



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA
SALA DE DECISIÓN CIVIL- FAMILIA – LABORAL.

PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO

Magistrada Ponente

Riohacha (La Guajira), nueve (9) de abril de dos mil diecinueve (2019).

Radicación: 44.078.40.89.000.2017.00021.00. Verbal. YANETH RODRIGUEZ SALINAS contra DAVID ARMANDO BUENO RODRÍGUEZ SALINAS.

OBJETIVO

Procede esta Sala de Decisión Civil – Familia – Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Riohacha a dirimir recurso de alzada interpuesto por el mandatario judicial de la parte demandante, contra el proveído calendado treinta y uno (31) Julio de 2018 (fl.6-7), proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Riohacha, la Guajira, al interior del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

En el proceso de la referencia, mediante auto fechado 31 de julio de 2018(fl. 6 y 7), el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Riohacha, procedió admitir la demanda promovida por la señora YANETH RODRÍGUEZ SALINAS contra DAVID ARMANDO BUENO RODRÍGUEZ SALINAS, donde el aquo resolvió, además, negar la solicitud elevada por la demandante respecto al decreto de medidas cautelares, por considerar que *“las pretensiones no versan sobre el dominio ni sobre otro derecho real principal, en forma directa, o como consecuencia de otra pretensión, ni sobre*

*una universalidad de bienes*¹, decisión que fue recurrida a través del recurso de reposición en subsidio de apelación.

Resuelto el primero de ellos, en desfavor al recurrente, y concedida la alzada, correspondió al conocimiento de esta Sala Unitaria de Decisión, la cual pasa a resolver previo las siguientes,

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1.El recurso de apelación tiene por objeto que el superior estudie la cuestión decidida en la providencia de primer grado, la revoque, la reforme o confirme. Este recurso reconocido por el legislador responde a la posibilidad de que el Juez, en su humanidad, cometa fallas en el trámite y resolución del proceso que termine por lesionar injustamente los intereses de alguna de las partes. De ahí que la mera interposición del recurso de apelación deba tener como presupuesto teórico una inconformidad por parte del recurrente frente a la decisión judicial.

No obstante a lo anterior, no basta con la existencia de una inconformidad por parte del actor, sino que se requiere además que la decisión judicial generadora de la censura sea susceptible de ser apelada, según las reglas que para el caso se hayan previsto, es por eso que respecto a la procedencia del recurso de apelación el artículo 321 del Código General del Proceso consagra que *“Son apelables las sentencias de primera instancia, salvo las que se dicten en equidad”* y continúa: *“También son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia: (...)”*, que para el caso objeto de estudio es el enunciado en el numeral octavo del referido artículo: *“(...)1. El*

¹ Numeral 3° y 4° de la parte resolutive del auto fechado 31 de julio de 2018, visto a folio 6 y 7 del cuaderno de primera instancia.

que resuelva sobre una medida cautelar, o fije el monto de la caución para decretarla, impedirla o levantarla”.

Sobre la solicitud de medidas cautelares, tenemos que están concebidas como la herramienta procesal a través de la cual se pretende asegurar el cumplimiento de las decisiones judiciales, sean personales o patrimoniales, en este último evento propenden por la conservación del patrimonio del obligado de llegar a salir avante las pretensiones, conjurando así los eventuales efectos nocivos que pueden acaecer ante la demora de los juicios.

No constituyen un litigio autónomo, con pretensiones sujetas a una decisión específica y propia. Son recursos accesorios brindados por la ley procedimental con la finalidad de asegurar los resultados de una súplica principal, manteniendo, transitoriamente, un estado de hecho, siendo estas un medio adecuado e idóneo para el cumplimiento de providencias posteriores cuyo resultado útil, garantizan.

Así, vislumbra esta Magistratura que conforme al numeral 8° del artículo 321 del Código General del Proceso, el estudiado auto es susceptible de ser conocido por el superior funcional en el estadio de apelación, por haber resuelto negar una medida cautelar.

2. Como se sabe, las medidas cautelares son instrumentos procesales para asegurar la efectividad de los derechos judicialmente declarados, y han sido consideradas como un componente del derecho de acceso a la Administración de Justicia, en virtud a que comprende no solo la pretensión de

obtener un pronunciamiento judicial en torno a los derechos, sino la materialización de las medidas que los hagan efectivo².

El régimen de estas medidas quedó recogido en el Libro Cuarto del Código General del Proceso y se diferenciaron para los procesos declarativos, los de familia y los ejecutivos. Colombia acoge la posibilidad de medidas cautelares para los dos primeros en su condición de innominadas, atípicas o genéricas.

Así, tratándose de procesos declarativos, según las reglas del artículo 590, 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.
- 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.
- 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.

² CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-039 del 27 abril de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

3. En el caso sub lite la parte demandante solicitó como medida cautelar innominada que se ordenara a la parte pasiva de la litis, abstenerse de enajenar bienes que se encontraran al servicio de la empresa TIKI HUT HOSTEL, *“en cualquiera de los dos hoteles creados para desarrollar el objeto planteado en la constitución de la sociedad de hecho”*, respecto de lo cual se pronunció el aquo absteniéndose de decretarla, por considerar que la misma no se eleva como razonable, pues advierte que del documento en copia aportado por la demandante, denominado SOCIEDAD ANÓNIMA SIMPLE S.A.S. se desprende que el demandado es el único propietario, agregando que era desproporcionado ordenar indiscriminadamente al mismo abstenerse de enajenar bienes sin determinar si hacía referencia a bienes muebles o inmuebles, sobre los cuales pretende que recaiga la medida cautelar.

La parte actora apela la anterior decisión al considerar que la medida cautelar, enlistada entre las innominadas de conformidad con el artículo 590 del Código General del Proceso, era razonable, adecuada, necesaria y proporcional.

Estudiados los hechos que soportan el libelo incoatorio^(fl.1-3), de forma sucinta, se tiene que la recurrente aduce haber constituido una sociedad de hecho con el señor DAVID ARMANDO BUENO, a la que denominaron TIKI HUT HOSTEL, cuyo objetivo era la destinación a ofrecer servicio de alojamiento en hoteles, acordándose que el demandado aportaría el 70% del capital y la demandante el 30% y de esa misma manera se haría la repartición de utilidades. Aunado a lo anterior, manifestó que para la compra del terreno donde se ejecutarían las actividades, si bien se acordó que las partes aportarían para tal fin montos iguales, fue ella la que realizó la compra del inmueble en su totalidad; y que además siguió invirtiendo en la adecuación e instalaciones de la empresa. No obstante, el administrador

encargado se rehúsa a dar informe de las cuentas a la demandante.

4. Establecido lo anterior, evidencia el Despacho que en este caso no se trata de medidas cautelares tradicionales de inscripción de la demanda y secuestro de bienes, sino de aquellas medidas innominadas que, según el literal c) del precitado artículo 590 del C.G.P., deben ser razonables, efectivas y proporcional a los fines perseguidos, respetando en todo caso un mínimo de garantías necesarias que no pueden llevar a que, con el perfeccionamiento de la misma, se obtenga de manera anticipada el resultado del proceso.

Para la procedencia de estas medidas, es menester que quien solicite la cautela deberá acreditar principalmente i) la legitimidad o interés para solicitarla y ii) la existencia de la amenaza o la vulneración del derecho; perspectiva desde la cual resulta relevante que el interesado en el decreto y práctica de la medida cautelar explique con suficiencia, y desde el momento de su solicitud, por qué su petición está prevalida de la apariencia de buen derecho (*fumus boni juris*), entendida ésta como la verosimilitud del derecho invocado y depende del contenido del derecho material de la “alegación”, que debe ser identificado con base en la tutela pretendida y en los fundamentos invocados para su obtención, de modo que le permita al juez hacer la valoración inicial sobre las probabilidades de éxito de la demanda a partir de los hechos expuestos, sin que este ejercicio comporte prejuizgamiento.

Analizado el caso concreto bajo los parámetros establecidos en el literal c) del artículo 590 C.G.P., el Despacho comparte las apreciaciones de la Juez a-quo y no encuentra procedente la solicitud de la cautela, pues, si bien le asiste legitimidad e interés a la parte actora en el decreto de la misma; sin embargo,

no se acredita cual sería el daño o la vulneración del derecho sustancial materia de controversia, al punto que deba ser provisionalmente protegido con la medida mientras dure el trámite procesal, teniendo en cuenta que con esta acción se pretende la declaratoria de existencia de una sociedad de hecho, para cuya liquidación debe partirse de una premisa cierta, como lo es, la identificación de los bienes sociales, perspectiva desde la cual resulta desproporcionada la orden de no enajenar los bienes que se encontraran al servicio de la empresa TIKI HUT HOSTEL, *“en cualquiera de los dos hoteles creados para desarrollar el objeto planteado en la constitución de la sociedad de hecho”*, cuando la parte actora omite relacionarlos de manera discriminada como de propiedad de la mentada sociedad y no existe prueba que así lo acredite, lo que por demás dificultaría la efectividad de la medida.

Además de lo anterior, la ponderación de los hechos expuestos como sustento de las pretensiones pone de presente que el socio demandado tiene derecho al 70% de las utilidades , y en ese sentido resulta innecesaria la medida tendiente a impedir la enajenación de bienes al servicio de la empresa en cualquiera de los hoteles creados para desarrollar su objeto social, toda vez que el valor de los establecimientos hoteleros podría superar eventualmente el de los bienes cuya identidad se desconocen-entendiéndose muebles-, y ello garantizaría el pago de las utilidades que le correspondan a la actora. Adicionalmente, tampoco existe constancia de que se hubiese efectuado el pago de la caución equivalente al 20% de las pretensiones de la demanda, condición contenida en el numeral 2° del artículo 590 del Código General del Proceso, razones suficiente para confirmar la decisión objeto del recurso de alzada.

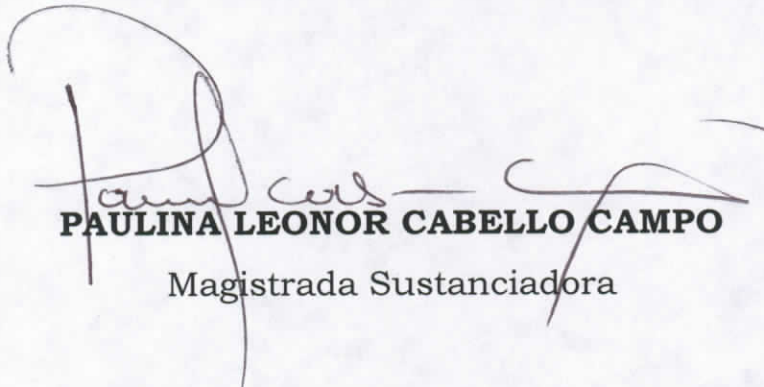
DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la suscrita Magistrada de la Sala Civil Familia- Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha,

RESUELVE

- 1.- CONFIRMAR el auto de fecha treinta y uno (31) de julio de 2018, proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Riohacha dentro del proceso verbal de la referencia, en cuanto negó la medida cautelar solicitada por el apoderado de la parte demandante.
- 2.- Exonerar de costas en esta instancia porque no aparecen causadas.
- 3.-. Devuélvase el negocio al Juzgado de origen, previo el envío de la comunicación prevista en el inciso 2º del artículo 326 C.G.P.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO
Magistrada Sustanciadora