

TEMA: DE LAS MEDIDAS CAUTELARES - Tienen como fin asegurar, conservar o anticipar la efectividad de los derechos que puedan llegar a reconocerse con una resolución judicial. /

HECHOS: Se resuelve la apelación interpuesta por la codemandada ALIANZA FIDUCIARIA S.A. El actor pretende se declare que las demandadas incumplieron el contrato de encargo fiduciario, en consecuencia, condenarlas al pago de capital; cláusula penal; intereses moratorios; y, compensación por retardo.

TESIS: En asuntos declarativos como el que nos ocupa, el artículo 590 procesal civil señala lo pertinente a la inscripción de la demanda, cuando se persigue el pago de perjuicios provenientes de responsabilidad civil contractual. (...) La Corte Constitucional ha dicho que las medidas cautelares garantizan "... el ejercicio de un derecho objetivo, legal o convencionalmente reconocido (por ejemplo, el cobro ejecutivo de créditos), impedir que se modifique una situación de hecho o de derecho (secuestro preventivo en sucesiones) o asegurar los resultados de una decisión judicial o administrativa futura". (...) En los procesos donde se pretende la indemnización de perjuicios derivados de la responsabilidad civil contractual, si bien es cierto que es factible solicitar y obtener la inscripción de la demanda, también lo es que el demandado puede impedir la práctica o se levante tal cautela, para lo que "deberá prestar caución por el valor de las pretensiones", garantizando así el cumplimiento de la eventual sentencia favorable al actor; incluso, tiene la potestad de pedir el reemplazo de tales salvaguardas por otras que den "suficiente seguridad.". (...) Frente al tema de la inscripción de la demanda se establecen tres únicos presupuestos para su decreto en procesos como el aquí estudiado [declarativo]: i) la existencia de una pretensión donde se persiga el resarcimiento de perjuicios ocasionados por la responsabilidad endilgada, sea contractual o extracontractual; ii) que el bien sujeto a registro sea de propiedad del demandado; y iii) el pago de una caución con la cual se asegure el menoscabo eventualmente causado por la práctica de la medida. (...) Conforme a lo anterior, la medida atacada se aviene a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, donde de todas formas existe la posibilidad de la interesada de impedir la práctica o solicitar el levantamiento de la cautela, para lo que debe proceder en los términos del inciso 3° literal b), numeral 1° del artículo 590 procesal civil, el que explica que el demandado "También podrá solicitar que se sustituyan por otras cautelas que ofrezcan suficiente seguridad.", caminos estos que le quedan a la recurrente de cara al efecto perseguido.

MP. JOSÉ OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS

FECHA: 05/09/2023

PROVIDENCIA: AUTO.



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA CIVIL

Medellín, cinco (5) de septiembre de dos mil veintitrés (2.023)

MAGISTRADO: JOSÉ OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS
APELACIÓN DE AUTO: 05001 31 03 008 2022 00073 01.

Proceso: Declarativo contractual.
Demandante: FABIO LEÓN PAREJA
Demandados: ALIANZA FIDUCIARIA S.A. y otra.
Extracto: La medida cautelar dispensada se aviene al ordenamiento jurídico, sin perjuicio que la recurrente proceda conforme el inciso 3° literal b), numeral 1° del artículo 590 del C. G. del P.. Confirma.

ASUNTO A TRATAR

Se resuelve la apelación interpuesta por la codemandada ALIANZA FIDUCIARIA S.A., contra el auto calendarado el veinticinco (25) de abril de dos mil veintidós (2.022), dimanado del JUZGADO OCTAVO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD de Medellín.

ANTECEDENTES

FABIO LEÓN PAREJA demandó a ALIANZA FIDUCIARIA S.A. y a PROMOESPACIOS S.A.S.¹, acción admitida el 1° de abril de 2.022, y

¹ El actor pretende se declare que las demandadas incumplieron el contrato de encargo fiduciario 10041129759 celebrado el 25 de mayo de 2.019; en consecuencia, condenarlas al pago de \$111'500.000.00 (capital); \$25'999.725 (cláusula penal); \$67'477.204 (intereses moratorios); y, \$2'230.000 (compensación por retardo) -ver demanda y su reforma, archivos 02 y 40 Cuaderno Principal de la primera instancia-.

el día 25 de igual mes y año, se decretó la inscripción de la demanda en el registro mercantil de las sociedades demandadas, así como sobre el inmueble identificado con Matrícula Inmobiliaria 017-55786².

Frente a tal decisión la hoy recurrente presentó los recursos de reposición y en subsidio apelación, sosteniendo que carece de legitimación en la causa por pasiva, ya que no suscribió el presunto contrato incumplido, tampoco le recaen sus efectos, por ende, no debió ser demandada.

Definiendo el contrato de Fiducia Mercantil desde los artículos 1226, 1233 y 1234 del C. de Co., señaló que su actuación es única y exclusivamente como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo denominado “*Fideicomiso La Ceja Tambo*”, el que tiene un Número de Identificación Tributaria (NIT) distinto al suyo.

Que una cosa es su patrimonio como entidad Fiduciaria y otra el de los Patrimonios Autónomos que administra, de ahí que los acreedores de este último no pueden perseguir sus bienes, punto del que no ha sido ajeno a la jurisprudencia³, procediendo la sentencia anticipada en los términos del artículo 278.3 del C. G. del P.⁴.

Finalmente, argumentó que no existe necesidad de la cautela, ni tampoco se satisface la apariencia de buen derecho, en tanto que no suscribió el contrato presuntamente incumplido, menos es la responsable de la construcción y entrega material de las unidades inmobiliarias, esto último reconocido por el actor en los hechos 4° al 8° de la demanda, debiéndosele evitar daños injustos.

² Archivo 09 ídem.

³ Citó, entre otras, la sentencia del 1° de julio del 2.009. Exp. 11001-3103-039-2000-00310-01; y, la proferida el 26 de agosto de 2.014. Exp. 11001 31 03 026 2007 00227 01

⁴ Archivo 33 ídem, ambas de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia.

El *a quo* por auto del 16 de junio de 2.023, expuso que a la luz de los artículos 1227 y 1233 del C. de Co., los bienes en fiducia no forman parte de la garantía de los acreedores del fiduciario, y sólo garantizan las obligaciones contraídas en el cumplimiento de la finalidad perseguida.

Así, que procede el levantamiento de la cautela que recayó sobre el bien fideicomitado e identificado con M.I. 017-55786, pues es ahí donde según el contrato “*ENCARGO FIDUCIARIO PARA VINCULACIÓN AL FIDEICOMISO LA CEJA-TAMBO ETAPA 3*”⁵, se desarrollará la tercera etapa de la unidad residencial “*Valle Central Parque Residencial*”, lo que hace improcedente su afectación cautelar.

Por lo anterior repuso parcialmente, ordenando el levantamiento de la inscripción de la demanda sobre dicho bien inmueble que es propiedad de la recurrente, pero negó levantar la cautela frente a su registro mercantil, por cuanto la normatividad vigente no lo limita, y al contrario, tratándose de un bien de tal sociedad codemandada y que no fue objeto del contrato de fiducia, es plausible la medida⁶.

Subsidiariamente, concedió la alzada, la que se resuelve, previas:

CONSIDERACIONES

El auto que resuelve sobre una cautela es apelable según lo normado por el artículo 321.8 procesal civil, por lo que seguimos el estudio del asunto en los términos de los artículos 326 y 328 ídem.

⁵ Dicho contrato obra a folios 13-30 del archivo 02 Cuaderno Principal primera instancia.

⁶ Archivo 43 principal.

El recurso de apelación busca que el Superior estudie el asunto decidido en primera instancia, con el fin de revocarlo o reformarlo, sentido en el cual se dirigirá el siguiente análisis circunscritos a lo queda como objeto de alzada, pues la reposición parcial releva a la Sala de pronunciarse sobre lo que ya fue enmendado por el *a quo*.

Las medidas cautelares tienen como fin asegurar, conservar o anticipar la efectividad de los derechos que puedan llegar a reconocerse con una resolución judicial⁷, y en asuntos declarativos como el que nos ocupa, el artículo 590 procesal civil señala lo pertinente a la inscripción de la demanda, cuando se persigue el pago de perjuicios provenientes de responsabilidad civil contractual. Dicha norma indica:

“Artículo 590. Medidas cautelares en procesos declarativos. 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:

(...)

“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.

La parte final del aludido literal, expone:

“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.”

⁷ La Corte Constitucional ha dicho que las medidas cautelares garantizan “... el ejercicio de un derecho objetivo, legal o convencionalmente reconocido (por ejemplo el cobro ejecutivo de créditos), impedir que se modifique una situación de hecho o de derecho (secuestro preventivo en sucesiones) o asegurar los resultados de una decisión judicial o administrativa futura, mientras se adelante y concluye la actuación respectiva, situaciones que de otra forma quedarían desprotegidas ante la no improbable actividad o conducta maliciosa del actual o eventual obligado”. (Sentencia T 172 de 2016).

Entonces, en los procesos donde se pretende la indemnización de perjuicios derivados de la responsabilidad civil contractual, si bien es cierto que es factible solicitar y obtener la inscripción de la demanda, también lo es que el demandado puede impedir la práctica o se levante tal cautela, para lo que “*deberá prestar caución por el valor de las pretensiones*”, garantizando así el cumplimiento de la eventual sentencia favorable al actor; incluso, tiene la potestad de pedir el reemplazo de tales salvaguardas por otras que den “*suficiente seguridad*”.

En este asunto, se verificó que el demandante pretende una declaración de incumplimiento contractual con consecuenciales pagos, en relación al presunto incumplimiento por parte de las accionadas del contrato de fiducia mercantil denominado “*ENCARGO FIDUCIARIO PARA VINCULACIÓN AL FIDEICOMISO LA CEJA-TAMBO ETAPA 3*”.

Así, la medida dispuesta se enmarca en el literal b), numeral 1°, del artículo 590 procesal civil, por lo que era viable que se dispensara, debiéndose anotar que lo aducido de cara a la legitimación en la causa, es cuestión propia de la sentencia, por lo que a esta altura no es del caso referirse sobre el particular⁸.

⁸ De la legitimación en la causa la Corte Suprema de Justicia, ha afirmado: “*Según concepto de Chiovenda, acogido por la Corte, la legitimatio ad causam consiste en la identidad de la persona del actor con la persona a la cual la ley concede la acción (legitimación activa) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (legitimación pasiva)*”. (*Instituciones de Derecho Procesal Civil, I, 185*)”... “*Para que esa pretensión sea acogida en la sentencia es menester, entre otros requisitos, que se haga valer por la persona en cuyo favor establece la ley sustancial el derecho que se reclama en la demanda, y frente a la persona respecto de la cual ese derecho puede ser reclamado. De donde se sigue que lo concerniente a la legitimación en la causa es cuestión propia del derecho sustancial y no del derecho procesal, razón por la cual su ausencia no constituye impedimento para desatar en el fondo el litigio sino motivo para decidirlo en forma adversa al actor. Si el demandante no es titular del derecho que reclama o el demandado no es persona obligada, el fallo ha de ser adverso a la pretensión de aquél, como acontece cuando reivindica quien no es el dueño o cuando éste demanda a quien no es poseedor*”. (SALA CIVIL Ref. 4268, 14 agosto de 1995).

En cuanto a lo alegado como “*falta de necesidad*” y “*la apariencia de buen derecho*”, respecto a la cautela dispensada -inscripción de la demanda- y de la cual disiente la recurrente, medida esta de la que la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, contrastándola con el otrora C. de P. C., dijo:

“Realizando una comparación entre el anterior Estatuto Adjetivo Civil y el actual, frente al tema de la inscripción de la demanda, observamos que ambas normas establecen tres únicos presupuestos para su decreto en procesos como el aquí estudiado [declarativo]: i) la existencia de una pretensión donde se persiga el resarcimiento de perjuicios ocasionados por la responsabilidad endilgada, sea contractual o extracontractual o cualquiera de las solicitudes determinadas en el art. 590 literales a y b; ii) que el bien sujeto a registro sea de propiedad del demandado; y iii) el pago de una caución con la cual se asegure el menoscabo eventualmente causado por la práctica de la medida.” Entre corchete fuera del original. STC4557-2021.

En el caso en estudio tales requerimientos se cumplen, sin que sea necesario abordar el estudio de los elementos consagrados en el literal “C” del artículo 590 del C. G. del P., y en todo caso, obra a folio 3 del archivo 08 en el cuaderno principal, la póliza que el demandante otorgó ante los eventuales perjuicios, en la que la hoy recurrente aparece como beneficiaria.

Conforme a lo anterior, la medida atacada se aviene a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, donde de todas formas existe la posibilidad de la interesada de impedir la práctica o solicitar el levantamiento de la cautela, para lo que debe proceder en los términos del inciso 3° literal b), numeral 1° del artículo 590 procesal civil, el que explica que el demandado “*También podrá solicitar que se sustituyan por otras cautelas que ofrezcan suficiente seguridad.*”, caminos estos que le quedan a la recurrente de cara al efecto perseguido.

En todo caso, el juez de conocimiento podrá aplicar la regla contenida en el mismo artículo 590 procesal civil, en el sentido que; “*... si lo estimare procedente, podrá decretar una menos gravosa o diferente de la solicitada.*”, ello de cara a las medidas cautelares.

Sin costas en la medida que no se comprobó su causación, tal como lo prevé el artículo 365.8 del C. G. del P..

Por lo expuesto el Tribunal Superior de Medellín;

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto del veinticinco (25) de abril de dos mil veintidós (2.022), dimanado del JUZGADO OCTAVO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD de Medellín, en lo que refiere a la inscripción de la demanda sobre el registro mercantil de la recurrente, sin perjuicio que la interesada proceda según el inciso 3° literal b), numeral 1° del artículo 590 del C. G. del P., según se motivó.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta decisión, vuelva el expediente al Despacho de origen. Sin costas.

Notifíquese:



JOSÉ OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS
MAGISTRADO