



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA UNITARIA CIVIL- FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA
DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

AC-0052-2021

Asunto	: Apelación de auto interlocutorio
Tipo de proceso	: Verbal – Responsabilidad contractual
Demandante	: Érika Viviana López Escalante
Demandado	: Juan Carlos Giraldo Grisales
Procedencia	: Juzgado 4º Civil del Circuito de Pereira, Rda.
Radicación	: 66001-31-03-004- 2019-00596-01
Temas	: Cautela innominada – Requisitos
Mag. Sustanciador	: DUBERNEY GRISALES HERRERA

VEINTE (20) DE ABRIL DE DOS MIL VEINTIUNO (2021).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

La impugnación propuesta por el vocero judicial de la demandante, contra la providencia fechada el 09-12-2020 (*Expediente recibido de reparto el 22-02-2021*), según la argumentación siguiente.

2. LA PROVIDENCIA RECURRIDA

Levantó (Sic) la medida de inscripción de la demanda, sobre el inmueble de matrícula No.290-81426, según oficio de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del 26-11-2020, donde se informó que el bien no tiene como titular a los demandados, fundado en el artículo 591, CGP (Carpeta 1ª instancia, documento No.6). Luego en la reposición (29-01-2021) sostuvo la decisión y se apoyó en el artículo 42, CGP. Refutó al recurrente que se tratara de una cautela innominada, con apoyo en la STC-15244-2019 (Carpeta 1ª instancia, documento N.14).

3. LA SÍNTESIS DE LA APELACIÓN

Solicita la revocatoria del auto, para que se mantenga la medida. Arguye que: (i) El vocero judicial de la demandada, carece de poder; (ii) Se pretermitió correr traslado de la petición que aquel presentó; (iii) Al levantar la inscripción, “seguramente”, será enajenado el bien; (iv) Debe aplicarse el artículo 18 de la Ley 1579 al pedimento de la oficina de IIPP (Instrumentos Públicos); y (v) Conforme a la previsión del CGP (Art.590-1º-c), el juez tiene libertad para adoptar cautela y enumera algunos de los requisitos de la figura (Carpeta 1ª instancia, documento No.9).

Después del auto resolutorio de la reposición, añadió que procura se conserve la inscripción de la demanda sobre el predio, pero con el rótulo de innominada por aparecer su patrocinada como dueña. Refiere la STC-2343-2014 en respaldo; a pesar de esta afirmación, pone en duda que la demandante sea propietaria, pues ella firmó escritura de venta a la sociedad demandada, solo pende su registro.

Resalta que levantar la medida hace nugatoria una eventual sentencia a su favor. Al final, agrega que ninguna norma procesal impone el deber de argumentar “(...) cuando es una medida innominada o atípica.” (Carpeta 1ª instancia, documento No.13).

4. LAS ESTIMACIONES JURÍDICAS PARA DECIDIR

4.1. LA COMPETENCIA FUNCIONAL. La facultad jurídica para resolver esta disputa, radica en esta Colegiatura por el factor funcional (Artículos 31º-1º y 35, CGP), al ser superiora jerárquica del Despacho que emisor del auto recurrido.

4.2. LOS REQUISITOS DE VIABILIDAD GENERAL DEL RECURSO. Desde la óptica procesal, en presencia de los recursos, deben siempre concurrir los llamados

presupuestos de viabilidad, trámite¹, o condiciones para tener la posibilidad de recurrir², según doctrina procesal nacional³⁻⁴, y, para allanar el escrutinio del tema de apelación.

Esos requisitos son una serie de exigencias normativas formales que permiten su trámite y aseguran su decisión. Así anota el maestro López B.: *“En todo caso sin estar reunidos los requisitos de viabilidad del recurso jamás se podrá tener éxito en el mismo por constituir un precedente necesario para decidirlo.”*⁵. Y lo explica el profesor Rojas G. en su obra: *“(…) para que la impugnación pueda ser tramitada hasta establecer si debe prosperar han de cumplirse unos precisos requisitos. En ausencia de ellos no debe dársele curso a la impugnación, o el trámite queda trunco, si ya se inició.”*⁶.

Tales presupuestos son concurrentes y necesarios, ausente uno se malogra el estudio de la impugnación. La misma CSJ así lo ha enseñado: *“(…) al recibir el expediente, dentro del examen preliminar que le corresponde hacer (C. de P.C., art.358), debe prioritariamente examinar, entre otras situaciones, si se encuentran cumplidos los presupuestos indispensables para la concesión del recurso de apelación, y en el evento de hallarlos ajustados a la ley, admitirá el recurso, y, en caso, contrario lo declarará inadmisble (…)*⁷. Y en decisión más próxima (2017)⁸ recordó: *“(…) Por supuesto que, era facultad del superior realizar el análisis preliminar para la «admisión» de la alzada, y conforme a la regla cuarta del canon 325 del C.G.P. (…)*”.

Esos supuestos son legitimación, oportunidad, procedencia y cargas procesales (Sustentación, expedición de copias, etc.); los tres primeros implican la inadmisibilidad del recurso mientras que, el cuarto, provoca su deserción, así entiende la literatura procesal nacional⁹⁻¹⁰.

¹ FORERO S., Jorge. Actividad probatoria en la segunda instancia. Memorias del XXIX Congreso de derecho Procesal, 2018, ICDP, p.307 ss.

² ESCOBAR V. Édgar G. Los recursos en el Código General del Proceso. Librería jurídica Sánchez R. Ltda. 2015, p.37.

³ LÓPEZ B., Hernán F. Código General del Proceso, parte general, Bogotá DC, Dupre editores, 2019, p.781.

⁴ PARRA Q., Jairo. Derecho procesal civil, tomo I, Santafé de Bogotá D.C., Temis, 1992, p.276.

⁵ LÓPEZ B., Hernán F. Ob. cit., p.781.

⁶ ROJAS G., Miguel E. Lecciones de derecho procesal, procedimiento civil, tomo II, ESAJU, 2020, 7ª edición, Bogotá, p.468.

⁷ CSJ. Sala Civil. Sentencia del 17-09-1992; MP: Ospina B.

⁸ CSJ. STC-12737-2017.

⁹ LÓPEZ B., Hernán F. Ob. cit., p.776.

¹⁰ ROJAS G., Miguel E. Código General del Proceso comentado, ESAJU, 2017, Bogotá DC, p.511.

En este caso, se cumplen dado que: **(i)** Está legitimado el apelante al afectarse su situación con el levantamiento de la medida (Hay perjuicio); **(ii)** La impugnación es oportuna (Carpeta 1ª instancia, documento No.9A); **(iii)** La decisión atacada, es pasible de alzada (Arts.321-8º, CGP); y se atendió la carga procesal de **(iv)** la sustentación (Carpeta 1ª instancia, documentos Nos.9 y 13) según memoriales acercados en tiempo.

4.3. EL PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER. ¿Se debe revocar, modificar o confirmar el auto dictado por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira, R., que ordenó levantar la inscripción de la demanda, al tenor de los razonamientos del apelante?

4.4. LA RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO

4.4.1. Los límites al decidir en la alzada

Están definidos por los temas objeto del recurso, es una patente aplicación del modelo dispositivo en el proceso civil nacional (Arts. 320 y 328, CGP), es lo que hoy se conoce como la *pretensión impugnaticia*¹¹, novedad de la nueva regulación procedimental del CGP, según la literatura especializada, entre ellos el doctor Forero S.¹². Discrepa, el profesor Bejarano G.¹³, al entender que contraviene la tutela judicial efectiva, de igual parecer Quintero G.¹⁴, mas esta Magistratura disiente de esas opiniones divergentes, en todo caso minoritarias.

¹¹ ÁLVAREZ G., Marco A. Variaciones sobre el recurso de apelación en el CGP, En: INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL. Código General del Proceso, Bogotá DC, editorial, Panamericana Formas e impresos, 2018, p.438-449.

¹² FORERO S., Jorge. Actividad probatoria en segunda instancia, En: INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL. Memorias del XXXIX Congreso de derecho procesal en Cali, Bogotá DC, editorial Universidad Libre, 2018, p.307-324.

¹³ BEJARANO G., Ramiro. Falencias dialécticas del CGP, En: INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL. Memorial del Congreso XXXVIII en Cartagena, editorial Universidad Libre, Bogotá DC, 2017, p.639-663.

¹⁴ QUINTERO G., Armando A. El recurso de apelación en el nuevo CGP: un desatino para la justicia colombiana [En línea]. Universidad Santo Tomás, revista virtual: *via inveniendi et iudicandi*, julio-diciembre 2015 [Visitado el 2020-08-10]. Disponible en internet: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6132861.pdf>

Ha entendido, de manera pacífica y consistente, esta Colegiatura en múltiples decisiones, por ejemplo, las más recientes: de esta misma Sala y de otra¹⁵, que opera la aludida restricción. En la última sentencia mencionada, se prohibió lo argüido por la CSJ en 2017¹⁶, eso sí como criterio auxiliar; y en decisión posterior y más reciente, la misma Corporación¹⁷ (2019), ya en sede de casación reiteró la referida tesis de la apelación restrictiva.

4.4.2. La decisión del caso concreto

Se confirmará el auto censurado, dado que la argumentación empleada por el Despacho es compartida por esta Sala, en su integridad. El razonamiento del apelante resulta insuficiente para revocar la decisión, como enseguida se fundamenta.

Pertinente aclarar que el auto de “*levantamiento de la medida*” era innecesario, no ha debido emitirse, al menos para ese fin, pues conforme al oficio de IIPP la inscripción fue un error de esa oficina; y, en tal evento materialmente se anotó en el folio, *pero sin que pueda entender que lo fue en estrictos términos jurídicos*.

No podía serlo, porque la orden recaía sobre bienes de los demandados, incumbía a la mentada oficina, informar esa situación, como manda con claridad el artículo 591, CGP: “*El registrador se ABSTENDRÁ de inscribir la demanda si el bien no pertenece al demandado.*” (La mayúscula es nuestra). Con esta premisa han debido resolverse los dos pedimentos de cancelación, de forma negativa, mas **no disponer el “levantamiento” de una cautela sin inscripción regular**.

Para decidir la alzada, debe precisarse que la denominación de la medida como precautelativa alegada o su procedencia, en este proceso declarativo donde la pretensión afecta indirectamente derechos reales (Reivindicatorio, art.

¹⁵ TS, Civil-Familia. Sentencias del (i) 16-02-2021, MP: Grisales H., No.2013-00138-01; (ii) 19-06-2020; MP: Grisales H., No.2019-00046-01; y (ii) 04-07-2018; MP: Saraza N., No.2011-00193-01, entre muchas.

¹⁶ CSJ. STC-9587-2017.

¹⁷ CSJ. SC-2351-2019.

590-1º-a), es ajena para la resolución del caso, el asunto se circunscribe a la *juridicidad de la cancelación de la inscripción de la demanda*.

Y no corresponde examinar si cabe o no una cautela atípica o genérica por la potísima razón de que el procurador de la demandante, ni en el escrito de demanda ni en su reforma (Cuando dice haberlo hecho), la reclamó, basta una lectura simple a los mencionados escritos para advertirlo. Tampoco lo ha hecho después, es más, parece entender que, es innecesario elevar un pedimento expreso.

Señala que no se requiere ninguna argumentación y que ninguna preceptiva así lo manda; a juicio de esta Sala tal postura contradice de manera paladina la regulación de la figura y el alcance intelectual dado por la doctrina¹⁸⁻¹⁹ y jurisprudencia²⁰, nacionales.

En efecto, se requiere por regla general (Y así opera para cualquier acto de aseguramiento), una solicitud expresa, así indica el texto literal del artículo 590-1º, al inicio: “(...) Desde la presentación de la demanda, a petición del demandante, (...)”; y de esa manera interpreta la doctrina patria²¹⁻²²⁻²³, el maestro Parra Q²⁴. señala: “8. Oportunidad para solicitar y decretar las medidas innominadas. 1. Desde la presentación de la demanda, a petición el demandante, el juez podrá decretar la medida cautelar. (...)” (La sublínea es de esta Sala); este no es un evento donde sea imperativo legal para el juez, decretarla (Arts.592 y 598, CGP).

En suma, debe mediar requerimiento, pero, además, incumbe una debida motivación incluso más exigente que en las medidas típicas, justificativa de

¹⁸ ÁLVAREZ G., Marco A. Las medidas cautelares en el Código General del Proceso, Módulo de aprendizaje autodirigido, EJRLB y CSJ, Bogotá DC, 2014.

¹⁹ FORERO S., Jorge. Medidas cautelares, Código General del Proceso, Instituto Colombiano de Derecho Procesal, 2014, Bogotá DC, p.448 y ss.

²⁰ C-835-2013. STC-3917-2020.

²¹ PARRA B., Jorge. Derecho procesal civil, 2ª edición puesta al día, Bogotá DC, Temis, 2021, p.478.

²² LEÓN G., Mónica A. Las medidas cautelares innominadas en el CGP, Código General del Proceso, volumen 2, Instituto Colombiano de Derecho Procesal, 2018, Bogotá DC, p.304 y ss.

²³ ROJAS GÓMEZ, Miguel Enrique. Lecciones de derecho procesal, tomo 4, procesos de conocimiento, editorial ESAJU, Bogotá DC, 2016, p169.

²⁴ PARRA Q., Jairo. Medidas cautelares innominadas, Memorias XXIV Congreso de Derecho Procesal, Medellín, Instituto Colombiano de Derecho Procesal - ICDP, 2013.

las demás exigencias normativas²⁵ (Leer el art.590-1º-c): (i) verosimilitud del derecho invocado, es decir, apariencia de buen derecho (A partir de las pruebas aportadas²⁶); (ii) riesgo de daño por la demora del trámite procesal, la afectación del derecho alegado; (iv) la legitimación en la causa por activa y pasiva o el interés para obrar²⁷; y, (iv) la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida.

Explica la CSJ²⁸ (2020), en sede de tutela (Criterio auxiliar), que: “*Dichas medidas, llamadas innominadas, han sido apreciadas por esta Sala en otras ocasiones, resaltándose su carácter novedoso e indeterminado, proveniente de las solicitudes de los interesados; asimismo, se ha aliviado que su decreto le impone al juez del asunto un estudio riguroso sobre la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la cautela deprecada, analizándose, por supuesto, su alcance en torno al derecho objeto del litigio*²⁹.” (Resaltado puesto a propósito por esta Sala).

De lo anotado, fácil se coligen las dos aseveraciones formuladas por esta Magistratura: *es necesaria una petición de parte y debe argumentarse sobre los puntos atrás reseñados*, contrario a lo sostenido por el apelante. A los cinco (5) requisitos anteriores, debe adicionarse el de la caución (Art.590-2º, CGP).

Así entonces, bien puede inferirse que sin pedimento y un adecuado razonamiento sobre los presupuestos de la cautela genérica, mal puede después alegarse sin recato alguno, que se quiso invocar en fase anterior; aflora a cambio una conducta aproximada al quebranto del deber de lealtad procesal que grava a los partícipes del litigio (Art.78-1º, CGP). Reluce evidente que se ha desdibujado la realidad del proceso, con una adveración sin fundamento fáctico, de sencilla constatación.

²⁵ HERNÁNDEZ V., Gabriel. Medida cautelar innominada, editorial Ibáñez e Instituto Panamericano de derecho procesal, Bogotá DC, 2019, pág.111.

²⁶ COLMENARES U., Carlos A. Las medidas cautelares y la posesión material, Ediciones Doctrina y Ley, Bogotá DC, 2017, p.21.

²⁷ ÁLVAREZ G., Marco A. Ob. cit., pág.88.

²⁸ CSJ. STC-3917-2020 y STC-760-2021.

²⁹ CSJ. STC de 11 de febrero de 2013, exp. 11001 22 03 000 2012 02009 01, STC16248-2016 de 10 de noviembre de 2016, exp. 68001-22-13-000-2016-00415-02 y STC1302-2019 de 8 de febrero de 2019, exp. 11001-22-10-000-2018-00699-01

Por todo lo dicho, inane resulta la referencia a la STC-2343-2014, pues allí se aludió una especie atípica (Abstenerse de arrendar el bien a reivindicar), pero acá no se pidió una de esa estirpe y menos se argumentó.

Ahora, son compartidas las refutaciones hechas en primer grado, sobre la aplicación de la Ley 1579 y la forma en que se esclareció que la solicitud no provino del abogado de la contraparte. Las circunstancias del caso, imponían aplicar el artículo 591 del Régimen Adjetivo Civil, como al final se hizo.

5. LAS DECISIONES FINALES

En armonía con lo razonado se: **(i)** Confirmará el auto apelado; **(ii)** Advertirá la irrecurribilidad de este proveído (Artículo 35, CGP); y, **(iii)** Condenará en costas, por haber fracasado la apelación (Art.365-1º o 3º, CGP).

Las agencias se fijarán en auto posterior, en seguimiento de la variación hecha por esta Sala¹⁵, fundada en criterio de la CSJ³⁰. Se comprende que se hace en auto y no en la decisión misma, porque esa expresa modificación, introducida como novedad por la Ley 1395 de 2010, desapareció en la nueva redacción del ordinal 2º del artículo 365 actual, ib.

En mérito de lo discurrido en los acápites precedentes, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA, SALA UNITARIA DE DECISIÓN,

RESUELVE,

1. CONFIRMAR el auto del 09-12-2020 del Juzgado Cuarto Civil del Circuito de esta localidad.
2. ADVERTIR que esta decisión es irrecurrible.

³⁰ CSJ, Civil. STC8528 y STC6952-2017.

3. CONDENAR en costas en esta instancia a la parte demandante, que recurrió y a favor de la demandada. Las agencias en derecho se fijarán, una vez quede ejecutoriada esta decisión.
4. DEVOLVER el expediente al Despacho de origen, por conducto de la Secretaría de la Sala.

NOTIFÍQUESE,

DUBERNEY GRISALES HERRERA
MAGISTRADO

DGH / 2021

LA PROVIDENCIA ANTERIOR
SE NOTIFICÓ POR ESTADO DEL DÍA

21-04-2021

CÉSAR AUGUSTO GRACIA LONDOÑO
SECRETARIO

Firmado Por:

DUBERNEY GRISALES HERRERA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 4 SALA CIVIL-FAMILIA TRIBUNAL SUPERIOR PEREIRA

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: f4bb3c5doaac75b6a06d535835b9eca346ad2779360d6dfb24bcde6c7c7406e6
Documento generado en 20/04/2021 07:57:12 AM

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