

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



Magistrado Sustanciador: **JOSÉ HOOVER CARDONA MONTOYA**
Manizales, Caldas, siete de mayo de dos mil veintiuno.

Se analiza el recurso de apelación interpuesto por los señores Abner Guzmán Pagan y María Cristina Rendón Rivera contra el auto de 25 de marzo de 2021 proferido por el Juzgado Civil del Circuito de Anserma, Caldas, en el proceso verbal de resolución de contrato de promesa de compraventa promovido a instancias de los recurrentes frente a la Constructora El Ruiz SAS.

ANTECEDENTES

- En el escrito introductor se solicitaron las siguientes medidas protectoras:

-La inscripción de la demanda en los inmuebles identificados con matrículas inmobiliarias 103-28372 y 103- 28376 de la ORIP de Pereira, Risaralda, y Anserma Caldas, respectivamente y correspondientes a dos inmuebles de propiedad de la demandada.

- El embargo de remanentes en el proceso promovido por la señora Sandra Milena Gómez Agudelo en contra de la demandada, que se tramita en el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Manizales, como medida innominada.

- El Juzgado de instancia mediante auto de 25 de marzo de 2021 dispuso en entre otras, admitir la demanda promovida por los impugnantes, decretó como medida cautelar la inscripción de la demanda en el Folio de Matrícula Inmobiliaria del inmueble o inmuebles objeto de promesa de compraventa (apartamento y parqueadero); previo a librar el oficio de requirió a la parte demandante para que allegue el respectivo Folio de Matrícula Inmobiliaria; así mismo para que realice las gestiones de corrección de la póliza en el sentido que no se trata de un proceso de responsabilidad civil contractual o extracontractual, sino de resolución de promesa de compraventa y por lo tanto la norma es el art. 590 numeral 1, literal a) del C.G.P.; sin embargo, negó las medidas cautelares solicitadas por la parte actora.

- Frente a la anterior decisión, la parte demandante interpuso reposición y en subsidio apelación en cuanto a la negativa de decretar las medidas cautelares innominadas.

Adujo que no es posible cumplir con el requerimiento del Despacho de aportar la identificación del bien objeto de promesa de compraventa, por cuanto los inmuebles no fueron construidos y la descripción que aparece en el contrato corresponde a la matrícula matriz del lote. Y agregó que la medida de inscripción sobre el bien objeto de compra en todo caso sería inocua por cuanto a la fecha no se ha construido.

Reiteró la solicitud de medida de embargo de remanentes, señalando que sobre ese inmueble de mayor extensión fue establecida promesa de venta y adicionalmente, es el único con existencia real.

Por último, respecto de las medidas innominadas, manifestó que fueron solicitadas como medidas urgentes frente al incumplimiento masivo de la Constructora demandada con el fin de tener algún tipo de garantía en caso de sentencia favorable.

- Con proveído de 19 de abril de 2021, decidió el Juzgado a quo negar el recurso horizontal y conceder la alzada, basó su determinación en que la demandante señaló en su recurso que las medidas innominadas y solicitadas son urgentes ante el incumplimiento masivo de la demandada, lo cual, según consideró no se precisa ni se acredita; agregó que tampoco puede entenderse que las manifestaciones efectuadas en el sustento fáctico de las demandas *per se*, constituyan de entrada la apariencia de buen derecho, donde se requiere de una profunda y exhaustiva valoración probatoria, sin que con la sola versión de la demanda pueda llegarse a cierto grado de certeza del derecho reclamado; como ocurre por ejemplo en procesos de insolvencia, divisorios, entre otros.

De otro lado, decretó como medida cautelar la inscripción de la demanda en el predio identificado con el Folio de Matrícula Inmobiliaria 103-26016, de propiedad de la Constructora el Ruiz S.A.S., predio en cual se desarrollaría el proyecto inmobiliario Condominio Umbrella de los Guayacanes.

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 la negativa de decretar el embargo de remanentes en el proceso promovido por la señora Sandra Milena Gómez Agudelo en contra de la demandada, que se tramita en el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Manizales, como medida innominada y la inscripción de la demanda en los inmuebles identificados con Matrículas Inmobiliarias 103-28372 y 103- 28376 de la ORIP de Pereira, Risaralda y Anserma, Caldas, respectivamente y correspondientes a dos inmuebles de propiedad de la demandada, estuvo ajustada a derecho.

Caso concreto

- En cuanto al embargo de remanentes en proceso promovido por la señora Sandra Milena Gómez Agudelo en contra de la demandada, que se tramita en el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Manizales, como medida innominada.

Debe recordarse que en principio las medidas se rigen por la taxatividad; por tanto, para decretar una medida cautelar, el funcionario judicial debe verificar que la misma 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 especificidad que le es propia.

Debe destacarse, que la anterior regla incluye a las llamadas medidas innominadas, en la medida en que ellas están reguladas para específicos casos, como los procesos declarativos, genéricamente, de acuerdo con el literal c) de la regla 1 del artículo 590 del CGP.

Tiene dicho la doctrina que las medidas cautelares:

“Deben estar predeterminadas en la ley, porque la codificación se encarga no sólo 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 las particularidades del específico caso señalar la que estime procedente, no solo de las nominadas en la ley.”¹

Descendiendo al caso concreto, se trata en este caso de un proceso declarativo; de ello no hay duda. Por ende, sería susceptible, en principio, del decreto de medidas cautelares innominadas. La cuestión es que, tales medidas, de su propia denominación se deduce, son aquellas que no aparecen identificadas en la ley procesal, es decir, que se apartan de las medidas nominadas que la legislación establece para cada asunto en particular; de ahí que corresponde al Funcionario de la causa verificar, previo a su decreto, el cumplimiento del fundamentos axiológicos contenidos en el literal c) de la regla 1ª del artículo 590 del Ritual Civil.

Lo anterior es de suma importancia, de cara a la distinción que el mismo legislador hace entre las medidas nominadas y aquellas otras que el juez pueda decretar en determinados asuntos. En efecto, el Código General del Proceso dividió unas de otras y, por tanto, siguiendo esa regla de la taxatividad, la medidas cautelares innominadas, serán aquellas que, en criterio del juez, se ajusten a las condiciones de legitimación, existencia de amenaza o vulneración del derecho, apariencia de buen derecho, necesidad, efectividad, proporcionalidad y legitimación, siempre que sean distintas a las nominadas, que por su naturaleza, ya llevan insertos tales requerimientos, lo que indica que el juez ningún análisis debe realizar sobre ellos.

El presente asunto trata de la negación de una medida cautelar, en este caso, el embargo de remanentes, medida que se encuentra específicamente previstas en el canon 466 del C.G.P., para perseguir ejecutivamente bienes embargados en otro proceso; por tanto, se colige sin mayores raciocinios que la solicitud así formulada por la parte recurrente, luce desacertada, en tanto que estamos frente al trámite de un proceso

¹Hernán Fabio López Blanco, Código General del Proceso. Parte General. Dupré Editores. Bogotá. 2016. Pág. 1077

declarativo y no ejecutivo; y a pesar de la argumentación de la recurrente acerca de la necesidad de la medida, ello no convierte la cautela deprecada en una medida atípica e innominada.

-Con respecto, a la inscripción de la demanda en los inmuebles identificados con Matrículas Inmobiliarias 103-28372 y 103- 28376 de la ORIP de Pereira, Risaralda, y Anserma, Caldas, respectivamente y correspondientes a dos inmuebles de propiedad de la demandada.

Evidentemente las medidas de deprecadas por la parte actora desde ningún punto de vistas puede ser encasilladas en el canon 590 CGP; pues a no dudarlo la inscripción de la demanda procede cuando: a...*verse sobre dominio u otro derecho real principal, directamente o como consecuencia de una pretensión distinta o en subsidio de otra, sobre una universalidad de bienes; y b. ...cuando en el proceso se persiga el pago de perjuicios provenientes de responsabilidad civil contractual o extracontractual*".

Debe precisarse que en el presente asunto no se cumplen ninguna de las anteriores condiciones merced que en el presente asunto no se está discutiendo ningún derecho real principal sobre los bienes raíces sobre los cuales se busca recaiga la cautela, tampoco se persigue el pago de perjuicios provenientes de una responsabilidad civil contractual o aquiliana, lo anterior, al ser claro que lo pretendido es la resolución del contrato promisorio celebrado entre las partes procesales y la devolución del dinero entregado por los demandantes que se afirma asciende a la suma de ciento veintiún millones de pesos (\$121'000.000.00) con los respectivos intereses moratorios civiles.

Tampoco resulta atinado considerar la inscripción de la demanda como una medida cautelar innominada, como quiera que ni siquiera la necesidad o la apariencia de buen derecho, logra mutar la mentada cautela en una medida atípica e innominada; por lo cual, resulta inaplicable lo consagrado en el literal C del canon 590 CGP. Para soportar la dicho, la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia en la sentencia STC15244-2019 de ocho (8) de noviembre de 2019, en un caso que podría tener connotaciones similares al que nos ocupa siendo Magistrado Ponente Luis Armando Tolosa Villabona manifestó:

" (...).5. Así las cosas, se evidencia la lesión a la prerrogativa contenida en el canon 29 de la Constitución Política, por cuanto el tribunal, pese a reconocer que estaba frente a un juicio verbal de "regulación y pérdida de intereses por cobro excesivo", donde no se discutía ninguna de las tres hipótesis previstas

para la procedencia de la inscripción de la demanda, esto es, 1. Que "(...) (i) verse sobre dominio u otro derecho real principal, directamente o [(ii)] como consecuencia de una pretensión distinta o en subsidio de otra (...)"; 2. Que verse "sobre una universalidad de bienes"; y 3. C]uando en el proceso se persiga el pago de perjuicios provenientes de responsabilidad civil contractual o extracontractual (...)" (subraya fuera de texto) (lit. a) y b), num. 1º, art. 590 C.G.P.), estimó la viabilidad de la medida sobre varios bienes del tutelante, aduciendo, equivocadamente, hallarse la misma incluida en las innominadas, previstas en el literal c) ídem.

Esa postura, como se vio, desconoce el carácter restringido y limitado de las medidas cautelares preceptuadas en la vigente codificación procesal civil y extiende los alcances de la renombrada inscripción de la demanda a debates litigiosos no previstos por el legislador".

Corolario: no encuentra la Sala Unitaria razón alguna por la cual la decisión de primera instancia merezca ser revocada en los términos peticionados por la recurrente, pues se insiste, la medida de embargo de remanentes no hace parte de las medidas cautelares innominadas, precisamente por contar aquellas con un nombre o categoría dentro del ordenamiento jurídico, así como su reglamentación propia, lo cual las convierte en medidas típicas. La misma suerte corre la inscripción de la demanda sobre los bienes identificados con matrícula inmobiliaria 103-28372 y 103- 28376; por cuanto, la solicitud no se allana a ninguno de los supuestos normativos consagrados en el canon 590 CGP.

Así las cosas, se confirmará el auto censurado. No se condenará en costas por falta de causación (num. 8 art. 365 CGP). En este sitio las cosas, 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".

Por lo expuesto, el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, en Sala Unitaria Civil – Familia,

RESUELVE:

Primero: **CONFIRMAR** el auto del 25 de marzo de 2021 proferido por el Juzgado Civil del Circuito de Anserma, Caldas, en el proceso verbal de resolución de contrato de promesa de compraventa promovido a instancias de los señores Abner Guzmán Pagan y María Cristina Rendón Rivera frente a la Constructora el Ruiz SAS.

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
DESPACHO 5 SALA CIVIL-FAMILIA TRIBUNAL SUPERIOR MANIZALES**

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:

e28a5f9c373fe5ca61ca3a5947ceadb17028a7940acc4978ada4e17f4894ae89

Documento generado en 07/05/2021 11:23:37 AM

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