

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MANIZALES
SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA**



Magistrado Sustanciador: **JOSÉ HOOVER CARDONA MONTOYA**

Manizales, Caldas, cuatro de abril de dos mil veinticuatro.

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por Javier Andrés Escobar González contra el auto proferido el 14 de noviembre de 2023 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de La Dorada, en el proceso verbal - resolución de contrato de compraventa promovido por el señor Marco Aurelio Rodríguez Cortés frente a los señores Javier Escobar Echeverri y el recurrente.

ANTECEDENTES

- La parte demandante rogó el levantamiento de las medidas cautelares que consistieron en ordenar la inscripción de la demanda en los inmuebles identificados con las siguientes matrículas inmobiliarias: 375-14241, 375-77509, 50C-1428029, 375-52943, 375-45923, 375-45924, 375-26288, 375-13708, 375-13641 y 375-7484, en razón de que: "*¿Qué tan proporcional es una medida cautelar que excede en CUATRO MIL SETECIENTOS TRECE MILLONES DOSCIENTOS CINCO MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y OCHO PESOS M/CTE (\$4.713.205.488) el valor de las pretensiones?, ¿Qué tan proporcional es una medida cautelar que excede en más de un 400% el valor de las pretensiones de la demanda? ¿Qué tan necesaria es una medida cautelar que recae sobre bienes y activos de los demandados que se encuentran avaluados en una suma cinco veces superior a las pretensiones de la demanda?*".

Acotó que la medida cautelar de inscripción de la demanda en cada uno de los inmuebles referenciados no solo es desproporcionada e innecesaria, sino que también causa graves e injustificados perjuicios a los demandados, destacando que el derecho que pretende el demandante, por su cuantía puede ser garantizado con el decreto y práctica de una medida cautelar sobre solo uno de los inmuebles de los demandados o sobre los inmuebles objeto del presente litigio.

- La parte actora imploró negar la petición de levantamiento pues a su consideración la solicitud presentada se deberá sujetar a lo consagrado en el literal b del numeral 1 del art. 590 del CGP.

De otro lado, destacó que el registro de la demanda no pone los bienes fuera del comercio; por lo cual, el apelante no se está afectando con las cautelas.

- El Juzgado de Instancia mediante auto de 14 de noviembre de 2023 dispuso no levantar la cautela sobre los inmuebles ya referidos debido a que por "*...la naturaleza del presente proceso, deben ser mantenidas hasta que sea decidida la instancia*".
- Frente a la anterior decisión, la parte impugnante interpuso reposición y en subsidio de apelación, al efecto sustentó aduciendo que los inmuebles objeto de las medidas cautelares decretadas no son los mismos inmuebles objeto de la compraventa cuya resolución se pretende.

Destacó que las pretensiones de la demanda no versan sobre el dominio u otro derecho real principal de los inmuebles objeto de las medidas cautelares, sino que tienen en su mayoría un contenido económico que asciende a la suma total de \$1.011.449.512. En este orden de ideas, nada tiene que ver la naturaleza del asunto con las medidas decretadas y practicadas.

Aludió que si bien es cierto que, en procesos como este en los que se pretende el pago de perjuicios derivados de responsabilidad civil, se permite la inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro que sean de propiedad del demandado, también es cierto que el Juez debe tener en cuenta la apariencia de buen derecho, la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida solicitada.

Reiteró que las pretensiones de la demanda son de \$1.011.449.512 y las medidas cautelares fueron practicadas sobre bienes que ascienden a \$9.068.525.452. Con base en esto, es claro que las medidas cautelares decretadas y practicadas resultan excesivas.

Aclaró que no se está solicitando el levantamiento de todas las medidas decretadas pues lo que se pretende es el levantamiento de las medidas que recaen sobre 6 de 8 inmuebles, pues el inmueble con matrícula número 375-

77509 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cartago, de nombre "EL TIMBRE", avaluado en MIL CIENTO TRES MILLONES SETESCIENTOS TREINTA MIL PESOS M/CTE (\$1.103.730.000) y el inmueble identificado con el folio de matrícula número 375-14241 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cartago, de nombre "EL JARDÍN", avaluado en DOS MIL DOSCIENTOS CUARENTA MILLONES CIENTO CUARENTA MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y DOS PESOS M/CTE (\$2.240.140.452), son suficientes para cubrir el valor de las pretensiones.

- Luego del traslado de rigor, la parte demandante pidió negar el recurso de reposición y confirmar el auto fustigado.
- Con proveído de ocho (8) de marzo de 2024, el Juzgado a quo decidió negar la reposición y conceder la alzada.

Como soporte de lo anterior, adujo que con las pretensiones del actual trámite se advierte que confluyen las dos causales enlistadas, puesto que en el presente proceso se persigue la resolución del contrato de compraventa que fue el título traslativo de dominio de los inmuebles objeto de contienda (por lo que se debate algo atinente a un derecho real) y se pretende el pago de perjuicios, merced a la resolución de dicho contrato.

Por otra parte, frente a la manifestación que la cautela no recayó sobre los inmuebles objeto del contrato, indicó que de haberse solicitado de esta forma la medida cautelar, la misma hubiese perdido relevancia, ello toda vez que, los mismos fueron transferidos a los demandantes y posteriormente cautelados por la justicia penal, situación por la cual no tendrían la potestad de soportar una eventual condena de accederse a las pretensiones en el presente litigio; aunado a ello, que no puede perderse de vista que el canon normativo que regula este tipo de asuntos, no dispone que la medida recaiga únicamente sobre los bienes objeto del proceso.

Destacó que al momento de practicar las medidas, esta Sede evidenció que confluían los requisitos generales de las medidas cautelares que son: la apariencia de buen derecho, peligro de mora judicial. Por lo anterior concluyó que: " Cumplidos entonces los anteriores presupuestos, para este Despacho es claro que la medida cautelar decretada en otrora, cumple con todos los requerimientos para mantenerse, máxime que aun no han

culminado las causas que dieron lugar a su origen que lo fueron la existencia del contrato de compraventa que se pretende resolver".

De otro lado, destacó que la parte demandada, cuenta con el medio eficaz para levantar las medidas, el cual consiste en pagar una caución por el valor de las pretensiones. Sumado a que la medida de inscripción de la demanda tampoco tiene efectos nocivos, pues su finalidad es generar publicidad e información frente a terceros que puedan adquirir con posterioridad los predios, advirtiendo la existencia de la contienda judicial.

CONSIDERACIONES

Resulta claro que el artículo 321 del C.G.P. contiene dentro de su hipótesis normativa la alzada para esta clase de asunto, al consagrar que:

" 8. El que resuelva sobre una medida cautelar, o fije el monto de la caución para decretarla, impedirla o levantarla".

Por tanto, en el presente asunto se encuentra habilitada la competencia del Superior.

Problema jurídico

La discusión gira en torno a determinar entonces si los argumentos esbozados por la parte recurrente son capaces de derrumbar la presunción de legalidad y acierto que goza el proveído de instancia.

En este caso, si se dan los presupuestos procesales y sustanciales para levantar las medidas cautelares decretadas en este asunto.

Caso concreto

Las medidas cautelares se rigen por el principio de la taxatividad, ya que solo procede cuando exista norma aplicable al caso controvertido, resultando entonces inoperante la analogía, dado el carácter restrictivo de las cautelas.

Sumado a que la procedencia está enmarcada por la naturaleza de la pretensión rogada, la cual busca que sea eventualmente garantizada en su cumplimiento a través de las medidas cautelares, destacándose que las mismas no pueden ser concedidas de forma indiscriminada dado que ello afecta a la parte pasiva de la acción invocada; por lo cual, la restricción que afecta a los demandados debe ser justificada con un canon legal que

consagre la medida para el caso invocado, con el cumplimiento de sus supuestos normativos. En efecto, el doctor Miguel Enrique Rojas destacó¹: "(...) la adopción de precauciones suele impedir o limitar el ejercicio de derechos, lo que descarta la conveniencia de autorizarlas indiscriminadamente y sin condicionamientos. De ahí que los regímenes procesales suelen supeditar al concurso de ciertos requisitos la posibilidad de ordenar medidas cautelares, (...)".

En este orden de ideas, las medidas cautelares para su decreto deben atender los principios de razonabilidad y proporcionalidad. Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia C-490 de 2000 expuso:

"las medidas cautelares tienen amplio sustento constitucional, puesto que desarrollan el principio de eficacia de la administración de justicia, son un elemento integrante del derecho de todas las personas a acceder a la administración de justicia y contribuyen a la igualdad procesal (CP arts 13, 228 y 229). Sin embargo, 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. Por ende, el actor tiene razón en que los instrumentos cautelares, por su naturaleza preventiva, pueden llegar a afectar el derecho de defensa y el debido proceso, en la medida en que restringen un derecho de una persona, antes de que ella sea condenada en un juicio. Existe pues una tensión entre la necesidad de que existan mecanismos cautelares, que aseguren la efectividad de las decisiones judiciales, y el hecho de que esos mecanismos pueden llegar a afectar el debido proceso, en la medida en que se imponen preventivamente, antes de que el demandado sea derrotado en el proceso. Precisamente por esa tensión es que, como bien lo señala uno de los intervinientes, la doctrina y los distintos ordenamientos jurídicos han establecido requisitos que deben ser cumplidos para que se pueda decretar una medidas cautelar, con lo cual, la ley busca que esos instrumentos cautelares sean razonables y proporcionados".

En efecto, el Alto Tribunal Constitucional en Sentencia C-043 de 2021 que:

"De allí que, para evitar un abuso en la imposición de una medida cautelar, su procedencia no sea automática tras la solicitud, sino que está sujeta a la decisión del juez, quien ejerce un rol que es esencial para que bajo criterios de proporcionalidad y razonabilidad defina sobre su viabilidad y término de duración".

¹ Miguel Enrique Rojas. Lecciones de Derecho procesal. Teoría del proceso. Tomo I, 3ª edición, ESAJU, Bogotá, 2013, pág.227.

Los requisitos para la procedencia de las medidas resultan fundamentales al punto que Nuestro Máximo Órgano de Cierre de la Jurisdicción Ordinaria indicó²:

"Es criterio de la Sala que el rechazo de la demanda resulta razonable, cuando no se acredita la conciliación extrajudicial en juicios declarativos y se solicitan medidas cautelares inviables, evento en el que el requisito de procedibilidad en mención no puede tenerse por satisfecho, pero si se verifica la procedencia, necesidad, proporcionalidad y eficacia de estas, a falta de otras irregularidades, la admisión de la demanda es factible (CSJ STC15432-2017, STC10609-2016, STC 3028-2020 y STC4283-2020, por citar algunas)".

Conforme lo anterior, se tiene que el Juez de instancia analizó la viabilidad de la inscripción de la demanda; sin embargo, el censor apuntaló su disenso fue a que tan razonable y proporcional era mantener las medidas sobre todos los inmuebles objeto de cautela, al efecto puede verse que el petente esbozó: "¿Qué tan proporcional es una medida cautelar que excede en CUATRO MIL SETECIENTOS TRECE MILLONES DOSCIENTOS CINCO MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y OCHO PESOS M/CTE (\$4.713.205.488) el valor de las pretensiones?, ¿Qué tan proporcional es una medida cautelar que excede en más de un 400% el valor de las pretensiones de la demanda? ¿Qué tan necesaria es una medida cautelar que recae sobre bienes y activos de los demandados que se encuentran avaluados en una suma cinco veces superior a las pretensiones de la demanda?".

Pese a lo anterior, el Juzgado de instancia soslayó hacer un pronunciamiento expreso de la preservación de todas las cautelas, en atención de los principios de proporcionalidad y razonabilidad. En efecto, ante la ausencia de pronunciamiento en torno a los principios de proporcionalidad y razonabilidad, los cuales como se indicó son relevantes a la hora de abordar el decreto o levantamiento de las medidas protectoras, es menester revocar el auto de instancia para que el Juzgado de instancia analice los plurimencionados principios.

Se clarifica que en modo alguno se está imponiendo un criterio de decisión para las cautelas, pues ya es deber del funcionario de instancia en su discreta autonomía, ponderando los elementos suasorios que obren en el expediente quien definirá el asunto y con observancia de los criterios jurisprudenciales aplicables al caso.

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, M.P. Martha Patricia Guzmán Álvarez, STC9594-2022, Radicación nº 11001-02-03-000-2022-02364-00, 27 de julio de 2022.

Se acota que resulta ineludible el pronunciamiento sobre los principios ya expuestos no solo en aras de garantizar la observancia de las sentencias de constitucionalidad de la Suprema Guardiana de la Carta Magna sino también para garantizar el principio constitucional de la doble instancia, para que en caso de inconformidad con la determinación en uno u otro sentido, se garantice este derecho de raigambre constitucional, frente al cual la Honorable Corte Constitucional hace referencia en la sentencia C-406/21 donde aseveró que;

“La finalidad de la doble instancia es permitir que la providencia dictada por una autoridad judicial sea revisada por otro funcionario, independiente e imparcial de la misma naturaleza y más alta jerarquía. Lo anterior, con la finalidad de que decisiones contrarias a los intereses de las partes tengan una más amplia deliberación y permitan mayor grado de corrección, así como enmendar la aplicación indebida de la Ley o la Constitución, que se haga por parte de la autoridad judicial.”

Corolario: se revocará el auto proferido el 14 de noviembre de 2023 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de La Dorada, en el proceso verbal - resolución de contrato de compraventa promovido por el señor Marco Aurelio Rodríguez Cortés frente a los señores Javier Escobar Echeverri y el recurrente y en su lugar, se ordene al Juzgado Primero Civil del Circuito de La Dorada que proceda a anular los requisitos generales para la procedencia del decreto de lo medida cautelar, en especial, los de razonabilidad y proporcionalidad de las medidas decretadas. Sin condena en costas por falta de causación (art. 365 num. 8 CGP).

Se dispondrá la remisión del proceso al Despacho de origen y la comunicación inmediata al Juez de primer nivel, al tenor de lo preceptuado en el inciso segundo del artículo 326 del Código General del Proceso, según el cual: “... Si la apelación hubiere sido concedida en el efecto devolutivo o en el diferido, se comunicará inmediatamente al juez de primera instancia, por cualquier medio, de lo cual se dejará constancia. El incumplimiento de este deber por parte del secretario constituye falta gravísima”.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, en Sala Unitaria Civil – Familia, **REVOCA** el auto proferido el 14 de noviembre de 2023 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de La Dorada, en el proceso verbal -

resolución de contrato de compraventa promovido por el señor Marco Aurelio Rodríguez Cortés frente a los señores Javier Escobar Echeverri y el recurrente y en su lugar,

RESUELVE:

Primero: **ORDENAR** al Juzgado Primero Civil del Circuito de La Dorada que proceda a analizar los requisitos generales para la procedencia del decreto de la medida cautelar, en especial, los de razonabilidad y proporcionalidad de las medidas decretadas.

Segundo: **NO CONDENAR** en costas en esta instancia.

Tercero: **COMUNICAR** de manera inmediata la decisión aquí adoptada, de conformidad con el artículo 326 del C.G.P.

Cuarto: **DEVOLVER** el expediente a su lugar de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ HOOVER CARDONA MONTOYA
Magistrado

Firmado Por:

Jose Hoover Cardona Montoya
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 5 Civil Familia
Tribunal Superior De Manizales - Caldas

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: **ce5a380cc4d034893b9730c27183239f452d1e99b47fb7570576552ed71de013**

Documento generado en 04/04/2024 04:24:00 PM

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