

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO DIECISIETE (17) CIVIL MUNICIPAL

Cra. 10 n° 14-33 Piso 7 Edificio Hernando Morales Molina
Tel. 3410678. Email: cmpl17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá, D.C., doce (12) de septiembre de Dos Mil Veintidós (2022).

RAD. 11001 - 40 - 03 - 017 - 2021- 00367 - 00 (C. Medidas Cautelares)

Procede a resolverse la impugnación *(pdf.13)* formulada por el apoderado judicial del demandado Mario Ernesto Gómez Ramírez en contra del inciso segundo del auto de fecha 22/04/2022 *(pdf 11 c.2)* por medio del cual se rechazó por improcedente la solicitud de levantamiento de medida cautelar formulada por el apoderado *(pdf 09 c.2)*, y con relación al inciso quinto de la misma providencia con la que se negó la caución.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

El censor divide sus reparos así: en primer lugar, con respecto al inciso segundo del auto en comento considera que “el valor comercial del bien inmueble embargado es 55 veces mayor, que el valor de la deuda total, sin tener presente, que el arrendatario principal del inmueble ya consignó en depósitos judiciales las sumas del valor de los cánones estipulados en las pretensiones, de la reforma de la demanda por la parte actora.

Seguidamente asegura que a su mandante le pudieron perseguir otros bienes y que sobre el que subsiste la cautela desde el “26 de mayo de 2021 había sido transferido su dominio a un administrador fiduciario con el fin de que cuando se cumpla la condición se transfiriera a su beneficiario; por lo tanto, ese bien es inembargable.”

Así mismo indica que su poderdante, para la época del decreto de la medida cautelar, ya no era titular del dominio, sino que se presentaron errores en la Oficina de Instrumentos Públicos que generaron la ausencia de la anotación.

Continúa precisando que “*ante la solicitud de medidas dirigidas a cautelar bienes de propiedad del demandado, el juez debe resolver con prudencia, aplicando criterios de razonabilidad y proporcionalidad entre los bienes objeto de embargos y las pretensiones de la demanda, situación que brilla por su ausencia en el caso que nos ocupa*”, itera que el bien embargado es cincuenta y cinco veces superior al monto adeudado y quien evita los abusos en las medidas cautelares, es el juez al delimitarlas a las necesarias, trayendo a colación el inciso 3° del artículo 599 de la norma procedimental.

En segundo lugar, reprocha el inciso quinto del auto que niega la solicitud de requerir al ejecutante para que preste caución, pues a su parecer el artículo 599 del Código General del Proceso lo permite e insiste en su argumento del valor del inmueble embargado, a fin de evidenciar presuntos daños causados a su mandante por la imposibilidad de comercializar el bien a causa del embargo.

Advierte que la parte activa nunca persiguió bienes del deudor principal y tuvo la oportunidad de embargar bienes de su mandante de forma proporcional con las pretensiones de la demanda y no por un valor exagerado, sin embargo, con el decreto del embargo “*se esta vulnerando el debido proceso y es por eso que reclamamos se le exija la caución respectiva*”.

En estos términos pide que se revoque la decisión adoptada sobre el rechazo del levantamiento de la medida cautelar y en su lugar se fije caución a la parte actora para salvaguardar los derechos de su poderdante por los daños causados.

Asimismo, solicita que se fije caución para que sea prestada por el arrendatario principal y que, en caso de no revocarse la decisión reprochada, se conceda el recurso de apelación.

FUNDAMENTOS DEL NO RECORRENTE

Fijada en lista la impugnación conforme a la norma procesal (Paf. 15 C2) la parte activa permaneció silente.

CONSIDERACIONES

Cuando el litigante no está conforme con una decisión, puede formular sus reparos por los medios de impugnación diseñados por el legislador, entre estos, la reposición que busca la revisión por el mismo funcionario de la providencia objeto de inconformismo para que la revoque o modifique (art. 318 CGP), mientras que en casos determinados por el legislador procede la apelación para que sea el superior funcional quien determine si confirma, revoca o modifica la decisión del juez de conocimiento (art. 320 y 321 ibidem).

El argumento del impugnante se centra en dos afirmaciones, (i). el inmueble embargado tiene un valor cincuenta y cinco (55) veces superior a las pretensiones demandadas motivo por el cual la cautela resulta ser desproporcionada y deben ser limitadas por el juez (ii). Sobre el inmueble embargado se realizó una fiducia civil en la que se transfirió el dominio a un fiduciario, persona distinta al hoy ejecutado Mario Ernesto Gómez Ramírez convirtiéndolo en un bien inembargable.

Todo acto procesal tiene su razón de ser en los principios que lo rigen porque estos son el fundamento axiológico de su existencia, de lo que no escapan las medidas cautelares como actos precautorios encaminados a *“garantizar la efectividad de una decisión judicial bien sea mediante la conservación, prevención o aseguramiento de derechos e intereses que corresponde dilucidaren el proceso”*¹.

En términos de la Corte Constitucional, las medidas cautelares se caracterizan porque a través de ellas el ordenamiento jurídico *protege provisionalmente, mientras dura el proceso, la integridad de un derecho discutido dentro del mismo. Además de garantizar que la decisión adoptada logre ser materialmente ejecutada.*²

Tal figura jurídica fue creada a la medida de una Constitución Política que va más allá del mero reconocimiento de los derechos y propende por la materialización de los mismos, pues se erigen con base en el principio de eficacia de la administración de justicia, el derecho de las personas de acceder a ella y contribuyen a la igualdad procesal.

Asimismo, poseen características de instrumentalidad, provisionalidad, accesoriedad, prevención y urgencia, dentro de las que se destaca para el caso en concreto la provisionalidad de las medidas, definido por el máximo órgano constitucional como:

*“El carácter **provisional** se deriva de que permanecen vigentes mientras subsistan los supuestos de hecho o de derecho que*

¹ Real Academia Española. Diccionario prehistórico del español jurídico. 2020.

² Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-790 de 2000. Ponente. Alejandro Martínez Caballero.

originaron su imposición. Además, porque “son susceptibles de modificarse o suprimirse a voluntad del beneficiado con ellas o por el ofrecimiento de una contragarantía por el sujeto afectado y, desde luego, cuando el derecho en discusión no se materializa”.³ (Subrayas del Despacho).

Lo resaltado a fin de evidenciar que las medidas no son supuestos inmutables y en determinadas circunstancias pueden ser reformadas o suprimidas, inclusive las partes en litigio pueden proponer nuevas garantías a fin de evitar la consumación de algunas o en procura del levantamiento de las ya decretadas (art. 599 CGP.), teniendo de presente que su fin último es salvaguardar los derechos del ejecutante que, *prime facie* fueron validados por el fallador, sin menoscabar los que también le asisten al ejecutado.

Así las cosas, dentro de los principios que rigen a las medidas cautelares está el de la *proporcionalidad o razonabilidad* que consiste en realizar un juicio de ponderación preliminar entre la búsqueda de la efectividad de la decisión definitiva del litigio y la limitación de eventuales agravios o la imposición de una carga excesiva a quien está llamado a responder, sobre esto la Corte Constitucional recientemente recapituló:

“Deben darse dos presupuestos esenciales para decretar una medida cautelar, a efectos de asegurar su proporcionalidad y congruencia. El periculum in mora (o peligro en la demora), “tiene que ver con el riesgo de que al no adoptarse la medida cautelar sobrevenga un perjuicio o daño mayor del que se expone en la demanda que, de no precaverse, transforme en tardío el fallo definitivo. Tiene igualmente que ver con un temor fundado de que el derecho se frustre o sufra menoscabo durante la sustanciación del proceso”. Y el fumus boni iuris (o apariencia de buen derecho), que “aduce a un principio de veracidad en cuanto a la afectación del derecho invocado como fundamento de la pretensión principal”⁴

En el escenario del proceso ejecutivo, el legislador previó criterios para ponderar adecuadamente la medida cautelar de embargo en función del crédito cobrado, para lo cual precisó que debe tenerse en cuenta el valor del crédito, sus intereses y las costas prudencialmente calculadas, a partir de lo cual no resulta posible que los bienes embargados superen el doble de la suma que resulte de dicha operación conforme lo prevé el artículo 599 del Código General del Proceso.

No obstante, la excepción a esa limitante es cuando la medida cautelar de embargo recae sobre un solo bien o se trata de bienes con hipoteca o prenda que garanticen el crédito o «cuando la división disminuya su valor o su venalidad».

En ese sentido, el legislador en su amplio margen de configuración le impuso una limitante al juez para que en su autonomía tenga un punto máximo de discrecionalidad a la hora de perseguir el patrimonio del deudor, porque mal se haría en embargar indistintamente todo lo que se encuentre en cabeza del solvens, pues esto no solo llevaría a una desproporcionada función del juez, sino también pondría en riesgo la equidad social al punto que impediría a otros acreedores acudir al patrimonio del deudor como prenda general de sus acreencias en los términos del artículo 2488 del Código Civil.

Sí no se limitaran las medidas cautelares a las que ya fueron decretadas dentro de un proceso, se dejaría al arbitrio del actor solicitar infinitamente las que estime para satisfacer su derecho, pero se incurriría en una desproporción frente al patrimonio del deudor que garantiza todas sus obligaciones.

³ Corte Constitucional. Sentencia C-054 de 1997, Ponente. Antonio Barrera Carbonell.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-043 de 2021, Ponente. Cristina Pardo Schlesinger.

Ahora bien, lo anterior no significa que de forma automática cuando el accionante pida varias cautelas se deban decretar y practicar solo una o solicitando únicamente una, posteriormente no se puedan modificar, pues todo depende de las circunstancias particulares del caso y de las eventuales condiciones que vayan surgiendo en la medida que se van practicando esas cautelas como, por ejemplo, puede ser que el bien no pertenezca al deudor tal como dispone el numeral 7° del artículo 597 del Código General del Proceso.

Por otro lado, tenemos que la figura de la fiducia civil se encuentra regulada en el Código Civil como una de las formas de limitar el derecho real de dominio, pues al amparo del artículo 793 de la norma en comento tales facultades se restringen *“por haber de pasar a otra persona en virtud de una condición”* siendo esto lo que ocurre en la fiducia en donde el titular de una herencia, cuota determinada de ella, o un cuerpo cierto, aquí denominado fiduciante, traslada a otro, el fiduciario, su propiedad sobre los comentados activos, para que, una vez cumplida determinada condición, este la transfiera a un tercero, beneficiario o fideicomisario a través de una traslación de propiedad, que el legislador denominó *“restitución”*.

En principio el negocio jurídico fiduciario requiere para su existencia de tres elementos fundantes, (i) el subjetivo; (ii) el objetivo y la (iii) condición.

El primero de estos hace referencia a la participación de tres sujetos de derecho que intervienen en el acto procesal, ellos son el constituyente o fiduciante quien posee la calidad de propietario del bien inmueble y por su manifestación de voluntad transfiere la propiedad a un segundo sujeto denominado fiduciario o intermediario, el cual, una vez recibido el fideicomiso se convierte en dueño, poseedor o tenedor fiduciario siendo la persona que se obliga a transferir el dominio una vez se cumpla la condición. Finalmente tenemos al fideicomisario, siendo el destinatario final o beneficiario del negocio jurídico y quien toma el carácter de acreedor real o potencial.⁵

En cuanto al elemento objetivo, corresponde a la cosa sobre la cual se transfiere el derecho de dominio y, por último, está la condición, que, una vez cumplida obliga al fiduciario a transferir la propiedad al beneficiario del negocio jurídico (art. 794 CC).

Es decir, la esencia de la figura en comento gravita en la presencia de una figura tripartita de intervinientes y la condición cuyo cumplimiento determina la tradición de la propiedad de manos del fiduciario al beneficiario.

Una vez constituida la fiducia con la presencia de un fiduciario distinto al constituyente o fiduciante, dicho bien sale del patrimonio de quien la crea y no cabe duda de que quien adquiere en su patrimonio este bien dado de forma transitoria es el fiduciario, porque al tratarse de sujetos distintos son dos patrimonios totalmente diferenciables.

Además, comoquiera que el mandato del negocio jurídico es el traslado del bien al beneficiario cuando se cumpla con la condición pactada, si quien posee la calidad de fiduciario no posee el dominio del bien gravado, le sería imposible cumplir con su encargo al no tener las calidades para efectuarlo.

Una interpretación contraria a la descrita implicaría el desconocimiento de la voluntad del constituyente, que de forma expresa traslada el dominio a un tercero (art. 794 CC), quien se compromete a tener los bienes hasta el cumplimiento de la condición recibidos en su patrimonio y es que no en vano el legislador quiso solemnizar este negocio jurídico mediante el registro de la escritura pública ante la oficina respectiva cuando se tratan de inmuebles a

⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia STC13069-2019. Ponente. Luis Armando Rico Puerta.

fin de diferenciar quienes son las partes y en cabeza de quien está el derecho real de dominio sobre el bien (art. 796 CC).

Concomitante a los presupuestos que determinan la existencia del fideicomiso civil, tenemos que el Código Civil ha regulado la inembargabilidad de estos bienes bajo los postulados del artículo 1677 N° 8, veamos:

“ARTICULO 1677. *La cesión comprenderá todos los bienes, derechos y acciones del deudor, excepto los no embargables. No son embargables:*

(...)

8° La propiedad de los objetos que el deudor posee fiduciariamente.”

Norma que goza de absoluta vigencia porque a pesar de no haber sido reproducida de forma literal en el artículo 594 del Código General del Proceso, la misma esta contenida en la norma especial previamente citada y de la que se puede deducir sin lugar a equívocos que los bienes sobre los que se constituye una fiducia son inembargables por expreso mandato legal.

Igualmente, el artículo 597 del Código General del Proceso, dispone que los embargos habrán de levantarse en situaciones determinadas, dentro de las que se encuentra el hecho de que el bien inmueble sujeto a registro no pertenezca al ejecutado.

Al respecto, reseñamos el tenor literal de la norma:

“7. Si se trata de embargo sujeto a registro, cuando del certificado del registrador aparezca que la parte contra quien se profirió la medida no es la titular del dominio del respectivo bien, sin perjuicio de lo establecido para la efectividad de la garantía hipotecaria o prendaria.”

Bajo el abrigo de las premisas legales y jurisprudenciales en cita, esta dependencia judicial estudio la solicitud promovida por el apoderado de la parte demandada, encontrándose que, la ejecutante con su demanda solicito inicialmente dos medidas cautelares (pdf 01 C2), a saber: (i) el embargo y secuestro del vehículo de placas FYO316 camioneta Nissan denunciado a nombre del demandado Mario Ernesto Gómez Ramírez y (ii) el embargo y secuestro de un (1) predio denunciado a nombre del mismo demandado identificado con folio de matrícula 50C-1760749.

Frente a este pedimento, el juzgado procedió de forma legítima ya que se seleccionó una sola medida (inc 3° art 599 CGP), al considerar que era proporcional y razonable decretar el embargo solamente sobre el bien inmueble, tal como quedo consignado en el auto del 09/07/2021 (pdf 02 C2) y evidenciando una conducta mesurada ya que a pesar de que la demandante promueve dos medidas de embargo esta judicatura únicamente procuro materializar una de ellas, máxime si la cuantía del crédito cobrado en sus componentes de cánones de arrendamiento y pena sumaban a la fecha de la demanda \$72´107.522 (pdf 09) y luego con la reforma de la demanda dichas sumas ascendieron al valor de \$99´465.597 (pdf 21).

Así las cosas, contrario a los argumentos esbozados por el impugnante, el despacho acogiéndose a los parámetros de ley, al adoptar una sola medida cautelar si limitó los embargos y no tendría por qué determinarse el valor del bien inmueble o evaluar la posibilidad de exceder doblemente el crédito cobrado porque la normativa es clara al introducir la excepción a ese requisito al indicar *“salvo que se trate de un solo bien afectado”* supuesto que se cumple en este caso.

Empero en el devenir del proceso, luego de ejecutoriada la decisión mediante la cual se ordenó el embargo y emitidos los oficios pertinentes ^(pdf 02_03 C2) el apoderado del demandado Mario Ernesto Gómez Ramírez contra quien se decretó la cautela promovió una solicitud de levantamiento de la medida cautelar aduciendo a grosso modo la misma argumentativa que trajo a este escrito, petición que fue resuelto de manera desfavorable al considerarse que no se configuraban los presupuestos del artículo 597 de la norma procesal para acceder favorablemente, decisión que fue conocida por las partes a través del auto adiado 05/11/2021 ^(pdf 08 C2) y sobre la que no existió reproche alguno, quedando debidamente ejecutoriada.

En este punto es conveniente destacar que el procedimiento civil es rogado y al no existir reproche alguno por parte de los poderdantes las providencias adquieren firmeza al interior del litigio ya que el juez no está habilitado para la sustitución o reemplazo del litigante en el despliegue de sus actos procesales, pues ello deriva en la anulación propia de la autonomía de la parte y en desmedro de la igualdad que corresponde procurar en todos los procesos jurisdiccionales.

Continua la parte ejecutada el 17/11/2021 ^(pdf 09 C2), luego de fenecido el termino para controvertir las decisiones adoptadas por esta dependencia judicial insistiendo con su solicitud de levantamiento de medida cautelar, sin embargo, el 16/12/2021 ^(pdf 10 C2) la oficina de Instrumentos Públicos de Bogotá-Zona Centro como entidad encargada de validar la procedencia de la inscripción de las cautelas ordenadas, llevo a cabo el registro de las mismas, situación que se puso en conocimiento de las partes con auto adiado 22/04/2022 ^(pdf 11 C2) y en el que se le expuso al censurador que las decisiones adoptadas por el Despacho gozaban de firmeza.

Frente a tal proveído se incoo la impugnación a resolverse en esta oportunidad, mismo que se ejercitó en debida forma, dentro de los tres días siguientes a la notificación en estados del auto.

Concomitante con su impugnación se observa una respuesta de la Oficina de Instrumentos Públicos de la Zona Centro ^(pdf 14 C2), en la que se informa que se inicia un proceso administrativo *“tendiente a establecer la real situación jurídica del inmueble identificado con el Folio de Matricula Inmobiliaria 50C-1760749”* producto de la *“solicitud de corrección con radicado 15057 del 01/09/2021 con el que solicita se corrija la anotación 7 que corresponde a la constitución de Fideicomiso Civil mediante el cual se constituye una Propiedad Fiduciaria que en su entender equivale a una Transferencia de Dominio a favor de la Señora Janeth Álvarez Hoyos, y se invalide el embargo de la anotación ocho (8) dirigida contra una persona que no detenta la propiedad del inmueble”*.

Desde ya se advierte que le asiste razón al impugnante al requerir el levantamiento de la medida, pues revisado el folio de matricula inmobiliaria el bien inmueble sobre el cual recae la medida cautelar esta gravado con la propiedad fiduciaria visible en la anotación N° 007 de la certificación ^(p. 9 pdf 10 C2) y conforme a la norma sustancial atribuible al caso, tales bienes son inembargables (num. 3° art. 1677).

Revisados las documentales que soportan la constitución fiduciaria, esto es, la escritura pública 1560 del 26/05/2021 ^(p. 38_43 pdf 09 C2), se encuentra que la misma goza de la participación tripartita del constituyente o fiduciante Mario Ernesto Gómez Ramírez y de la fiduciaria la señora Janeth Álvarez Hoyos, teniendo como beneficiario de este fideicomiso a la joven Paula Ximena Gómez Alvarez y cuya condición para hacer efectiva la transferencia del dominio es el fallecimiento del hoy demandado.

Igualmente, en la cláusula quinta de la mentada escritura se especifica *“la transferencia del dominio se hará a título de Propiedad Fiduciaria- Fideicomiso Civil- en los términos del artículo 793 y siguientes del código civil y recae, sobre el inmueble descrito en la cláusula primera”*, coincidente con el inmueble sujeto de cautela en el caso que nos compete.

Dicha manifestación de voluntad solemnizada en debida forma fue registrada por la Oficina de Instrumentos Públicos- Zona Centro, en la que se evidencia las partes intervinientes del negocio jurídico, constituyéndose en debida forma el fideicomiso y limitándose el dominio que tiene el constituyente sobre el mismo.

Así las cosas, en razón a que la propiedad del bien fideicomitado ha sido transferida ya a un tercero, quedando sólo pendiente para el perfeccionamiento de dicha restitución la verificación de una condición o que exista título para exigir la tradición del bien sometido al gravamen, no es posible que sobre la misma recaigan embargos o medidas cautelares, pues, de cierta forma, el bien ya no es del constituyente, tal como se explicaba en líneas precedentes teniendo indefectiblemente que levantarse la medida cautelar.

Comoquiera que se resuelve favorablemente el recurso, el Despacho se abstendrá de conceder la alzada, a pesar de que la decisión censurada es de aquellas que puede ser objeto de apelación conforme el numeral 8° del artículo 321 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Diecisiete (17) civil municipal, de Bogotá D.C.,

RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR el inciso segundo del auto del 22/04/2022 por las razones expuestas en la parte considerativa.

SEGUNDO. En consideración a la anterior decisión **ABSTENERSE** de conceder el recurso de alzada.

NOTIFIQUESE (5),

Estado No.39 del 13/09/2022 Andrea Paola Fajardo Hernández Secretaria
--

**MILENA CECILIA DUQUE GUZMÁN
LA JUEZ**

Firmado Por:

Milena Cecilia Duque Guzman

Juez Municipal

Juzgado Municipal

Civil 017

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **b9ea18a59a00b3f3d7b6d95891cff87adef1632ab0a5ecd8c126f6903fcd7895**

Documento generado en 12/09/2022 07:48:21 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>