

REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE SANTANDER



Tribunal Superior del Distrito Judicial
Sala Civil Familia Laboral
San Gil

Ref. Nulidad absoluta de contrato de
promesa de compraventa promovido por
Pablo Antonio Correa Martínez en contra
de Hernando Barón Barón.
Rad. 68861-3113-001-2021-00030-01

Magistrado Sustanciador:

DR. CARLOS AUGUSTO PRADILLA TARAZONA

San Gil, veintitrés (23) de junio de dos mil veintidós (2022)

I. ASUNTO

Resuelve el TRIBUNAL el recurso de APELACIÓN interpuesto contra el auto proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Vélez, el 12 de octubre de 2021, mediante el cual se negaron las medidas cautelares incoadas con la demanda.

II. ANTECEDENTES

1. Pablo Antonio Correa Martínez interpuso demanda de nulidad absoluta del contrato de promesa de compraventa en contra de Hernando Barón

Barón, solicitando en escrito separado, medidas cautelares conforme a lo dispuesto en el art. 590 del C.G.P.

2. Con auto de fecha 12 de octubre del 2021, el A quo negó las medidas cautelares de inscripción de la demandada y el secuestro de los predios "BELLA VISTA", "VILLA PAOLA", "LAS LAJITAS" y "VILLA MAGDALENA"; así como el secuestro de ganado vacuno y equino.

Considera el A quo que, en cuanto a la inscripción de la demanda, los bienes objeto de esta medida cautelar deben estar en cabeza del demandado, en caso contrario, el Registrador se abstendrá de inscribir la demanda conforme lo establece el art. 591 del C.G.P.; y, como en el presente caso, el demandado no ostenta la titularidad, la medida es improcedente.

En cuanto a la medida cautelar innominada que versa sobre la inspección de los predios, así como de los semovientes, advierte la primera instancia que, la misma no cumple con las funciones de necesidad, efectividad y proporcionalidad que se requiere porque la inspección judicial de conformidad con el art. 236 ibídem, solo se ordenara cuando sea imposible verificar los hechos por medio de videograbación, fotografías u otros documentos y la finalidad buscada en el presente caso no es otra que la identificación y características de los semovientes actividad que puede realizar el demandante sin que sea necesario ni pertinente, el traslado del funcionario judicial a dichos lugares para cumplir con una carga que corresponde al solicitante de la medida.

Respecto a la medida relacionada con la orden de requerimiento al demandado para que proceda a efectuar la consignación de las sumas pagadas por el demandante para asegurar el resultado de la eventual

sentencia, considera el A quo que la petición no cumple con la función de una medida cautelar porque la orden de consignar una suma de dinero no estaría garantizando el cumplimiento de la sentencia sino anticipándose a la prosperidad de las pretensiones sin que contraparte hubiera tenido la oportunidad de defender su derecho, lo que conlleva a que sea una medida poco razonable y por demás desproporcionada si se tiene en cuenta que, la nulidad de la promesa de compraventa y la devolución de los dineros cancelados al demandado, es algo que debe debatirse dentro del proceso.

3. Inconforme con la decisión, el demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, resuelto desfavorablemente el primero se remite el expediente a esta Corporación para efectos del trámite y la decisión.

Argumenta el recurrente que, la primera instancia apreció solamente la naturaleza de la medida pero sin considerar la pretensión que se formula y que permite advertir el interés y la legitimación; no se consideró la amenaza o vulneración del derecho porque el demandado no tiene más bienes que aparezcan a nombre suyo y la existencia de posibles semovientes depende de su identificación lo que a la fecha no se ha logrado establecer; no se valoró la apariencia de buen derecho; se omitió la necesidad, la efectividad y la proporcionalidad.

Que la medida cautelar se pide con base en el num. 2º del art. 593 del C.G.P. pero sobre esta norma nada se dice; que con la interpretación de los lit. a y b, del num. 1º del Art. 593 del C.G.P. se tiene que se ha adoptado una postura que se aparta de la esencia de la norma, pues estas disponen la medida de embargo y secuestro, luego de la inscripción, cosa que no sucede en este evento, pues no existe medida previa de inscripción de la demanda.

Que si el demandado se ve afectado con las medidas cautelares, el demandante también lo estará si no se decretan, por eso, para evitar afectaciones del primero, se presta caución que asegure el pago de eventuales perjuicios sin que su derecho de defensa y contradicción se vean menoscabados; que las medidas solicitadas son innominadas y no requieren de la presencia de una sentencia.

Con estos argumentos solicita que se revoque el auto objeto de recurso y se disponga el decreto de las medidas solicitadas.

III. CONSIDERACIONES PARA RESOLVER

1. Es pertinente de entrada anotar que, el recurso de apelación contra el auto de la primera instancia es procedente, según voces del art. 321-8 del C.G.P., fue interpuesto dentro de la oportunidad legal y por parte legitimada para hacerlo, además de haberse sustentado en forma.

2. Precisado lo anterior, se procederá a abordar el tema objeto de apelación y que corresponde a establecer si es procedente el decreto de las medidas cautelares solicitadas por el demandante, o si por el contrario, tales medidas cautelares no son procedentes como lo concluyó la señora Juez de la primera instancia.

3. Al revisar el tema objeto de recurso, se tiene que, cuando se pretende la imposición de una medida cautelar, ésta debe estar prevista en la ley; independientemente que sea nominada o innominada, pues se debe tener en cuenta la taxatividad, esto es, que siempre una norma debe contemplarla de antemano; por tanto, sin excepciones, para que se pueda decretar cualquier medida cautelar, se requiere de la existencia de una ley que la autorice para el respectivo proceso.

4. A lo anterior, se antepone como una excepción a la taxatividad de las medidas cautelares como regla general para dilucidar la procedencia de las mismas, lo dispuesto en el literal c) del art. 590 del C.G.P., donde el legislador avizorando la imposibilidad de prever dentro de la ley, todas y cada una de las posibles cautelas que dentro de cada caso en concreto puedan adoptarse, concedió un espacio donde pudieran caber todas aquellas, limitando su viabilidad a la razonabilidad de estas solicitudes, aspecto que debe ser valorado por el funcionario judicial quien debe ser cuidadoso en el sentido que, para cada caso concreto, se cumplan los preceptos de razonabilidad y de taxatividad, inclusive, antes de acceder a proferir órdenes restrictivas que recaen sobre los derechos de las partes, o terceros ajenos al litigio planteado.

5. En el sub lite, el demandante busca asidero jurídico para su solicitud de secuestro en el amplio campo que otorga el supuesto normativo traído a colación; sin embargo, se debe precisar que, tales argumentos no son de recibo para este Tribunal, por cuanto el espectro de la norma en cita no fue diseñado para instrumentalizarse de forma arbitraria y con el objeto de soslayar cualquier tipo de control diferenciador que de las cautelas haya hecho el legislador, como lo es por ejemplo, la naturaleza del proceso en que se pretenda su práctica.

Lo anterior resulta claro cuando al hacer un análisis de las normas que regulan la actividad que nos ocupa, y que suceden a la que es objeto de estudio, podemos fácilmente dilucidar que la no inclusión del secuestro, como cautela a la cual se pueda acudir dentro de los procesos declarativos, no es propia de la dificultad que implica su regulación dentro de las mismos, contrario sensu, su ausencia, se vislumbra más bien intencional, máxime cuando su grado de restricción de derechos es mucho mayor a los que dentro de los procesos declarativos se estatuyeron como herramientas para estos fines.

6. Al respecto, ya la Honorable Corte Constitucional se pronunció, cuando bajo su análisis se encontrará la norma en cita:

"La Corte recuerda que, aunque en el ordenamiento jurídico colombiano hay cabida para una serie de medidas cautelares atípicas o innominadas novedosas, que además de no ser viables de oficio, solo pueden imponerse por el juez en ciertos procedimientos para proteger derechos litigiosos, prevenir daños o asegurar la efectividad de las pretensiones, dentro de parámetros que, para su imposición, son claramente delineados por el legislador.

Las medidas innominadas son aquellas que no están previstas en la ley, dada la variedad de circunstancias que se pueden presentar y hacen difícil que sean contempladas todas por el legislador, que pueden ser dictadas por el juez acorde con su prudente arbitrio, para "prevenir que pudiera quedar ilusoria la ejecución del fallo o cuando hubiera fundado temor de que una de las partes pueda causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra...

...Así, aunque las medidas cautelares innominadas no significan arbitrariedad, sino una facultad circunstancialmente atribuida al juez técnicamente para obrar consultando la equidad y la razonabilidad, al servicio de la justicia, los parámetros para su imposición se encuentran previamente establecidos en la ley...".¹

7. Resulta entonces incuestionable, a la luz de lo analizado, que no es procedente la cautela incoada de secuestro de la posesión de los bienes muebles e inmuebles ya mencionado anteriormente dentro del sub lite, por cuanto esta cautela no fue estatuida por el legislador para la naturaleza del proceso que se adelanta, como tampoco lo es los supuestos normativos con que se respalda la solicitud, ni lo dispuesto en el art. 593 del estatuto procesal que hace referencia a la medida cautelar de embargo y no de secuestro que fue la solicitada en el sub lite.

8. Así las cosas, se confirmará el auto objeto de alzada, por encontrarse ajustado a derecho sin que haya lugar a la condena en costas.

¹ Corte Constitucional; SC-835 del 2013; Exp. 9626 M.P. Nilson Pinilla Pinilla

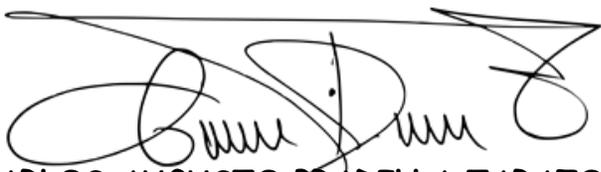
Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SAN GIL, EN SALA CIVIL, FAMILIA, LABORAL,**

RESUELVE:

Primero: **CONFIRMAR** el auto proferido el 12 de octubre de 2021 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Vélez, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

Segundo: Ejecutoriado este proveído devuélvase la actuación al Juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase.



CARLOS AUGUSTO PRADILLA TARAZONA
Magistrado²

² El presente documento se suscribe de conformidad con lo previsto en el artículo 11 del decreto legislativo 491 de 28 de marzo de 2020, por cuya virtud se autoriza la “firma autógrafa mecánica, digitalizada o escaneada”.