

Señor
JUEZ SÉPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN
E.S.D.

PROCESO: Declarativo Verbal
DEMANDANTES: Herederos de María Elena Bernal de Gil
DEMANDADOS: Blanca María Gil De De Sanctis y otros
RADICADO: 2016-00237
ASUNTO: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN.

TATIANA ARANGO OLARTE, en mi condición de apoderada judicial de los demandados MARCO ANTONIO y LUKAS DE SANCTIS GIL, muy comedidamente procedo a SUSTENTAR el recurso de apelación interpuesto en contra del auto proferido el 26 de octubre de la presente anualidad, mediante el cual se negó la AUTORIZACIÓN JUDICIAL para la ENTREGA DE LOS DINEROS consignados en el Banco Agrario de Colombia y que corresponde a la suma de MIL DOSCIENTOS SETENTA Y CUATRO MILLONES QUINIENTOS TREINTA Y NUEVE MIL SETECIENTOS QUINCE PESOS M.L. (\$1.274.539.715) como pago del precio por la expropiación del inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 001-994467, sobre el que reposaba la medida cautelar de inscripción de la demanda, al considerar que este dinero estaba **EMBARGADO** como reemplazo del inmueble que soportaba la medida cautelar de inscripción de la demanda que fue levantada por el municipio de Medellín, ya que este dinero era el equivalente al bien inmueble expropiado, al considerar, además, que no era plausible garantizar la eventual orden emitida en una sentencia de condena luego de la cancelación de la inscripción de la demanda.

Los argumentos que fundamentan la inconformidad con la mencionada decisión radican en que el juez procedió a dar por sentado un EMBARGO sobre los dineros de los demandados, en reemplazo de una medida cautelar de INSCRIPCIÓN DE LA DEMANDA sobre un inmueble debido a su expropiación, sin atender lo dispuesto en el **artículo 590 del Código General del Proceso**, que establece que la medida cautelar conducente en los procesos declarativos es la INSCRIPCIÓN DE LA DEMANDA (literales a y b del numeral 1°), y que para decretar una medida cautelar diferente a ésta, como el EMBARGO, debe acudirse a lo dispuesto por el literal c del numeral 1° del mismo artículo, según el cual el juez puede decretar cualquier otra medida que 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; **pero apreciando, de manera necesaria o *sine qua non*, lo siguiente:**

- La legitimación o interés para actuar de las partes
- La existencia de la amenaza o la vulneración del derecho
- La apariencia de buen derecho
- La necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida

Es así como en el auto impugnado se procedió a decretar una medida cautelar impropia para los procesos declarativos, como lo es el EMBARGO DE DINEROS, sin valorar la legitimación o interés para actuar de las partes, la existencia de la amenaza o la vulneración del derecho, la apariencia de buen derecho, la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida, como lo exige el Código General del Proceso.

Mediante **auto del 20 de noviembre de 2020**, el despacho de primera instancia no repuso la mencionada decisión al considerar que la negativa a la entrega de dineros no era una medida adicional o diferente a las ya decretadas por el Despacho, sino que, las mismas habían sufrido una modificación "... en razón a que no era plausible garantizar la eventual orden emitida en una sentencia de condena, luego de la cancelación de la inscripción de la demanda, emitida por una autoridad ajena al proceso, de ahí que, el dinero se entienda embargado, como reemplazante del inmueble que ya no soporta la cautela."

De entrada, resulta pertinente manifestar que la modificación que el despacho realizó al cambiar una medida de inscripción de demanda por una medida de embargo implicó el decreto de una NUEVA medida cautelar diferente e innominada para los procesos declarativos; lo contrario sería asumir que ambas medidas son iguales o, por lo menos que cuentan con el mismo rango o categoría, lo cual no es acertado.

Y no son iguales las medidas cautelares de embargo y de inscripción de la demanda, en tanto la primera implica que el bien sobre la que la misma recae se extrae del comercio y no puede ser objeto de tradición, mientras que la segunda NO excluye el bien del comercio, tan sólo informa o publica que el mismo bien está sujeto a los resultados de un proceso judicial, por lo que el demandado que cuenta con un bien afectado con inscripción de la demanda puede venderlo y recibir el producto económico de este inmueble; de lo que se infiere que el EMBARGO es una medida mucho más gravosa para el patrimonio del demandado que la INSCRIPCIÓN DE DEMANDA.

La segunda gran diferencia es que la medida cautelar de embargo es propia de los procesos EJECUTIVOS, en los cuales hay un documento contentivo de una obligación clara, expresa y exigible en contra del deudor; mientras que la medida cautelar de inscripción de la demanda es propia de algunos procesos DECLARATIVOS, establecidos por la ley.

En este punto es necesario memorar que las medidas cautelares se rigen por el PRINCIPIO DE TAXATIVIDAD, por lo que el juez sólo está facultado para decretar aquéllas que el legislador haya establecido para cada proceso.

En el proceso declarativo en el que se persiga el pago de perjuicios de responsabilidad civil contractual o extracontractual o cuando la demanda verse

sobre dominio u otro derecho real principal, directamente o como consecuencia de una pretensión distinta o en subsidio de otra, el Código General del Proceso, en su artículo 590, habilitó al juez para decretar “la inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro que sean de propiedad del demandado”; medida que sería la “nominada” o propia para este tipo de procesos.

Ahora, el Código General del Proceso, en el mismo artículo, facultó al juez para decretar la medida cautelar que 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”*, y es ésta, la que se ha denominado por doctrina y jurisprudencia, como “Medida Cautelar Innominada”.

Es así como no puede considerarse que el EMBARGO DE DINEROS DE LA PARTE DEMANDADA es tan sólo un reemplazo de una INSCRIPCIÓN DE DEMANDA sobre un bien inmueble que fue expropiado, porque el EMBARGO y la INSCRIPCIÓN DE LA DEMANDA NO TIENEN EL MISMO EFECTO sobre el patrimonio del deudor ni son procedentes en todos los procesos judiciales.

Además, para decretar una MEDIDA CAUTELAR INNOMINADA, sea una nueva o una modificación de otra medida, el juez, POR ORDEN DEL LEGISLADOR, previamente debe valorar la legitimación o interés para actuar de las partes, la existencia de la amenaza o la vulneración del derecho, la apariencia de buen derecho y la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida, según el mismo artículo 590 del Código General del Proceso; precisamente porque la medida cautelar innominada podría gravar de una manera más severa el patrimonio de los demandados, y tratándose de un proceso declarativo en el que no hay una obligación clara, expresa y exigible en cabeza del demandado, decretar un EMBARGO, de manera previa a la sentencia, es una carga que no puede imponerse de manera IRREFLEXIVA, sino que requiere del análisis serio y profundo de cada una de las mencionadas circunstancias para determinar si es o no necesaria y proporcionada la medida, lo que no se realizó en el presente proceso.

Y esta particular MEDIDA CAUTELAR INNOMINADA de EMBARGO DE DINEROS exige mayor de atención de parte del juez, para proceder con su decreto, en tanto, el embargo del dinero no sólo lo extrae del comercio, efecto propio del embargo, sino que además, implica que el mismo se deprecie con el tiempo y pierda su capacidad adquisitiva, por lo que retenerlo por el tiempo de duración del proceso, lo que puede tardar años, haría perder a sus dueños, el poder adquisitivo que el dinero tenía a la fecha en que fue embargado; situación que hace alusión a la necesidad y proporcionalidad de una medida tan gravosa para los demandados.

Obsérvese que el principal argumento del juez para el embargo de los dineros es que sin esta “modificación” de la medida no sería plausible garantizar la eventual orden emitida en una sentencia de condena, con lo que el despacho si está analizando la existencia de la amenaza o la vulneración del derecho y la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida, pero lo hace de manera superficial sin siquiera estudiar de lleno las pretensiones de la demanda y la

totalidad de los inmuebles que se encuentran afectados con medida cautelar; lo que hizo el juez de primera instancia fue dar por sentado que se requería del embargo de dinero para garantizar la eventual condena pero no analizó a fondo si efectivamente tal medida era necesaria, efectiva y proporcional teniendo en cuenta las pretensiones de la demanda y el resto de medidas cautelares que se han decretado para garantizar su eventual prosperidad, lo que conllevaría a determinar si existe una amenaza o vulneración del derecho en litigio.

Lo que ni mencionó el despacho fue la valoración de la legitimación o interés para actuar de las partes y la apariencia de buen derecho, aspectos que deben analizarse para determinar la procedencia de una medida cautelar innominada.

La única manifestación que se realizó en torno a las circunstancias expuestas por esta apoderada en el recurso de reposición y que giraban en torno a la ausencia de las condiciones establecidas para el decreto de la medida cautelar innominada fue que el argumento en torno al exceso de la nueva medida cautelar de embargo de dineros era superfluo en tanto el Tribunal Superior de Medellín “al conocer de la alzada frente al auto que decreto las medidas cautelares innominadas, considero ajustadas las mismas, y acordes con las pretensiones económicas, confirmando en consecuencia, el auto recurrido” (subrayas propias); sin tener en cuenta que la medida cautelar sobre la que versó la decisión del Tribunal Superior fue la de INSCRIPCIÓN DE LA DEMANDA cuyo levantamiento se solicitó, más no sobre ninguna MEDIDA CAUTELAR INNOMINADA, con lo que se reitera la equivalencia que el juez de primera instancia realiza entre las medidas cautelares de inscripción de demanda y de embargo, y la falta de claridad sobre lo que es una medida cautelar innominada.

Es por ello, que al decidir el presente recurso de apelación, el Tribunal Superior de Medellín debe valorar la legitimación o interés para actuar de las partes, la existencia de la amenaza o la vulneración del derecho, la apariencia de buen derecho y la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida de EMBARGO DE LOS DINEROS, para lo cual resulta imperativo realizar un análisis profundo y detallado de las pretensiones de la demanda, de los sujetos de las pretensiones, su objeto, esto es, cada una de las 13 peticiones principales con sus peticiones consecuenciales y subsidiarias, así como de su fundamento fáctico y jurídico.

Si se observa con detalle las peticiones de la demanda, se logra vislumbrar que la parte demandante pretende que se declare a los hermanos DE SANCTIS GIL como adquirentes de mala fe de los siguientes inmuebles y que, por ende, se les ordene su restitución:

- Nueve inmuebles descritos en los literales a), b), c), d), e), f), g), h), i) de la PETICIÓN SEGUNDA PRINCIPAL Y CONSECUCIONAL DE LA SEGUNDA PRINCIPAL.
- Treinta y seis inmuebles descritos en los literales b), d), e), f), g), h), i), j), k), l), m), n), o), p), s), u), v), x), y), z), aa), bb), cc), dd), ee), ff), gg), hh), jj), kk), ll), mm), oo), pp), qq), rr) de la PETICIÓN SEXTA PRINCIPAL Y CONSECUCIONAL DE LA SEXTA PRINCIPAL.

- Cuatro inmuebles consistentes en apartamentos dúplex descritos en los literales a), b), c) y e) de la PETICIÓN NOVENA PRINCIPAL Y CONSECUCIONAL DE LA NOVENA PRINCIPAL.
- Cuatro inmuebles descritos en los literales a), b), c) y d) de la PETICIÓN DÉCIMA SEGUNDA PRINCIPAL y CONSECUCIONAL DE LA DÉCIMA SEGUNDA PRINCIPAL.

Los anteriores 53 inmuebles se encuentran TODOS en cabeza de los hermanos DE SANCTIS GIL y cuentan con la medida cautelar de INSCRIPCIÓN DE LA DEMANDA.

También se pretendió que se declarará la simulación de actos jurídicos de compraventa en los que aparecía como comprador alguno de los hermanos DE SANCTIS GIL; actos que recaen sobre CATORCE inmuebles descritos en los literales a), b), c), d), e), f), g), h), i), j), k), l), m), n) de la PETICIÓN SÉPTIMA PRINCIPAL; los que igualmente se encuentran TODOS en cabeza de los hermanos DE SANCTIS GIL y cuentan con medida cautelar de INSCRIPCIÓN DE LA DEMANDA.

Igualmente, en la petición CONSECUCIONAL de la petición DÉCIMA CUARTA se solicitó condenar a quienes eran accionistas de la sociedad CONSTRUCTORA LOS BERNAL S.A. para la fecha en que ocurrió su liquidación, entre los que se encuentran los hermanos DE SANCTIS GIL, a que restituyan en cabeza de la masa de bienes de la sociedad conyugal conformada entre los señores JESÚS RAÚL GIL BURGOS y MARÍA ELENA BERNAL DE GIL el inmueble identificado con la matrícula No. 001-338493; inmueble que también se encuentra en poder de los demandados y que se encuentra afectado con INSCRIPCIÓN DE LA DEMANDA por cuenta del presente proceso.

Es así como una eventual condena por las anteriores peticiones estaría protegida y garantizada con las medidas cautelares de INSCRIPCIÓN DE LA DEMANDA sobre los SESENTA Y OCHO INMUEBLES descritos con antelación.

Ahora, las únicas peticiones adicionales en contra de los hermanos DE SANCTIS GIL que podrían conllevar a una condena en su contra serían:

- La petición TERCERA dirigida a que se condene a la sociedad liquidada CONSTRUCTORA SU VALOR S.A. y/o a sus socios para la fecha de su liquidación, entre los que se encontraban los hermanos DE SANCTIS GIL, a pagar en dinero el valor comercial de CUATRO bienes inmuebles descritos en los literales a), b), c) y d) y que consisten en UN APARTAMENTO, UN PARQUEADERO Y DOS CUARTOS ÚTILES, como indemnización compensatoria, en tanto tales inmuebles salieron de su patrimonio.
- La petición DÉCIMA TERCERA dirigida a que se condene a la sociedad liquidada CONSTRUCTORA SU VALOR S.A. y/o a sus socios para el momento de su liquidación, entre los que se encontraban los hermanos DE

SANCTIS GIL, a pagar en dinero el valor comercial de CUATRO bienes inmuebles descritos en los literales a), b), c) y d) y que consisten en DOS APARTAMENTOS Y DOS PARQUEADEROS, como indemnización compensatoria, en tanto tales inmuebles salieron de su patrimonio.

Ahora, de una revisión detallada de los inmuebles afectados con la medida de INSCRIPCIÓN DE LA DEMANDA, revisión que igual debe realizar el despacho para determinar la necesidad y proporcionalidad del embargo de los dineros cuya entrega se solicitó, se puede observar que se decretó esta medida sobre **CATORCE INMUEBLES ADICIONALES** a los descritos en las peticiones de la demanda, de propiedad de los hermanos DE SANCTIS GIL, y que se detallan a continuación:

1. Lote Salazar, Bella Vista, ubicado en el municipio de Rionegro, identificado con M.I. 020-24132, el cual se encuentra a nombre de David, Daniel, Lukas y Marco Antonio De Sanctis Gil.
2. Lote #9 de 10.000 metros cuadrados, ubicado en el vereda Barro Blanco del municipio del Carmen de Viboral, identificado con la M.I. **018-17790**, el cual se encuentra a nombre de David, Daniel, Lukas y Marco Antonio De Sanctis Gil.
3. Parqueadero 28, sótano 1 “medical center P.H.”, vía aeropuerto – llanogrande, ubicado en el municipio de Rionegro, con M.I. **020-91748**, el cual se encuentra a nombre de David, Daniel, Lukas y Marco Antonio De Sanctis Gil.
4. Consultorio 219, segundo piso “MEDICAL CENTER P.H.”, vía aeropuerto – llano grande, identificado con M.I. **020-91843**, el cual se encuentra a nombre de David, Daniel, Lukas y Marco Antonio De Sanctis Gil.
5. Lote de terreno ubicado en el municipio del Carmen de Viboral, vereda Quirama, identificado con M.I. **018-27108**, el cual se encuentra a nombre de David, Daniel, Lukas y Marco Antonio De Sanctis Gil.
6. Lote de terreno ubicado en el municipio del Carmen de Viboral, identificado con M.I. **018-136451**, el cual se encuentra a nombre de David, Daniel, Lukas y Marco Antonio De Sanctis Gil.
7. Lote de terreno con un área de 38.271 mts², municipio de Medellín, identificado con M.I. **001-994467**, el cual se encuentra a nombre de David, Daniel, Lukas y Marco Antonio De Sanctis Gil. (expropiado)
8. Parqueadero ubicado en la Calle 8 No. 84B – 65, Frontera de los Bernal, Int. 1059, identificado con M.I. **001-969579**, el cual se encuentra a nombre de David, Daniel y Marco Antonio De Sanctis Gil.
9. Parqueadero ubicado en la Calle 8 No. 84B – 65, Frontera de los Bernal, Int. 99212, identificado con M.I. **001-969546**, el cual se encuentra a nombre de David, Daniel y Marco Antonio De Sanctis Gil.

10. Parqueadero ubicado en la Calle 8 No. 84B – 65, Frontera de los Bernal, Int. 99210, identificado con M.I. **001-969544**, el cual se encuentra a nombre de David, Daniel y Marco Antonio De Sanctis Gil.
11. Parqueadero ubicado en la Calle 8 No. 84B – 65, Frontera de los Bernal, Int. 1089, identificado con M.I. **001-969586**, el cual se encuentra a nombre de David, Daniel y Marco Antonio De Sanctis Gil.
12. Lote denominado La Montañita ubicado en el municipio de Medellín, identificado con M.I. 001-558794, el cual se encuentra a nombre de David, Daniel, Lukas y Marco Antonio De Sanctis Gil.
13. Apartamento 1108 del bloque 3 del edificio Arboleda de los Bernal, ubicado en la Calle 7 No. 80 – 100 de Medellín, identificado con M.I. 001-778992, el cual se encuentra a nombre de Lukas De Sanctis Gil.
14. Parqueadero 71 y cuarto útil 108 del bloque 3 del Edificio Arboleda de Los Bernal, ubicado en la Calle 7 No. 80 – 100, Int. 99071 de Medellín, identificado con M.I. 001-779015, el cual se encuentra a nombre de Lukas De Sanctis Gil.

Es así como para garantizar la indemnización compensatoria de OCHO INMUEBLES, consistentes TRES APARTAMENTOS, TRES PARQUEADEROS y DOS CUARTOS ÚTILES, se afectaron con INSCRIPCIÓN DE DEMANDA, CATORCE INMUEBLES, consistentes en SEIS LOTES DE TERRENO, uno de los cuales fue expropiado, UN CONSULTORIO, UN APARTAMENTO Y SEIS PARQUEADEROS, uno de ellos con CUARTO ÚTIL.

De esta manera, el levantamiento de la medida cautelar de INSCRIPCIÓN DE LA DEMANDA sobre el inmueble expropiado no afectaba la garantía de la eventual orden emitida en una sentencia de condena como de manera irreflexiva se indicó en el auto impugnado, pues como se observa aún quedaban TRECE INMUEBLES ADICIONALES a los descritos en las peticiones de la demanda, consistentes en CINCO LOTES DE TERRENO, UN CONSULTORIO, UN APARTAMENTO Y SEIS PARQUEADEROS para garantizar la indemnización compensatoria impetrada a cargo de los hermanos DE SANCTIS en la demanda que dio lugar al presente proceso, pues como también se expuso con antelación las demás peticiones encaminadas a la restitución de inmuebles por parte de los hermanos DE SANCTIS ya se encuentran respaldadas por las correspondientes medidas de INSCRIPCIÓN DE LA DEMANDA sobre cada uno de estos SESENTA Y OCHO inmuebles.

También es pertinente manifestar que, de los TRECE INMUEBLES ADICIONALES, DIEZ de ellos nunca pertenecieron a la demandante primigenia, por lo que tampoco fueron objeto de los negocios jurídicos desconocidos mediante el proceso adelantado por la misma demandante en contra de los hermanos DE SANCTIS GIL y que en la actualidad cursa en el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Medellín con radicado 05001310300820180014100.

Por lo anteriormente expuesto es que no resulta NECESARIO, PROPORCIONAL ni EFECTIVA la medida cautelar INNOMINADA de EMBARGO sobre los bienes de los demandados y menos tratándose de DINEROS, en tanto su retención no sólo le genera serios perjuicios a los demandados, consistentes en su depreciación, por lo que retenerlo hasta la terminación del proceso judicial, lo que puede tardar años, hará perder a los hermanos DE SANCTIS GIL el poder adquisitivo que el dinero tenía a la fecha en que el Municipio de Medellín lo consignó en el Banco Agrario de Colombia, lo que también agrava su situación económica, debiendo tener presente que todos sus bienes se encuentran afectados; perjuicios que los demandados no están obligados a soportar puesto que no existe ninguna sentencia en su contra y las medidas sobre el resto de sus bienes resultan suficiente garantía del derecho en litigio.

Tampoco existe una amenaza o vulneración al derecho en litigio como lo exige el literal c) del numeral 1° del artículo 590 del Código General del Proceso para decretar una medida cautelar innominada como lo es el EMBARGO en un PROCESO DECLARATIVO.

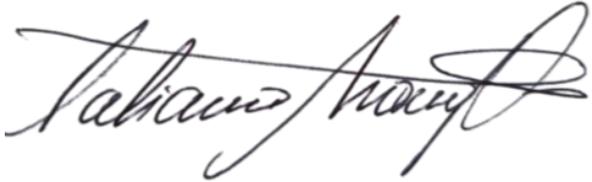
Si se continúa con el estudio de las pretensiones incoadas en la demanda, los sujetos, su fundamento tanto fáctico como jurídico para apreciar los demás elementos establecidos en la mencionada norma para el decreto de una medida cautelar innominada, el despacho debe percatarse de la evidente ausencia de legitimación en la causa de los demandados MARCO ANTONIO, LUKAS, DANIEL y DAVID DE SANCTIS GIL, en tanto las pretensiones principales de la demanda se encuentran encaminadas a declarar la SIMULACIÓN de diferentes actos jurídicos en los que aparecen como PARTES diferentes sociedades que se encuentran liquidadas, como es el caso de PROMOTORA DE PROYECTOS S.C.F. S.A, CONSTRUCTORA SUVALOR S.A. y CONSTRUCTORA LOS BERNAL S.A, por lo que su personalidad jurídica se encuentra extinguida, sin que pueda vincularse a sus socios, debido a la separación patrimonial entre la sociedad y los socios y a la limitación de riesgos a favor de los socios de una sociedad anónima, además, éstos ya no cuentan con la calidad de socios al estar la sociedad liquidada.

En cuanto a la apariencia de buen derecho también resulta evidente que ni siquiera en la demanda, la parte demandante está aduciendo el lleno de los requisitos exigidos para que se presente la simulación, ni la relativa por persona interpuesta, ni la relativa por ser un negocio diferente como la donación.

Es así como en la relación factual NO existe ni un solo numeral destinado a hablar sobre el consenso simulatorio entre los diferentes partícipes en los diferentes negocios impugnados ni de la causa o móvil cumplido por las partes que intervinieron en el negocio supuestamente simulado, tan sólo se concentra en un conflicto familiar que data de más de quince años y en los sentimientos adversos y negativos sobre la señora BLANCA MARÍA GIL DE DE SANCTIS y sus cuatro hijos, los hermanos DE SANCTIS GIL, pero nada se dice frente a los demás intervinientes en las negociaciones, todos ellos, constructores ampliamente conocidos en el gremio y de un buen prestigio negocial.

En conclusión, deberá revocarse el auto apelado en tanto no se cumplen las condiciones para decretar la medida cautelar innominada de EMBARGO DE DINEROS y por ende, deberá autorizarse su entrega.

Atentamente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Tatiana Arango Olarte', written in a cursive style.

TATIANA ARANGO OLARTE
T.P. 186.090 del C. S. de la J.