

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA

SALA CIVIL – FAMILIA

Bogotá D.C., marzo veintitrés de dos mil veintiuno.

Proceso : Simulación.
Radicación : 25307-31-03-001-2016-00095-04.

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto del 25 de octubre de 2019, proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Girardot, que negó la medida cautelar de decretar el embargo de cánones de arrendamiento.

ANTECEDENTES

1. Los señores Orlando, Félix Antonio, Álvaro, Nubia Leonor, Yamile, Marlen y Olga Lucía Hernández Rodríguez, en condición de hijos del fallecido Félix Antonio Hernández demandaron a Norma Liliana y Óscar Fernando Hernández Osuna, pidiendo que se declararan absolutamente simulados los contratos de compraventa recogidos en las escrituras públicas absoluta del contrato de compraventa contenido en la escritura pública No. 1787 del 12 de octubre de 2002, No. 2251 del 5 de noviembre de 2005 y No. 2448 del 1º de diciembre de 2007, celebrados entre éstos últimos y su padre fallecido Félix Antonio Hernández.

Admitido el libelo en auto del 7 de julio de 2016 se notificó a los demandados hermanos quienes dieron contestación a la demanda oponiéndose a sus pretensiones y formulando excepciones de mérito, surtido el trámite procesal, en audiencia del 1 de noviembre de 2017 se recogieron las alegaciones y se emitió el fallo de instancia inicial desestimando las pretensiones de la demanda; apelada la decisión, en proveído de mayo 24 de 2018, el Tribunal declaró la nulidad de lo actuado en el proceso a partir inclusive del proferimiento de la sentencia de primera instancia y ordenó vincular al trámite, como litisconsortes necesarios del extremo pasivo, a la señora Genoveva Osuna de Hernández y la sociedad Félix A. Hernández y Cía. Ltda.- Droguería Familiar, sus sucesores liquidador o quien en su lugar correspondiera.

Por auto de junio 20 de 2019 se dieron por vinculados como demandados en el proceso a las personas natural y jurídica que el Tribunal ordenó vincular, se decretó la práctica de un dictamen pericial y se hizo un requerimiento al extremo actor.

En este estado del proceso, la parte actora solicitó que se decretara el embargo de las sumas recibidas por los demandados por concepto del arrendamiento de dos locales, que hacen parte de bienes inmuebles que son objeto material de la declaratoria de simulación, pues se trata de frutos civiles de aquellos y están siendo objeto de libre disposición por parte de los demandados sin razón alguna y sobre los mismos tendrían derechos los actores en caso de un posible fallo a su favor.

2. El auto apelado

Con auto del 25 de octubre de 2019 se negó la medida cautelar, tras transcribir apartes del texto del artículo 590 del C.G.P., señaló el juez que se trataba de un proceso declarativo y que sobre esos locales comerciales ya se encontraba registrada la cautela de inscripción de la demanda.

3. La apelación

El extremo actor recurre en reposición y subsidiaria apelación, alegando que, aunque es cierto que el artículo 590 del C.G.P. señala que en los procesos declarativos es procedente la inscripción

de la demanda, también lo es que el juez puede, conforme al literal c del mismo artículo, adoptar cualquier otra medida que encuentre razonable para la protección del derecho objeto de litio.

Que la inscripción de la demanda es distinta del embargo de los frutos civiles de los bienes, pues lo que se está pidiendo es la cautela de los dineros del arrendamiento de los locales como forma de proteger el derecho objetivo del litigio, teniendo en cuenta que tales sumas les corresponderían a los demandantes como herencia en caso de obtener sentencia favorable.

En auto de julio 15 de 2020 el a-quo mantiene su decisión, transcribe el texto del artículo 590 del C.G.P., para insistir en su improcedencia aún como cautela innominada, considera que la misma no resulta ni procedente ni necesaria, pues para el objeto garantista que con ellas se persigue son suficientes las decretadas; y concede la apelación subsidiaria, que acá se resuelve, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

1. Sabido es que las medidas cautelares tienen como objeto garantizar la efectividad de la sentencia que en el proceso se emita resolviendo el conflicto, que encuentran su regulación actual en el Código General del Proceso y se fundamentan en la necesidad de prevenir las contingencias que puedan sobrevenir sobre las personas o los bienes, de manera que se pueda asegurar la ejecución del fallo emitido.

La Corte Constitucional ha señalado que su finalidad es “garantizar 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”¹.

Ahora bien, debe precisarse que dada la incertidumbre que envuelve a los procesos declarativos, en los que está en discusión la existencia del derecho reclamado, el legislador diseñó un régimen de medidas cautelares restringido, en el que el tipo de cautela que se autoriza decretar varía en la medida en que el proceso avance, respetándose de esta forma los derechos de quien se ve afectado con su decreto, pues proporcionalmente con el desarrollo y los resultados de la reclamación, las medidas cautelares sobre los bienes objeto material de los reclamos, se tornan más invasivas en el disfrute de los derechos que con ellas se ven afectados.

2. Puede entonces concluirse que el problema jurídico que el recurso plantea es sí procede como medida cautelar innominada, de que trata el literal c del artículo 590 del C.P.C., el embargo de los cánones de arrendamiento producidos por los dos locales comerciales que hacen parte de los negocios jurídicos cuya simulación se demanda.

El Tribunal considera que la respuesta es negativa y que la decisión recurrida debe ser confirmada, en razón de los siguientes argumentos:

2.1. Claro es que la regulación legal de las medidas cautelares tiene limitantes para las partes y el Juez del proceso, en lo que toca con el tipo de cautela que se puede pedir y decretar, (taxatividad), así como del momento procesal en que es viable atender su reclamo, (oportunidad).

Doble regulación que debe analizarse en toda solicitud, atendiendo el tipo de proceso en que ésta se eleva.

Así desde la regulación del artículo 590 del C.G.P., se tiene que, para los procesos declarativos, **desde la presentación de la demanda**, a petición del demandante el juez podrá decretar.

¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-172 del 11 de abril de 2016.

“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.”

Y emitido el fallo *“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.

Y emitido el fallo *“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”. Y*

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.

2.2. Ahora desde la pretensión principal acá elevada puede afirmarse que estamos ante un proceso declarativo, pues persigue se declaren simuladas las ventas contenidas en las escrituras públicas objeto del reclamo y consecuentemente que los bienes allí enajenados, entre los que se encuentran los locales cuyo embargo se reclama, retornen a la masa herencial del causante vendedor, padre y cónyuge de demandantes y demandados.

Asimismo, tras la declaratoria de nulidad, que el proceso se encuentra aún en la instancia inicial en decreto y práctica de pruebas y que entonces la cautela procedente, por el tipo de proceso y el estado del mismo es la ya decretada y practicada *“inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro...”*

Esto es, desde la regulación legal aplicable, sólo una vez obtenida sentencia de primera instancia favorable al demandante procedería la solicitud y el decreto del secuestro del inmueble, y es en la ejecución de esa medida, su perfeccionamiento, en que resultaría procedente que se consignen a órdenes del juzgado los cánones de arrendamiento que los locales comerciales producen.

2.3. Pues considera el Tribunal que la novedosa consagración de medidas cautelares innominadas que trae el literal c del artículo 590, no puede interpretarse como autorización del legislador al Juez para con su decreto obviar los principios de taxatividad y oportunidad en el decreto y práctica de las medidas cautelares.

Pues lo innominado, según el diccionario de la Real Academia Española de la lengua es aquello *“Que no tiene nombre especial”*, y, desde la propia redacción del invocado literal c) del artículo 590 del C.G.P., claro es que la autorización al juzgador se encamina para que éste decrete *“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.”*

Esto es, la norma autoriza el decreto de una cautela diferente a las consagradas en sus literales a y b para las dos distintas etapas del proceso, formulación de la demanda y luego de proferida sentencia de primera instancia favorable al demandante.

Y esa regulación no se observaría si simplemente, sin darle el nombre que le corresponde, se pide por esa vía, una medida cautelar nominada, cuya procedencia no está prevista para la etapa inicial del proceso, como lo sería el secuestro de los inmuebles cuya venta se califica de simulada y que, en este caso, produciría como uno de sus efectos la reclamada consignación de los cánones de arrendamiento de los locales en la cuenta de depósitos judiciales del a-quo.

2.4. Ahora, no es suficiente la alegación de que las medidas pedidas pretenden la protección de una tutela efectiva de la sentencia favorable, ni que los demandados vienen disponiendo de esos

frutos, pues si bien frente al decreto de medidas innominadas el legislador le ordena al juez tomar en consideración los requisitos generales de, existencia de un presumible derecho o verosímil situación jurídica, el peligro actual del mismo y la imposibilidad jurídica de protección normal inmediata, no puede dejarse de lado las limitantes atrás señaladas, derivadas del tipo de pretensión elevada y la etapa procesal en que se hace la solicitud, que son los que permiten concluir que no procede aun la cautela reclamada.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Civil-Familia.

RESUELVE

CONFIRMAR el auto proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Girardot el 25 de octubre de 2019, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

Notifíquese y devuélvase,



JUAN MANUEL DUMEZARIAS
Magistrado

