

CONSTANCIA SECRETARIAL: A despacho del señor Juez el presente proceso pendiente de resolver el recurso contra el auto que decretó una medida cautelar. Sírvasse Proveer.

El secretario.

DANIEL ARTURO DIAZ JOJOA

RCE v.s. Porsche Colombia SAS y otro
JUZGADO OCTAVO CIVIL DEL CIRCUITO
Cali, nueve (09) de febrero de dos mil veintiuno (2021)
Rad. 760013103008-2019-00241-00.

Resueltas como fueron las nulidades propuestas, el demandado VAS Colombia SA presentó recurso de reposición y en subsidio apelación contra el auto que decretó las medidas cautelares, por tanto se procede a resolverlo.

I. ANTECEDENTES.

La demanda en ciernes fue admitida por auto 758 adiado 20 de septiembre de 2019, así mismo, se fijó caución para el decreto de las medidas cautelares.

Posteriormente, la parte activa allegó póliza judicial para cumplir con la carga impuesta de prestar caución por los posibles perjuicios que se le pudieren ocasionar a la parte demandada con el decreto de las medidas cautelares.

Revisada la póliza aportada, se procedió mediante providencia de 8 de octubre de 2019 a decretar las medidas cautelares solicitadas en la demanda expidiendo para el efecto el oficio de rigor dirigido a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de la ciudad de Bogotá.

Ulteriormente, el oficio inicial comunicando la medida cautelar fue devuelto por carecer de cierta información que impedía su registro, por tanto, se ordenó la expedición de un nuevo oficio el cual se registró conforme el certificado de tradición aportado por la pasiva.

II. DEL RECURSO.

Notificado el demandado Vas Colombia S.A. de la demanda, interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación contra el auto calificado 8 de octubre de 2019, bajo el argumento de imposibilidad de acatarse la cautela deprecada por los demandantes como quiera que la inscripción de la demanda se hizo sobre un inmueble que no es de su propiedad, ya que únicamente ejerce un simple comodato precario, pues a través de Escritura Pública N° 4183 del 28 de noviembre de 2019, se constituyó fiducia mercantil a favor de Fiduciaria Bogotá S.A. como administradora del Fideicomiso FiduBogotá, implicando la transferencia del dominio sobre la heredad.

Conforme lo anterior solicita se reponga la decisión que decretó la medida cautelar y se oficie a la oficina de registro e instrumentos de la Zona Norte de Bogotá D.C. para que de manera inmediata cancele la anotación de la inscripción de la medida en el folio de matrícula inmobiliaria Nro. 50N-259620.

III. CONSIDERACIONES

Para adentrarnos en la resolución del presente recurso surge conveniente memorar primeramente señalar que el Código General del Proceso prevé y regula distintas medidas cautelares como son el embargo, el secuestro, la inscripción de la demanda, la caución, entre otras, e igualmente precisa cuáles de ellas son viables en determinados procesos, v. gr., inscripción de la demanda en procesos declarativos de responsabilidad civil contractual o extracontractual, o cuando la discusión guarde relación con un derecho real principal; embargo y secuestro en procesos ejecutivos, al igual que *“cualquiera otra medida que... encuentre razonable para la protección del derecho objeto del litigio...”*. En adición, las medidas cautelares no constituyen una sanción para el demandado, sino una garantía para quien la solicita, según la doctrina vernácula.

Ahora bien, respecto a la inscripción de la demanda también es una medida que provoca la oponibilidad del fallo a quienes hubieren adquirido el respectivo bien con posterioridad al registro, según lo dispuesto en el artículo 303 inciso 2 en

concordancia con el 591 del CGP, pues a través de la inscripción en la oficina correspondiente se le dará publicidad a terceros. Debe decirse que no pone los bienes fuera del comercio pues así lo expresa el inciso 2º del artículo 591, por lo que el propietario puede vender el bien, gravarlo con hipoteca y, en general, realizar cualquier acto de disposición o de limitación de su derecho de dominio, sin que el registro de la demanda sea óbice para hacerlo, en otras palabras, la presente cautela no afecta la comerciabilidad del bien, es decir, no restringe el derecho de disposición que tiene el titular del dominio.

Por consiguiente, a partir de la fecha de la inscripción todos los terceros quedan sujetos a los efectos de la sentencia que se dicte en el respectivo juicio, es decir, las personas ajenas al proceso que celebren negocios jurídicos sobre el bien respecto del cual recae la inscripción serán considerados como causahabientes y, por tanto, la sentencia extenderá sus efectos a ellos, así no se hagan parte en el juicio, toda vez que así lo establece el inciso 2º del artículo 591 del Código General del Proceso, al señalar que quien adquiera “con posterioridad” unos bienes sobre los cuales recae un registro de demanda, *“estará sujeto a los efectos de la sentencia de acuerdo con lo previsto en el artículo 303”*, y que *“Si sobre aquellos se constituyen posteriormente gravámenes reales o se limita el dominio, tales efectos se extenderán a los titulares de los derechos correspondientes”*.

De manera que debe verificarse si el respectivo negocio jurídico es antes o posterior a la inscripción de la demanda, si es posterior quedará expuesto a los efectos de la sentencia, pero si es anterior quedará blindado, ajeno al pleito, porque ese registro no es retroactivo según puede colegirse de las normas en cita. En este punto debe hacerse un especial énfasis pues de aquí parte la principal discusión del recurso de reposición propuesto, ya que la inscripción de la demanda se hizo con posterioridad a la celebración y registro de la Fiducia Mercantil suscrita entre la demandada Vas Colombia S.A. y Fiduciaria Bogotá S.A..

Bajo ese entendido, debemos partir señalando que el artículo 1226 del Código de Comercio, define el contrato de fiducia mercantil como *“un negocio jurídico en virtud del cual una persona llamada fiduciante o fideicomitente, transfiere uno o*

más bienes especificados a otra, llamada fiduciario, quien se obliga a administrarlos o enajenarlos para cumplir una finalidad determinada por el constituyente, en provecho de éste o de un tercero llamado beneficiario o fideicomisario”. También debe tenerse claro que “los bienes objeto de la fiducia no forman parte de la garantía general de los acreedores del fiduciario y sólo garantizan las obligaciones contraídas en el cumplimiento de la finalidad perseguida”¹ y que, además, “Para todos los efectos legales, los bienes fideicomitidos deberán mantenerse separados del resto del activo del fiduciario y de los que correspondan a otros negocios fiduciarios, y forman un patrimonio autónomo afecto a la finalidad contemplada en el acto constitutivo”² aspecto al cual se suma que por disposición específica de la ley “**Será ineficaz toda estipulación que disponga que el fiduciario adquirirá definitivamente, por causa del negocio fiduciario, el dominio de los bienes fideicomitidos**”³ (Subrayado y negrillas por el Despacho judicial).

De las anteriores disposiciones podemos inferir que dicho instituto implica la transferencia de los bienes fideicomitidos por parte del fiduciante al fiduciario, quien, por tanto, adquiere la titularidad del derecho de propiedad, aunque nunca de manera plena, ni definitiva, (art. 1244 C. de Co.), sino en la medida necesaria para atender los fines establecidos primigeniamente por el fideicomitente. En ese sentido, al fiduciario no se le transfiere un derecho real integral, ya que en ningún caso puede consolidar dominio sobre los bienes objeto de la fiducia, ni ellos forman parte de su patrimonio, sino porque esa transferencia, está condicionada por el fiduciante y es la persona –o sus herederos- a la que pasará nuevamente el dominio, una vez termine el contrato, salvo que el mismo fideicomitente hubiere señalado otros fines (art. 1242 ib.), es decir, la titularidad sobre los bienes es de forma transitoria. Por lo tanto, puede afirmarse que el derecho de propiedad se escinde, pues la propiedad formal pertenece al fiduciario para que tenga titularidad y pueda accionar en defensa de los bienes; al paso que la propiedad de derecho pertenece al fiduciante o al beneficiario.

¹ Artículo 1227 del Código de Comercio.

² Artículo 1233 del Código de Comercio.

³ Artículo 1244 del Código de Comercio.

Así pues, bajo el anterior panorama normativo, no es posible acceder al pedimento de cancelación de la medida cautelar de inscripción de la demanda, ya que si bien esta se hizo posterior a la suscripción del contrato de fiducia mercantil, también es cierto que la demandada Vas Colombia S.A. conserva la titularidad del bien, el cual, reitérese, ni siquiera sale del comercio o impide la disposición que pudiera darse sobre el mismo, pues no se acreditó que el inmueble objeto de fiducia deba restituirse en beneficio de un tercero.

Además, en el evento de prosperar las pretensiones de la demanda, será este operador judicial quien defina la suerte de la efectividad de la medida cautelar teniendo en cuenta lo dispuesto por el fideicomitente y el fiduciario en el respectivo negocio fiduciario y las disposiciones legales para el efecto.

Y en cuanto al comodato precario constituido a favor de la pasiva, menos incide la cautela decretada, ya que resulta un acto de administración por parte de la fiduciaria quien por disposición normativa se obliga a administrar o enajenar los bienes fideicomitados para cumplir una finalidad, que para el caso en ciernes dicho contrato es en provecho del mismo fideicomitente.

Para finalizar, ante el recurso de apelación interpuesto de manera subsidiaaria se concederá en el efecto devolutivo conforme se dispone el numeral 3° del artículo 323 del Código General del Proceso, remitiendo las piezas procesales de rigor al Tribunal Superior de Cali para lo de su cargo.

En consecuencia, el juzgado,

R E S U E L V E:

PRIMERO.- NO REPONER el auto adiado 8 de octubre de 2019, por los motivos expuestos en la presente providencia.

SEGUNDO.- Como consecuencia obligada de lo anterior, se concede el recurso de apelación en el efecto devolutivo ante el Tribunal Superior de Cali, remitiendo para ello la demanda, el auto fechado 8 de octubre de 2019, el recurso de

reposición y en subsidio el de apelación propuesto por VAS Colombia S.A., el auto adiado 20 de enero de 2021 mediante el cual se requiere la aportación del certificado de tradición del inmueble objeto de la medida cautelar, el memorial presentado por la pasiva allegando el folio de matrícula inmobiliaria y la presente providencia.

NOTIFÍQUESE



LEONARDO LENIS

JUEZ

760013103008-2019-00241-00