Auto No. **A**I-084
Proceso: Verbal
Demandante: Jorge León Ortega Oliveros y Otra
Demandado: Alianza Fiduciaria S.A y Otros
Radicado: 05001 31 03 004 2021 00228 01
Asunto: Revoca auto apelado

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN
-SALA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL-

Medellín, Veintiséis (26) de agosto de dos mil veintidós (2022).

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la codemandada -ALIANZA FIDUCIARIA S.A- frente al auto de fecha veinte (20) de agosto del dos mil veintiuno (2021), por medio del cual el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Oralidad de Medellín decretó la inscripción de la demanda sobre un establecimiento de comercio de su propiedad.

I. ANTECEDENTES

1. En la providencia en cita, el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Oralidad de Medellín -*dentro del proceso verbal de responsabilidad por incumplimiento contractual-,* decretó como medida cautelar la inscripción de la demanda sobre diferentes bienes inmuebles de los demandados, entre ellos, los establecimientos de comercio denominados Hotel Click Clack Medellín, Hotel Novotel Parque Comercial el Tesoro y P.I HUMANITAS S.A.S.

2. En escrito allegado el 04 de octubre del 2021 (*Cdo digital 11 Pag 1*), el apoderado de la codemandada formuló recurso de reposición y apelación, bajo el argumento que los bienes en los que recae la medida cautelar corresponden a fideicomisos distintos a Torre Humanitas, siendo también titulares de dichos derechos fiduciarios unos terceros ajenos a la Sociedad PI HUMANITAS S.A, lo que implica que la medida cautelar recaiga sobre establecimientos de comercio distintos al del fideicomiso objeto de reclamo y la sociedad fiduciaria, de allí que no se pueda afectar derechos de terceros que nada tienen que ver con el litigio. Aunado a que

no existe amenaza a la vulneración del derecho porque la inscripción de la demanda en el registro mercantil nada tiene que ver con el petitum, pues éste es un proceso de responsabilidad contractual donde se busca el cumplimiento de un encargo de vinculación frente a la escrituración de un inmueble, lo que en consecuencia dista del objeto de la medida, desnaturalizando por ahí mismo los criterios de necesidad, proporcionalidad y efectividad de la medida cautelar.

5. Una vez surtidas las etapas de rigor, en providencia del 30 de noviembre del 2021, el *A quo* decidió negar el recurso de reposición y en su lugar conceder la apelación, bajo el argumento que los elementos para la procedibilidad de la medida cautelar se encuentran acreditados, porque la inscripción de la demanda se decretó sobre los bienes sujetos a registro denunciados como propiedad del demandado, atendiendo a la naturaleza de la pretensión y el monto de las condenas, conforme a lo previsto en el numeral 1 del artículo 599 del C.G.P, sin que exista razón para que el juzgado reforme su decreto, pues el posible exceso ha de valorarse una vez se concreten.

Expuestos de esta manera los motivos que llevaron a interponer la alzada, procede la Sala a resolver el recurso impetrado, con fundamento en las siguientes,

II. CONSIDERACIONES

2.1. Las medidas cautelares procedentes en los procesos declarativos: Sobre el particular, y por ser tema de obligado análisis en el presente, ineludible se torna traer a cita lo contemplado por el artículo 590 del Código General del Proceso, el cual es del siguiente tenor:

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.

Ahora, descendiendo a la medida cautelar de inscripción de la demanda, conviene traer a colación la noción bosquejada por la Corte Constitucional en sentencia T-047. De 2005, en la que ilustró: "*Dicha medida cautelar, si bien no pone el bien afectado fuera del comercio, si tiene por finalidad advertir a quienes deseen adquirir el bien con posterioridad o gravar o limitar el*

dominio del mismo, que estará sujeto a los efectos de la sentencia que se profiera en el respectivo proceso ordinario, es decir, que le será oponible dicha sentencia con efectos de cosa juzgada como si hubiera sido parte en él. Al punto que, si la sentencia que se profiera en el respectivo proceso ordinario, fuere favorable al demandante, en ella se ordenará su registro y la cancelación de los registros de las transferencias de propiedad, gravámenes y limitaciones al dominio efectuados después de la inscripción de la demanda, si los hubiere". (Subrayado por fuera del texto original)

Por lo tanto, se colige que la vocación de la medida cautelar de inscripción de la demanda en bienes sujetos a registro, no tiene otra función más allá que otorgar publicidad, consistente en tener al tanto a las personas -en general- del estado jurídico del bien, que podría estar sujeto a las resultas de un proceso que versa sobre este, aunque, claro está, con fundamento en lo hasta aquí expuesto, ello no limita su disposición o su libre enajenación; no debiéndose confundir con los efectos jurídicos de medidas cautelares tales como el embargo y el secuestro, siendo estas totalmente dispares a las pretensiones que se buscan en un proceso declarativo, como el que ahora nos ocupa.

3. Del caso concreto. El asunto para resolver por la Sala Unitaria Civil de Decisión se circunscribe a determinar si -*como lo solicita la parte recurrente*-, es procedente levantar la medida cautelar de inscripción de la demanda que recae en los establecimientos de comercio Hotel Click Clack Medellín, Hotel Novotel y Parque Comercial el Tesoro, pues dichos bienes no pertenecen al fideicomiso de Torre Humanitas y por ende de la Sociedad Fiduciaria.

Seria del caso, revisar si efectivamente las medidas cautelares podían ser objeto de su decreto, sin embargo, se tiene conocimiento que previamente a que la parte actora formulara los recursos de reposición y apelación, la Cámara de Comercio de Medellín en comunicado del 23 de septiembre del 2021, excluyó el registro sobre los establecimientos de comercio Hotel Novotel Parque Comercial el tesoro, y Hotel Click Clak Medellín porque figura como propiedad del Fideicomiso el

Tesoro Etapa 4B y Alianza Fiduciaria S.A. Fideicomisos, cuyo vocero es Alianza Fiduciaria S.A, los que no se encuentran vinculados en el proceso de la referencia, ni son propiedad de la Sociedad Alianza Fiduciaria, P.I Humanitas S.A.S, Fideicomiso Torre Humanitas.

En relación con lo expuesto, razón le asistía al apoderado de la parte actora al pretender que se excluyera dichos bienes de su decreto ante la ausencia de titularidad, sin embargo, como para el momento en que formuló su reclamo, la Cámara de Comercio ya se había pronunciado sobre el registro, la situación que en cierta medida pudo haberles afectado se superó ante la ausencia de efectividad, lo que en consecuencia apareja que cualquier pronunciamiento que se realice en esta instancia al respecto, resulte inane.

No obstante, sin perjuicio de lo anterior, es importante advertir que al momento de estudiar la admisibilidad de las medidas cautelares, el juez debe revisar si efectivamente aquellas pueden tener un bosquejo de procedibilidad, aspecto que en el presente caso pasó por alto el operador cognoscente, en tanto, procedió a decretar la medida de inscripción sin parar mientes en su procedibilidad y en los certificados de existencia y representación de los establecimientos de comercio en donde según se desprenden, pertenecen a un Fideicomiso, resultando en consecuencia improcedente su decreto "*Así las cosas, puede inferirse que cuando la ley habla de objetos que se posean fiduciariamente o de propiedad fiduciaria, está haciendo alusión al fiduciario, aquella persona que es formalmente propietario, porque esa titularidad sobre el bien la tiene en forma transitoria, con cargo a pasarla o restituirla al tercero beneficiario o fideicomisario. En esa medida, el legislador quiso proteger esa condición, ese estado latente de la propiedad, prohibiendo su embargo, pues en realidad se posee el bien con la limitante de tenerlo que pasar a otra cumplida una condición y aunque puede disponer de él, queda de todos modos con la obligación de restituirlo*"[1]. (subrayas ajenas al texto)

[1] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil STC13069-2019 del 25 septiembre del 2019. Magistrado Ponente Luis Alonso Rico Puerta.

Sobre el tema en particular, la Sala de Casación Laboral[2] en sede de tutela, cuestionando una providencia de su homóloga la especialidad Civil, en la que precisamente se advirtió la improcedencia de la medida de inscripción de la demanda sobre bienes objeto de fideicomiso y el deber del juez de analizar diligentemente los presupuestos de las medidas cautelares, al respecto advirtió.

"Luego, al juzgador no le bastaba verificar que el patrimonio autónomo representado por Acción Sociedad Fiduciaria S.A. detentaba la propiedad de los inmuebles 'Oh Las inn' (045-58692), 'Blanquicett' (045-58964) y 'La Mariana' (045-58965), y que dada su naturaleza jurídica, los mismos no se integraban a los activos de la fiduciaria ni del fideicomitente, sino que era preciso que estudiara si atendidas las estipulaciones particulares del negocio jurídico, la fiduciaria se obligaba a enajenar a terceros los bienes que se le transfirieron, o administrarlos transitoriamente mientras cumplía la finalidad determinada por el constituyente, o hasta determinado momento en que, conforme a las instrucciones recibidas, debe retornar la propiedad al fideicomitente, tal como sucede en el mencionado convenio de 'fiducia de parqueo'.

*En ese orden, **el pronunciamiento cuestionado en esta sede omitió la valoración acuciosa de todas las circunstancias que inciden en la procedencia de la medida cautelar prevista en el artículo 690 del Código de Procedimiento Civil, cuyo objeto es, como se sabe, dar publicidad al litigio a fin de que los terceros adquirentes no puedan prevalerse del desconocimiento de su existencia, de ahí que el juzgador se le impone evaluar, en el específico caso sometido a su conocimiento, la posibilidad de que la eventual decisión definitoria de la litis que se tome, pueda influir en la situación jurídica de los inmuebles de los cuales se reclama la precautelativa. (Subrayas ajenas al texto)***

En colofón de lo expuesto, encontramos que la medida de inscripción de la demanda sobre los hoteles previamente referenciados, no podía decretarse porque su titularidad no recaía en cabeza del fideicomiso administrado por la sociedad demandada, sin embargo, como dicha condición fue superada ante la ausencia de su registro, deviene inocuo realizar pronunciamiento al respecto, ante la superación de los hechos objeto de reclamo, y en consecuencia procederá a su revocatoria, únicamente en lo que respecta a las medidas cautelares decretadas relacionadas con los hoteles Click Clack Medellín, Novotel Parque Comercial el Tesoro.

[2] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral STL3457-2013, Radicación No 50247 Acta No 32 del 9 de Octubre del 2013, Magistrado Ponente Rigoberto Echeverri Bueno.

De esta manera y por las razones expuestas, el ***TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN***, en Sala Unitaria de Decisión Civil,

III. RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el numeral 5 del auto de fecha del veinte (20) de agosto del dos mil veintiuno (2021), por medio del cual el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Medellín, decretó las medidas de inscripción de la demanda sobre los hoteles Click Clack Medellín, Novotel Parque Comercial el Tesoro, de conformidad con las razones expuestas de manera precedente.

SEGUNDO: No condenar en costas, por cuanto las mismas no se causaron.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE,

JULIÁN VALENCIA CASTAÑO
MAGISTRADO