CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-53-006-2022-00122-01.-
RADICACIÓN INTERNA: 44.629.-

**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA**

Barranquilla, Mayo Dieciocho (18) de Dos Mil Veintitrés (2023).-

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: DRA. CARMİÑA GONZÁLEZ ORTIZ.-

Se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por el Apoderado Judicial de la parte demandada, contra el auto de fecha agosto 8 de 2022, proferido por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso VERBAL – IMPUGNACIÓN DE ACTAS DE ASAMBLEA, instaurado por la sociedad HOTELES ROYAL S.A. contra el EDIFICIO HOTEL SMART SUITES ROYAL BARRANQUILLA – PROPIEDAD HORIZONTAL.-

ANTECEDENTES

Le correspondió al Juzgado Sexto Civil del Circuito de esta ciudad, conocer de la demanda VERBAL – IMPUGNACIÓN DE ACTAS DE ASAMBLEA, instaurado por la sociedad HOTELES ROYAL S.A. contra el EDIFICIO HOTEL SMART SUITES ROYAL BARRANQUILLA – PROPIEDAD HORIZONTAL, siendo admitida por auto del 2 de junio de 2022, decisión contra la cual la parte demandada interpuso recurso de reposición.-

Por auto del 28 de junio de 2022, ante la solicitud de decreto de medida cautelar presentada por la parte demandante, fijó el valor de la caución a la que se refiere el artículo 382 del C.G.P. en \$113.174.046, y le otorgó un término de quince (15) días para allegarla.-

Por auto del 8 de agosto de 2022, se resolvió:

"Primero. Aceptar la caución prestada por la parte demandante por medio de póliza No. NB10034345719 emitida por Compañía Mundial de Seguros S.A. por valor de \$113.174.046 M.L., por las consideraciones expuestas en precedencia.

Segundo. Ordenar la suspensión provisional de los efectos de las decisiones adoptadas por la Asamblea General Ordinaria de Copropietarios del Edificio Hotel NH Collection Smart Suites Royal Barranquilla -Propiedad Horizontal, consignadas en el Acta No. 12 de 24 de marzo de 2022. Líbrense las comunicaciones del caso."

Contra la anterior decisión la parte demandada, interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación.-

Por auto del 15 de septiembre de 2022, resolvió:

"Primero. Reconocer personería al abogado Alberto Mario Jubis Castro como apoderado de la parte demandada, al tenor del poder conferido y de conformidad al art. 75 del C.G.P. Se le

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-53-006-2022-00122-01.-
RADICACIÓN INTERNA: 44.629.-

previene que todas sus actuaciones deberán originarse desde la cuenta de correo electrónico denunciada: ajubiz@vjlegal.co. Por secretaría compártase enlace que de acceso al expediente.

Segundo. En consecuencia, de lo anterior, entender notificada por conducta concluyente a la demandada Hotel Smart Suites Royal Barranquilla de todas las providencias dictadas dentro de este proceso, inclusive del auto admisorio de la demanda de fecha 02 de junio de 2022, el día en que se notifique este auto. Aun así, entiéndase que los términos de traslado principiarán una vez se pueda verificar que el apoderado de la parte demandada tiene enlace que le de acceso al expediente.

Tercero. Denegar la nulidad propuesta por la sociedad demandada, por lo expuesto en precedencia.

Cuarto. No acceder a la solicitud de requerimiento a la parte actora formulada por la parte demandada el día 26 de julio de 2022, por lo expuesto en precedencia.

Quinto. Denegar la solicitud de prestar caución que formuló la parte demandada, por lo brevemente expuesto en precedencia.”.-

Contra el numeral 5° de la decisión anterior, la parte demandada interpuso recurso de reposición.-

Por auto del 15 de febrero de 2023, se resolvió:

"Primero. No reponer el auto de fecha 02 de junio de 2022, que admitió la demanda.

Segundo. No reponer el auto de fecha 08 de agosto de 2022, que aceptó caución.

Tercero. No reponer el auto de fecha 15 de septiembre de 2022, que negó la solicitud de prestar caución para levantar la medida cautelar de suspensión provisional del acto de asamblea demandado.

Cuarto. Conceder, en el efecto devolutivo, el recurso de apelación interpuesto de manera subsidiaria por la parte demandada contra el auto de 08 de agosto de 2022, conforme el inciso final del art. 382 del C.G.P. Por secretaría, remítase el expediente a la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, previo reparto entre los magistrados que la integran. –”.-

Por lo anterior, se procederá a resolver el recurso de apelación concedido, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

En el caso que nos ocupa, nos encontramos dentro de un proceso de Impugnación de Actas de Asambleas, Juntas Directivas o de Socios, el cual se encuentra regulado en el artículo 382 del C.G.P. disposición que señala:

"Art. 382.- La demanda de impugnación de actos o decisiones de asambleas, juntas directivas, juntas de socios o de cualquier otro órgano directivo de personas jurídicas de derecho privado, sólo podrá proponerse, so pena de caducidad, dentro de los dos (2) meses

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-53-006-2022-00122-01.-
RADICACIÓN INTERNA: 44.629.-

siguientes a la fecha del acto respectivo y deberá dirigirse contra la entidad. Si se tratare de acuerdos o actos sujetos a registro, el término se contará desde la fecha de la inscripción.

En la demanda podrá pedirse la suspensión provisional de los efectos del acto impugnado por la violación de las disposiciones invocadas por el solicitante, cual tal violación surja del análisis del acto demandado, su confrontación con las normas, el reglamento o los estatutos respectivos invocados como violados, o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. El demandante prestará caución en la cuantía que el juez señale.

El auto que decrete la medida es apelable en el efecto devolutivo.”.-

El Juez A-quo a efectos de acceder al decreto de la medida cautelar solicitada, señaló:

"Para resolver, se debe señalar que uno de los supuestos en que descansa la demanda de impugnación del acta de 24 de marzo de 2022, es la invocada extralimitación en las funciones de la asamblea de copropietarios para modificar el operador del establecimiento hotelero consagrado en el régimen de administración y operación hotelera. En la decisión censurada, se hizo una valoración de los elementos del inciso segundo del art. 382 del C.G.P., encontrándose, primigeniamente, que se evidenciaba una apariencia de buen derecho en cuanto a las pretensiones de la demanda, así como la proporcionalidad, necesidad y eficacia de la medida cautelar, aspectos que, conforme se manifestó en el auto impugnado no implican una asignación definitiva de mérito a las pretensiones de la parte demandante, como quiera que el estudio desplegado corresponde al análisis de los elementos que aparecen descritos en el transcrito art. 382 inciso segundo, en concordancia con el art. 590 del mismo código y de ninguna manera a la valoración de las pruebas para determinar la prosperidad o fracaso de lo pretendido."

El apoderado judicial de la parte demandada, sustenta los recursos interpuestos, de la siguiente manera:

"La parte actora solicitó como medida cautelar, infundada por decir lo menos, la que se describe a continuación:

"3. MEDIDA CAUTELAR

Con fundamento en el inciso segundo del artículo 382 del Código General del Proceso, le solicito muy comedidamente al Despacho que se ordene la SUSPENSIÓN PROVISIONAL del acto impugnado por las violaciones que se listaron anteriormente.

Para tal fin, la demandante prestará la caución que el Despacho fije.

En los términos de la norma procesal vigente, el hecho de solicitar la práctica de una medida cautelar, implica que no se tenga que copiar a la parte demandada en el correo por medio del cual se radica la demanda."

La disposición citada por la propia demandante es del siguiente tenor:

*"En la demanda podrá pedirse la suspensión provisional de los efectos del acto impugnado por violación de las disposiciones invocadas por el solicitante, **cuando tal violación surja del análisis del acto demandado, su confrontación con las normas, el reglamento o los estatutos respectivos invocados como violados, o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.** El demandante prestará caución en la cuantía que el juez señale".*

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-53-006-2022-00122-01.-
RADICACIÓN INTERNA: 44.629.-

En relación con la solicitud de medida cautelar, manifiesto que resulta improcedente, teniendo en cuenta que no se cumple con los requisitos para las mismas señalados en el aludido inciso segundo 2° del artículo 382 del Código General del Proceso.

En la decisión impugnada no se contiene un análisis del acto demandado, ni su confrontación con las normas, el reglamento o los estatutos respectivos invocados como violados, y tampoco el estudio de las pruebas allegadas con la solicitud; para los efectos de llegar a la conclusión de que la medida cautelar es procedente de cara al ordenamiento positivo.

Se realiza una referencia a la disposición cuya nulidad se pretende, pero no se efectúa la respectiva confrontación de esa decisión con la norma general (ley o reglamento) que según el demandante sería la norma violada, con lo cual no se logra la verificación que la disposición del CGP exige para la suspensión de la decisión demandada.

La cautela es una medida excepcional en el régimen del proceso declarativo, que implica un riguroso examen para su decreto y práctica, en la medida que priva de efectos un acto jurídico sin que el derecho pretendido este reconocido en sentencia judicial, por lo que solicito, con todo comedimiento, que la valoración debe ser minuciosa de cara a la norma general que se invoca como supuestamente violada.

Por lo expuesto solicito al Despacho con todo comedimiento se sirva revocar la orden contenida en la providencia objeto del presente recurso y, en su lugar niegue el decreto de la aludida medida cautelar.”.-

La pretensión dentro de este proceso, se concreta a:

"2.1. Que la reforma al numeral 2.1. del reglamento de administración y operación hotelera pretendida a instancias de la Asamblea General Ordinaria de Copropietarios, del que son parte HOTELES ROYAL S.A. - en su condición de PROPIETARIO DEL LOCAL HOTEL- y los demás copropietarios de las suites que conforman el establecimiento hotelero, y que actualmente se encuentra suspendido, es ilegal, por, entre otras cosas:

2.1.1. Por tratarse de la extralimitación de las funciones de la copropiedad al pretender modificar un contrato del que no solamente no es parte - violación del principio relativo de los contratos-, sino que tampoco tiene la capacidad legal de modificar, verificándose un objeto y causa ilícita en la decisión.

2.1.2. Por tratarse de una decisión que transgrede el derecho de uso y goce del inmueble radicado en el patrimonio de HOTELES ROYAL S.A., quien en su condición de propietario de la unidad privada denominada LOCAL HOTEL, es el único que tiene la posibilidad de operar directamente el establecimiento hotelero, o escoger quién lo hace. Esta modificación del régimen de administración y operación hotelera desdibuja completamente el sistema que le fuera ofrecido originariamente a HOTELES ROYAL S.A., y el fundamento del mismo.

2.1.3. Porque esa decisión, aun en el remoto e improbable evento en el cual se aceptara que la Copropiedad es parte del contrato de operación, implica una modificación unilateral y abusiva de un contrato sin el consentimiento de la contraparte.

2.1.4. Porque se evidencia un abuso del derecho por parte de los propietarios mayoritarios del hotel, quienes a pesar de tener conocimiento de la figura y de la estructura de operación, abusaron de su condición de mayoritarios para pretender reformar un contrato -por vías de hecho- del que no solamente saben que no son parte -como copropiedad-, sino que su modificación no puede ser unilateral. Adicionalmente porque el contrato objeto de la decisión está suspendido, por estar vigente otro, situación que los mismos impugnantes conocen.

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-53-006-2022-00122-01.-
RADICACIÓN INTERNA: 44.629.-

2.2. Que, como consecuencia de la anterior declaración, se deje sin valor y sin efectos la mencionada reforma al numeral 2.1. del régimen de administración y operación hotelera por ser ilegal y contraria a derecho; en caso de haberse elevado a escritura pública y se haya registrado, se ordene su cancelación."

El inciso 2° del artículo 382 del C.G.P. dispone:

"En la demanda podrá pedirse la suspensión provisional de los efectos del acto impugnado por violación de las disposiciones invocadas por el solicitante, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado, su confrontación con las normas, el reglamento o los estatutos respectivos invocados como violados, o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. El demandante prestará caución en la cuantía que el juez señale".

Dentro de la ponderación necesaria para establecer si procede la medida cautelar solicitada, es de suma importancia entrarse a valorar la discrepancia entre el acto que se cuestiona y la norma a la que debió ajustarse.-

Por tanto, se hace necesario, la comparación de las disposiciones, las pruebas allegadas con la demanda, de lo cual se concluye que con la sola afirmación de la parte demandante de calificar de ilegal el contenido de la decisión no es suficiente.-

Para formarse el Funcionario un concepto para decidir si decreta o no la suspensión provisional del acto impugnado, el yerro o acto contrario a la norma debe ser de tal magnitud que se haga evidente, o sea, que debe observarse sin mayor esfuerzo esa apariencia de buen derecho, que tendrá que acompañar al demandante al momento de formular la petición de suspensión de la determinación atacada, por cuanto así lo exige el inciso 2° del artículo 382 del C.G.P. arriba transcrito.-

En el caso que nos ocupa, señala el Juez A-quo, que uno de los supuestos en que descansa la demanda de impugnación del acta del 24 de marzo de 2022, es la invocada extralimitación en las funciones de la asamblea de copropietarios para modificar el operador del establecimiento hotelero consagrado en el régimen de administración y operación hotelera, haciendo una valoración de los elementos del inciso segundo del artículo 382 del C.G.P. se evidencia una apariencia de buen derecho, pero, omite en señalar en principio, cual es la norma de los reglamentos o estatutos que haciendo la confrontación correspondiente, estima violada, para de esta forma se pueda evidenciar una apariencia de buen derecho.-

El artículo 2.1. del Régimen de Administración y Operación Hotelera antes de su modificación, es del siguiente tenor:

"SEGUNDO. OPERACIÓN: 2.1.: El Establecimiento Hotelero será operado por el Propietario de la Unidad de Dominio Privada denominada Local Hotel y del Establecimiento de Comercio en principio denominado Hotel Smart Suites Royal Barranquilla, o por quien éste designe, quien en la presente reglamentación se denominará el OPERADOR en virtud de la servidumbre de uso y administración establecida en el presente reglamento."

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-53-006-2022-00122-01.-
RADICACIÓN INTERNA: 44.629.-

Y luego de su modificación quedó del siguiente tenor:

"2.1. El Establecimiento hotelero será operado por el operador designado por el Consejo de Administración del Edificio Smart Suites Royal Barranquilla hoy Hotel NH Collection Smart Suites Royal Barranquilla."

En este estado del proceso y sin que ello constituya prejuzgamiento alguno, teniendo en cuenta los hechos de la demanda, las pretensiones de la misma, las pruebas aportadas, confrontando con lo normado en el artículo 2.1. del Régimen de Administración y Operación Hotelera antes de su modificación, no se evidencia que el acto impugnado, sea de esa magnitud que haga evidente y se observe sin mayor esfuerzo, esa apariencia de buen derecho, ya que existen varias circunstancias, que serán objeto de estudio y decisión al momento de proferir sentencia que impiden en este momento procesal, llegar al convencimiento que el error cometido es tal magnitud y es tan evidente para concluir que debe accederse a la medida cautelar solicitada.-

De lo antes expuesto, se arriba a la conclusión que no se reúnen los requisitos del inciso 2° del artículo 382 del C.G.P., por lo que ha de revocarse el proveído impugnado y en su lugar se ordenará no acceder a decretar la medida cautelar de suspensión provisional solicitada, con base en el inciso 2° del artículo 382 del C.G.P.-

En mérito de lo expuesto, la Magistrada Sustanciadora de la Sala Quinta Civil – Familia del Tribunal Superior Distrito Judicial de Barranquilla,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el auto de fecha 8 de agosto de 2022, proferido por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de esta ciudad y en su lugar se dispone:

1.1.- NO ACCEDER a decretar la medida cautelar de suspensión provisional solicitada, con base en el inciso 2° del artículo 382 del C.G.P.-

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.-

TERCERO: Ejecutoriado este proveído, no existiendo expediente físico que devolver al Juez A-quo, por la Secretaría de esta Sala, remítase un ejemplar de la presente providencia al correo electrónico del Juzgado Sexto Civil del Circuito de esta ciudad, y póngase a disposición lo actuado por esta Corporación.-

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

CARMIÑA GONZALEZ ORTIZ

Magistrada Sustanciadora

Firmado Por:
Carmifa Elena Gonzalez Ortiz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 6 Civil Familia
Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico

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: **f21289403805e264971c02858f8e9abf883522e17ef3b3704e4b696148786827**

Documento generado en 18/05/2023 09:19:07 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>