

TEMA: MEDIDAS CAUTELARES - actos o instrumentos propios del proceso mediante los cuales el juez está en condiciones de adoptar las actuaciones necesarias, en orden a garantizar la satisfacción de un derecho material, o para su defensa a lo largo del proceso. /

TESIS: (...) la doctrina en general ha desarrollado el tema de las cautelas desde el principio de igualdad o equilibrio procesal y las cuales tienen por objeto asegurar la ejecución del fallo correspondiente y del ejercicio de un derecho que por su carácter eminentemente accesorio e instrumental, sólo busca, en la mayoría de los casos, asegurar el cumplimiento del derecho solicitado por el demandante, en caso de que se profiera decisión que acepte sus pretensiones, con la finalidad de impedir para éste más perjuicios de los que de por sí le ha ocasionado el demandado al constreñirlo a acudir a la administración de justicia. Resulta de importancia advertir que las medidas que recaen sobre bienes que son objeto del litigio, como cuando se discute la titularidad del derecho de dominio de un inmueble y se registra la demanda o sobre bienes que van a quedar afectados al proceso, así no sean objeto del mismo, buscan que no sea ilusoria la sentencia que se dicte en el proceso al cual acceden. Ahora bien, el registro de la demanda es una cautela real que busca asegurar, respecto de bienes sometidos a registro, su vinculación al proceso sin que salgan del comercio, pues una vez decretada y anotada en el respectivo registro, si existe cambio de titularidad de los derechos reales sobre dichos bienes, especialmente el dominio, el adquirente debió conocer de la existencia del proceso y aceptó las consecuencias que de aquel se llegaren a derivar.

MP. JOSÉ GILDARDO RAMIREZ GIRALDO

FECHA: 10/07/2023

PROVIDENCIA: AUTO

JOSÉ GILDARDO RAMÍREZ GIRALDO
Magistrado

Referencia: VERBAL
Demandante: GAVIOTA AZUL S.A.S.
Demandado: GENE PROMOTORES S.A.S Y/OS
Decisión: Confirma auto
Radicado: 05001 31 03 016 2020 00247 01
Auto Nro.: 068

DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN
TRIBUNAL SUPERIOR
SALA UNITARIA DE DECISIÓN

Medellín, diez de julio de dos mil veintitrés

Procede esta Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra de la providencia emitida el 16 de mayo de 2023 por el JUZGADO DIECISÉIS CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, mediante la cual SE FIJÓ CAUCION y SE DECRETARON MEDIDAS CAUTELARES.

ANTECEDENTES

Dentro del proceso de la referencia, mediante auto del 24 de mayo de 2021 se decretó la medida de inscripción de la demanda sobre varios bienes inmuebles de propiedad de las demandadas. Frente a dicha providencia el apoderado de la sociedad Gene Promotores S.A.S., Carlos Eduardo García Rendón e Inversiones y Construcciones HC S.A.S. interpusieron de los recursos de reposición y en subsidio el de apelación, negándose el primero y concediendo la alzada.

El apoderado de Gene Promotores S.A.S y Carlos Eduardo García Rendón como fundamento de su disenso sostuvo que, las medidas cautelares entendidas como providencias adoptadas antes, durante o después en un proceso para asegurar o garantizar la eficacia de los derechos objeto de controversia, están sometidas a unos principios generales, tales como de legalidad, apariencia de buen derecho y

pliego de mora judicial; refirió que respecto de la legalidad, del escrito de demanda que las pretensiones se encuentran indeterminadas al no poder encuadrar éstas dentro de una especie particular de proceso en donde se verifique si en efecto se trata y se pretende reclamar el pago de perjuicios provenientes de la responsabilidad civil contractual si se opta por encuadrar la misma en la del Art. 590 Nral 1º letra b; o si se pide por el literal c entonces se debe constatar la razonabilidad de la medida para proteger el derecho objeto de litigio, impedir su infracción o evitar las consecuencias derivadas de la misma, prevenir daños o hacer cesar alguna que hubiera causado o asegurar la efectividad de la pretensión; señaló que en todo caso la medida debe estar suficientemente argumentada por el peticionario so pena que devenga sin fundamento, cosa que no se dio en este asunto por no haberse soslayado en valores el juramento estimatorio, razón por la cual no es posible determinar la existencia ni la vulneración del derecho que reclama; estimó que por la cantidad de demandados y por el desarrollo de sus negocios garantizados en pólizas, hace que pierda fuerza la teoría que una eventual condena pueda quedar impaga; manifestó que en lo que atañe a la apariencia de buen derecho, como principio para la imposición de medidas cautelares, es la indeterminación y la nula estimación de ellas la que impide hacer algún calculo, además que el incumplimiento aducido en el líbello demandatorio no se encuentra demostrado; insistió que es incuestionable que los fines para los que están llamados a cumplir las medidas cautelares riñen con los fines sancionatorios. Finalmente recalca que el demandante no argumentó ni la providencia deja claro, la razón por la cual la inscripción de la demanda es idónea, qué se pretende alcanzar y cuál fin constitucional persigue, pues no se ve la necesidad de inscribir la demanda sobre más de 160 unidades inmobiliarias de vivienda de interés social, sobre las que no se está alegando el dominio, pues lo que se solicita es el reintegro a un patrimonio autónomo del que el demandante no es su representante o titular de derechos fiduciarios.

Acorde con lo anterior solicitó reponer el auto por medio del cual se decretó la medida cautelar y en su lugar sea negada la misma.

Por su parte el apoderado de la sociedad Inversiones y Construcciones HC manifestó que acorde con lo decidido en el numeral cuarto del auto admisorio se requiere prestar caución conforme al literal b del Art. 590 de C. General del P. y en el auto que la decreta, únicamente se indica que, por haberse allegado la póliza exigida se ordena la inscripción de la demanda en unos bienes inmuebles, sin que se cumpliera con los requisitos establecidos en la norma para la procedencia de la misma; en tanto que allí expresamente se señala que la inscripción de la demanda procede cuando en el proceso se persigue el pago de perjuicios provenientes de responsabilidad civil contractual o extracontractual y en este caso ninguna de las pretensiones de la demanda persigue una indemnización de perjuicio, todas ellas son de índole declarativo, lo que se deja en evidencia con la omisión del juramento estimatorio, por lo que la falta de una pretensión encaminada al pago de perjuicios excluye la procedencia de esta medida; adujo que pese a esto en el auto admisorio se fijó caución sin hacer una reflexión en torno a la procedencia de la misma acorde con lo reglado en el Estatuto Procesal Civil; finalmente manifestó que ante la falta de precisión y claridad de los hechos y las pretensiones, podría deducirse que el despacho, interpretando el escrito, concluyó que las mismas son indemnizatorias, caso en el cual debió inadmitir para que se realizara el juramento estimatorio y el cual precisamente es la base para determinar el monto de la caución cuando se accede al decreto de medidas cautelares. Por lo anterior solicitó se revocara el auto objeto del recurso de apelación.

Una vez corrido el traslado establecido en el artículo 326 ejusdem, la parte demandada no se pronunció. Una vez recibido el expediente en esta Corporación, resulta preciso anotar que en sede de segunda

instancia, lo procedente es dar aplicación a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 323 del Código General del Proceso, el cual respecto al trámite de la apelación de autos dispone que: "*Si el juez de segunda instancia lo considera inadmisibile, así lo decidirá en auto; **en caso contrario resolverá de plano y por escrito el recurso***", razón por la cual al no advertirse la existencia de alguna causal de inadmisión del recurso, se procederá de plano a su resolución.

Siendo la oportunidad para resolver, a ello se procede previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. A las medidas cautelares se les ha concebido como actos o instrumentos propios del proceso mediante los cuales el juez está en condiciones de adoptar las actuaciones necesarias, en orden a garantizar la satisfacción de un derecho material, o para su defensa a lo largo del proceso. Tienen entonces, un carácter típicamente instrumental y provisional en cuanto a su vigencia, aunado a su naturaleza jurisdiccional respecto del acto del juez conductor del proceso.

Es así como en el régimen jurídico, las cautelas están concebidas como un instrumento legal que tiene por objeto garantizar el ejercicio de un derecho objetivo, legal o convencionalmente reconocido, impedir que se modifique una situación de hecho o de derecho 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.

2. Así se tiene que, la sociedad GAVIOTA AZUL S.A.S. presentó demanda verbal de incumplimiento de contrato en contra de GENE PROMOTORES S.A.S., INVERSIONES Y CONTRUCCIONES HC S.A.S., FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A., ACCIÓN FIDUCIARIAS y los señores CARLOS EDUARDO GARCÍA ROLDAN y CARLOS GUTIERREZ REMOLINA en donde se solicita se declare el incumplimiento de éstas al no haber modificado el encargo fiduciario incluyendo como beneficiario de las unidades inmobiliarias a la demandante en el Fideicomiso Felicity y en consecuencia de ello se ordene la resolución de las escrituras públicas 423 del 13 de febrero de 2019 de la Notaría 8ª de Medellín y la escritura aclaratoria 1230 del 5 de abril de 2019 de la misma notaria; además solicitó se declarara la resolución de los negocios jurídicos realizados M.I.001S-1357372 LOTE # 1 (ETAPA 1), pero debido a que en este predio ya se registró el reglamento de propiedad horizontal, con base en la cual se segregaron otras y en las cuales se inscribió como titular del derecho de dominio a FIDUCIARIA BANCOLOMBIA SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.S. como vocera del FIDEICOMISO FELICITY y al declararse el incumplimiento del contrato, esta como titular, deben transferirlas a ACCIÓN FIDUCIARIA, como vocera del FIDEICOMISO LA ESTRELLA.

Como consecuencia de ello solicitó la inscripción de la demanda con base en el Art. 591 del C. General de Proceso de los bienes identificados con las matriculas inmobiliarias 001S-1357372 lote #1(etapa1). 001S-1357373 lote #2 (etapa 2). 001S135-7374 lote 3 (etapa 3), 001S1357375 lote #4 (etapa 4) y 001S 1357378 lote # 7 (cesión vial). Así mismo: 001S-1387664, 001S-1387663, 001S-1387662, 001S-1387661, 001S-1387660, 001S-1387659, 001S-1387658, 001S-1387657, 001S-1387656, 001S-1387655, 001S-1387654, 001S-1387653, 001S-1387652, 001S-1387651, 001S-1387650, 001S-1387648, 001S-1387647, 001S-1387646, 001S-

1387645, 001S-1387644, 001S-1387643, 001S-1387642, 001S-1387641, 001S-1387640, 001S-1387639, 001S-1387638, 001S-1387637, 001S-1387636, 001S-1387635, 001S-1387634, 001S-1387633, 001S-1387632, 001S-1387631, 001S-1387630, 001S-1387629, 001S-1387628, 001S-1387626, 001S-1387625, 001S-1387624, 001S-1387622, 001S-1387620, 001S-1387619, 001S-1387618, 001S-1387617, 001S-1387617, 001S-1387616, 001S-1387615, 001S-1387614, 001S-1387613, 001S-1387612, 001S-1387611, 001S-1387610, 001S-1387609, 001S-1387608, 001S-1387607, 001S-1387606. 001S-1387605, 001S-1387604, 001S-1387603, 001S-1387602, 001S-1387601, 001S-1387600, 001S-1387599, 001S-1387598, 001S-1387597, 001S-1387596, 001S-1387595, 001S-1387594, 001S-1387593, 001S-1387592, 001S-1387591, las cuales fueron decretadas mediante auto del 24 de mayo último, previo la prestación de la caución solicitada en el auto admisorio de la demanda.

Bajo esta línea argumentativa y en relación la procedencia de la medida cautelar dentro de los procesos declarativos dispone el Art. 590 del C. General del P. que:

"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:

a) La inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro y el secuestro de los demás cuando la demanda verse sobre dominio u otro derecho real principal, directamente o como consecuencia de una pretensión distinta o en subsidio de otra, o sobre una universalidad de bienes.

Si la sentencia de primera instancia es favorable al demandante, a petición de este el juez ordenará el secuestro de los bienes objeto del proceso.

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.

Si la sentencia de primera instancia es favorable al demandante, a petición de este el juez ordenará el embargo y secuestro de los bienes afectados con la inscripción de la demanda, y de los que se denuncien como de propiedad del demandado, en cantidad suficiente para el cumplimiento de aquella.

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.

c) Cualquiera otra medida que el juez encuentre razonable para la protección del derecho objeto del litigio, impedir su infracción o evitar las consecuencias derivadas de la misma, prevenir daños, hacer cesar los que se hubieren causado o asegurar la efectividad de la pretensión.

Para decretar la medida cautelar el juez apreciará la legitimación o interés para actuar de las partes y la existencia de la amenaza o la vulneración del derecho.

Así mismo, el juez tendrá en cuenta la apariencia de buen derecho, como también la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida y, si lo estimare procedente, podrá decretar una menos gravosa o diferente de la solicitada. El juez establecerá su alcance, determinará su duración y podrá disponer de oficio o a petición de parte la modificación, sustitución o cese de la medida cautelar adoptada.

Cuando se trate de medidas cautelares relacionadas con pretensiones pecuniarias, el demandado podrá impedir su práctica o solicitar su levantamiento o modificación mediante la prestación de una caución para garantizar el cumplimiento de la eventual sentencia favorable al demandante o la indemnización de los perjuicios por la imposibilidad de cumplirla. No podrá prestarse caución cuando las medidas cautelares no estén relacionadas con pretensiones económicas o procuren anticipar materialmente el fallo.

2. Para que sea decretada cualquiera de las anteriores medidas cautelares, el demandante deberá prestar caución equivalente al veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones estimadas en la demanda, para responder por las costas y perjuicios derivados de su práctica. Sin embargo, el juez, de oficio o a petición de parte, podrá aumentar o disminuir el monto de la caución cuando lo considere razonable, o fijar uno superior al momento de decretar la medida. No será necesario prestar caución para la práctica de embargos y secuestros después de la sentencia favorable de primera instancia.

PARÁGRAFO PRIMERO. En todo proceso y ante cualquier jurisdicción, cuando se solicite la práctica de medidas cautelares se podrá acudir directamente al juez, sin necesidad de agotar la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad.

PARÁGRAFO SEGUNDO. Las medidas cautelares previstas en los literales b) y c) del numeral 1 de este artículo se levantarán si el demandante no promueve ejecución dentro del término a que se refiere el artículo 306”.

En punto al tema, la doctrina en general ha desarrollado el tema de las cautelas desde el principio de igualdad o equilibrio procesal y las cuales tienen por objeto asegurar la ejecución del fallo correspondiente y del ejercicio de un derecho que por su carácter eminentemente accesorio e instrumental, sólo busca, en la mayoría de los casos, asegurar el cumplimiento del derecho solicitado por el demandante, en caso de que se profiera decisión que acepte sus pretensiones, con la finalidad de impedir para éste más perjuicios de los que de por sí le ha ocasionado el demandado al constreñirlo a acudir a la administración de justicia. Resulta de importancia advertir que las medidas que recaen sobre bienes que son objeto del litigio, como cuando se discute la titularidad del derecho de dominio de un inmueble y se registra la demanda o sobre bienes que van a quedar afectados al proceso, así no sean objeto del mismo, buscan que no sea ilusoria la sentencia que se dicte en el proceso al cual acceden.

Ahora bien, el registro de la demanda es una cautela real que busca asegurar, respecto de bienes sometidos a registro, su vinculación al proceso sin que salgan del comercio, pues una vez decretada y anotada en el respectivo registro, si existe cambio de titularidad de los derechos reales sobre dichos bienes, especialmente el dominio, el adquirente debió conocer de la existencia del proceso y aceptó las consecuencias que de aquel se llegaren a derivar.

En este caso concreto y de acuerdo al líbello introductor de los hechos 3º y 4º se desprende que los bienes objeto de la medida tienen directa relación con la pretensión, pues se hace referencia al loteo del inmueble identificado con folio de matrícula Nro. 001-228487 en donde Acción Fiduciaria S.A. como vocera del Fideicomiso La Estrella

debía subdividir el lote A junto con la transferencia de dominio en favor del patrimonio autónomo encargado de la financiación y desembolso de los dineros denominado Fideicomiso PA Felicity cuya vocera es Fiduciaria Bancolombia Sociedad Fiduciaria S.A.S. y lo que implicaba la transferencia de dicho bien. Una vez realizado el loteo se segregaron 7 predios identificados con los No.001S-1357372, 001S-1357373, 001S-1357374, No.001S-1357375, 001S-1357378, 001S-1357376 y 001S-1357377. Del primero de éstos se registró reglamento de propiedad horizontal de donde se desprendieron las matriculas inmobiliarias Nros. 001S-1387664, 001S-1387663, 001S-1387662, 001S-1387661, 001S-1387660, 001S-1387659, 001S-1387658, 001S-1387657, 001S-1387656, 001S-1387655, 001S-1387654, 001S-1387653, 001S-1387652, 001S-1387651, 001S-1387650, 001S-1387648, 001S-1387647, 001S-1387646, 001S-1387645, 001S-1387644, 001S-1387643, 001S-1387642, 001S-1387641, 001S-1387640, 001S-1387639, 001S-1387638, 001S-1387637, 001S-1387636, 001S-1387635, 001S-1387634, 001S-1387633, 001S-1387632, 001S-1387631, 001S-1387630, 001S-1387629, 001S-1387628, 001S-1387626, 001S-1387625, 001S-1387624, 001S-1387622, 001S-1387620, 001S-1387619, 001S-1387618, 001S-1387617, 001S-1387617, 001S-1387616, 001S-1387615, 001S-1387614, 001S-1387613, 001S-1387612, 001S-1387611, 001S-1387610, 001S-1387609, 001S-1387608, 001S-1387607, 001S-1387606. 001S-1387605, 001S-1387604, 001S-1387603, 001S-1387602, 001S-1387601, 001S-1387600, 001S-1387599, 001S-1387598, 001S-1387597, 001S-1387596, 001S-1387595, 001S-1387594, 001S-1387593, 001S-1387592, 001S-1387591.

Deviene de lo anterior, que los bienes embargados tienen directa relación con la pretensión declarativa, razón por la cual era

procedente acorde con lo establecido en el literal "a" del numeral 1º del Art. 590 que dispone la inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro y sin que para ello deba realizarse fundamentación diferente a la aplicación de la norma, pues incluso se podrían cautelar bienes que no están relacionados con los pedimentos de la demanda.

Ahora bien, el aseguramiento de los predios no necesariamente tiene que implicar el resarcimiento de los perjuicios, máxime en este asunto en donde lo que se pretende es la resolución de las escrituras públicas 423 del 13 de febrero de 2019 de la Notaría 8ª de Medellín y la escritura aclaratoria 1230 del 5 de abril de 2019 de la misma notaria y los negocios jurídicos realizados M.I.001S-1357372 LOTE # 1 (ETAPA 1), pues lo que se busca es que quien compre se entere de la existencia de este proceso, pues la inscripción de la demanda no saca los bienes del comercio, solo se trata de una alerta para los terceros adquirentes.

De manera que, en este caso era procedente el decreto de las medidas sin que se avizore que las mismas se encuentran en contravía de los principios o normas generales, por lo que el auto objeto de recurso se CONFIRMARA.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, **LA SALA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL, DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN,**

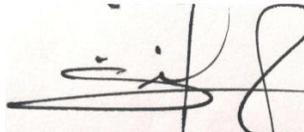
RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR el auto de fecha y procedencia indicado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin **COSTAS** en esta instancia.

TERCERO. Para los efectos del inciso segundo del artículo 326 del C. General del P., se ordena comunicar lo decidido.

NOTIFÍQUESE



JOSE GILDARDO RAMIREZ GIRALDO
Magistrado