MAGISTRADA: PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA

"Al servicio de la justicia

y de la paz social"

A - 129

Procedimiento: Verbal de Responsabilidad Civil Contractual

Demandante: Andrés Botero Castaño

Demandados: Promotora de Proyectos Llanogrande S.A.S

Radicado Único Nacional: 05001 31 03 012 2019 00588 01

Procedencia: Juzgado Doce Civil del Circuito de Oralidad de Medellín

Asunto: Confirma decisión apelada

Medellín, dieciséis (16) de diciembre del dos mil veintiuno (2021)

Procede la suscrita Magistrada a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra del auto del 21 de abril de 2021, por medio del cual el Despacho negó el decreto de la medida cautelar de embargo sobre un bien inmueble, por no estar consagrada en el artículo 590 del C.G.P

ANTECEDENTES

El señor Andrés Botero Castaño presentó demanda con pretensión de que se declare la existencia de un contrato de promesa de compraventa celebrado con la Sociedad Comercial Promotora Proyectos de Llanogrande S.A.S, el día 18 de mayo de 2016; que se declare que esta última ha incumplido con las obligaciones consagradas en el contrato y por ello, que se declare resuelto el mismo. Además, que se condene a la sociedad accionada a restituir la suma de $141.000.000 M.L. más los intereses de mora liquidados desde el 1 de noviembre de 2018, hasta la fecha en que se verifique el pago total de la obligación; la suma de $2.820.000 M.L. por concepto de compensación por los primeros 4 meses de incumplimiento, debidamente indexados a la fecha de pago; y la suma de $53.672.547 M.L. por concepto de cláusula penal, más

los intereses de mora liquidados por cada período de causación a partir del 1 de noviembre de 2018.

Ante al fracaso de la medida cautelar inicialmente deprecada - inscripción de la demanda sobre el aludido inmueble-, por razón de encontrarse en cabeza de la sociedad fiduciaria, que no de la demandada, el accionante solicitó el embargo del inmueble fundamentándose en lo previsto por el artículo 1238 del Código de Comercio y, en subsidio, pidió se decretase el embargo de los derechos fiduciarios en cabeza de la sociedad accionada.

DECISION IMPUGNADA

Por auto del 21 de abril de 2021, el juzgado negó el decreto del embargo del inmueble con M.I. No. 020-2759 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Rionegro, Antioquia, por no estar consagrada dicha medida en el artículo 590 del C.G.P.

IMPUGNACIÓN

El apoderado de la parte demandante presentó recursos de reposición y en subsidio apelación, argumentando que el Despacho no estudió la petición subsidiaria de embargar los derechos fiduciarios de la accionada en el fideicomiso Patrimonio Autónomo F.C. - Rincones de Llanogrande administrado por la Fiduciaria Colpatria S.A, quien era su vocera y a quien la demandada transfirió el dominio del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria Nro. 020-2759 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Rionegro, a través de la constitución de fiducia mercantil celebrada por escritura pública Nro. 8921 del 27 de junio de 2019, otorgada en la Notaría 15 de Medellín.

Además, expresó que el literal c del numeral 1 del artículo 590 del C.G.P, permitía al Juez adoptar: "*…c) <u>cualquier medida que el juez encuentre razonable</u> 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".*

Por lo anterior, dijo, el Despacho debió ordenar la medida cautelar solicitada, debido a que ya se había pagado una póliza para garantizar la reparación de

perjuicios que se le pudieran causar al demandado por cuenta del embargo y, además, porque el bien es embargable por mandato del artículo 1238 del C.Co.

Dijo, además, que en caso de no considerarse procedente el embargo ni del bien, ni de los derechos fiduciarios, se ordenara de manera perentoria a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Rionegro, inscribir la demanda con relación al inmueble de matrícula inmobiliaria Nro. 020-2759, sin que se pudiera configurar una causal de negativa, pues el hecho que el mismo figurara en cabeza del patrimonio autónomo, por mandato del artículo 1238 del C.Co., el acreedor podía perseguir los bienes del beneficiario de la fiducia y el Despacho, contaba con la libertad de decretar medidas adicionales a las consagradas en el artículo 590 del C.G.P.

Por auto del 21 de mayo de 2021, el juzgado despachó negativamente el recurso de reposición argumentando que las medidas cautelares que pueden practicarse sobre los bienes fideicomitidos están especialmente reguladas en el artículo 1238 del C. de Co., de cuyo examen advirtió que si bien la norma permite el embargo de los rendimientos que reporten los bienes al beneficiario del fideicomiso, exige que dicha medida sea solicitada por los acreedores del beneficiario, calidad esta última que no ostenta aún el aquí demandante.

Adicionalmente expresó que en este caso no se dan los supuestos del literal b del art. 590 del C.G.P. porque si bien la acción es de responsabilidad civil contractual, la medida de inscripción en relación con derechos fiduciarios no procede por cuanto estos no son bienes sometidos a registro.

Concluyó entonces que no había razones para decretar las medidas cautelares solicitadas ni para reponer la decisión proferida, por lo que concedió el recurso subsidiario.

CONSIDERACIONES

Sea lo primero advertir que el auto atacado -que lo es el de fecha 21 de abril de 2021- es apelable de conformidad con lo preceptuado en el numeral 8º del artículo 321 del Código General del Proceso. Dicho auto se refirió exclusivamente a la medida de embargo del inmueble de M.I. 020-2759, la cual negó aduciendo brevemente que no se encontraba prevista por el artículo

590 del C.G.P. Ningún pronunciamiento, y siquiera ninguna alusión hizo el señor juez a las medidas cautelares subsidiarias que había elevado el accionante, sobre las cuales apenas se pronunció en el mismo auto en que negó la reposición interpuesta en contra del auto primigenio, por lo que la negativa adoptada en relación con esas medidas cautelares subsidiarias, no fue objeto de apelación, lo que de suyo implica que el Tribunal, en cabeza de la suscrita magistrada, solo adquirió competencia para referirse a la negativa del embargo del bien inmueble, adoptada por el señor juez en su proveído del 21 de abril del calendario que finaliza, pues el artículo 348 del citado estatuto dispone en su cuarto inciso que el auto que resuelve la reposición no es susceptible de recursos "*salvo que contenga puntos no decididos en el auto anterior, caso en el cual podrán interponerse los recursos pertinentes respecto de los puntos nuevos",* lo que en este caso no sucedió y por ello adquirió firmeza lo resuelto al respecto.

Pues bien, adujo el juzgado para su negativa en el auto que es materia de apelación, que tal medida de embargo no aparece prevista en el texto del artículo 590 del C.G.P., lo que es una verdad de a puño. Sin embargo, también se argumentó por parte del recurrente, la aplicación del artículo 1238 del Código de Comercio, conforme al cual "*Los bienes objeto del negocio fiduciario no podrán ser perseguidos por los acreedores del fiduciante, a menos que sus acreencias sean anteriores a la constitución del mismo (…)".*

El problema para dar la razón al apelante, es que esta norma impone dos condiciones para poder perseguir los bienes antedichos, a saber: la calidad de ACREEDOR del fiduciante en quien persigue los bienes, y la circunstancia de que tal acreencia se ANTERIOR a la constitución de la fiducia. Y la realidad es que el demandante en este proceso, ni siquiera a la fecha presente, tiene la calidad de acreedor, pues su condición es la de ser titular de un derecho litigioso, sometido al aleas del resultado final del proceso; y al no tener la calidad de acreedor, es obvio que carece de una acreencia anterior a la constitución de la fiducia.

Lo visto resulta suficiente para mantener el auto apelado, y es por ello que la suscrita magistrada,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de apelado, de fecha 21 de abril de 21, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia por no aparecer causadas.

NOTIFÍQUESE

PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA
MAGISTRADA

Firmado Por:

Piedad Cecilia Velez Gaviria
Magistrada
Sala 002 Civil
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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: 4ec53a2e18237d2e7238b0954057bbd5924492f283d053d616e386d090205948
Documento generado en 30/12/2021 05:39:01 PM

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