso que apenas se encuentra en etapa de admisibilidad.

Y es que la norma plurimencionada tiene toda la lógica de cara a garantizar la efectividad de la pretensión y al mismo tiempo la proporcionalidad de la medida para no aplicar una más gravosa de lo necesario, en tanto, la inscripción de la demanda es suficiente garantía para que no se dispongan de los bienes en litigio o si se llega a disponer de éstos el tercero adquirente deba responder, sin que sea necesario el secuestro desde etapas prematuras, el cual obviamente sí resulta razonable cuando hay una decisión favorable a las pretensiones del

demandante que involucran el derecho de dominio; además, la diferencia en cuanto a bienes sujetos a registro y aquellos que no tienen registro, guarda toda la lógica, pues sobre los segundos no hay opción de inscripción de demanda que garantice la no disposición indebida del bien, lo que implica la necesidad del secuestro de entrada, pero ello no pasa con los bienes sujetos a registro donde la inscripción, como se dijo, es garantía suficiente hasta la eventual sentencia favorable.

Finalmente, resulta pertinente indicar que el artículo 595 del C.G.P. del cual reclama aplicación el recurrente, alude a la práctica de la medida cautelar de secuestro cuando ya se ha decretado; por ello, no había lugar a su aplicación y estudio, en tanto, la discusión en este caso radica, no en la práctica de la medida, sino en su decreto, siendo entonces el artículo 590 ibídem el que debía estudiarse, como aquí se hizo, pues es ésta norma la que establece los requisitos y presupuestos para el decreto de las medidas cautelares en procesos declarativos.

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 del secuestro pedido.

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. ACEPTAR el impedimento formulado por el H. Magistrado Dr. CARLOS ARTURO GUERRA HIGUITA, en consecuencia de lo cual se le separa del conocimiento del presente asunto y se asume el conocimiento del mismo.

SEGUNDO. CONFIRMAR el auto de fecha 2 de marzo de 2020, mediante el cual se negó el decreto de la medida cautelar de secuestro solicitada por la parte

actora.

TERCERO. ABSTENERSE de imponer condena en costas.

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

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

MARTHA CECILIA OSPINA PATIÑO
Magistrada
(Firma electrónica conforme al artículo 11 del Decreto 491 de 2020 del
Ministerio de Justicia y del Derecho)

Firmado Por:

Martha Cecilia Ospina Patiño
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 007 Civil
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

*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:
91a5b5f87866e909ab6e01febb4c27cc28af2d2f6b10d0a7f4dd5a8c50988dd6
Documento generado en 11/10/2021 09:28:53 a. m.

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>