

Señor:

JUEZ PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO

MAICAO, LA GUAJIRA

E. S. D.

**REFERENCIA : ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL
EXTRACONTRACTUAL**

DEMANDANTE : MANUEL LUIS LÓPEZ GUTIERREZ

DEMANDADO : AIR-E S.A.S. E.S.P.

RADICACION N° 44-430-3189-001-2013-00040-00

ASUNTO: RECURSO REPOSICION Y EN SUBSIDIO APELACIÓN

EDUARDO JOSE DANGOND CULZAT, persona mayor, con domicilio en la ciudad de Santa Marta, identificado con la Cédula de Ciudadanía N° 12.617.857, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional N° 54.926 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado judicial de **AIR-E S.A.S. E.S.P.**, persona jurídica con **NIT 901.380.930-2**, de conformidad con el poder otorgado en legal forma y que reposa en el expediente, con mi acostumbrado respeto concurro ante su Despacho, dentro de la oportunidad procesal correspondiente, a fin de interponer y sustentar **RECURSO DE REPOSICION Y EN SUBSIDIO APELACION** contra el proveído de calenda marzo dos (02) de 2023, notificado por estado de marzo tres (03) de la misma anualidad.

1. FUNDAMENTOS DEL AUTO IMPUGNADO:

Mediante providencia adiada dos (02) de marzo del hogaño, el Despacho ordena decretar como medida cautelar, la inscripción de la demanda en el Certificado de Existencia y Representación Legal de AIR-E S.A.S. E.S.P., con Registro Mercantil N° 759.743 de fecha abril veintitrés (23) de 2020.

Para tal efecto, ordena oficiar a la Cámara de Comercio de Barranquilla, a fin de que tome atenta nota de la medida.

2. MOTIVOS DE INCONFORMIDAD DE LA DECISIÓN:

Las medidas cautelares son concebidas como una herramienta procesal a través de la cual se pretende asegurar el cumplimiento de las decisiones judiciales, sean personales o patrimoniales y, en este último caso, se orientan a lograr la conservación del patrimonio del obligado en caso de salir adelante los reclamos del demandante, restringiéndose con ello, los eventuales efectos desfavorables que puedan suscitarse ante la tardanza de los litigios.

Sin embargo, uno de los elementos distintivos de las medidas cautelares es su carácter **restringido** en lo que se refiere a las medidas nominadas, de modo que el Código General del Proceso expresamente prevé las cautelas pasibles de ser

ordenadas dentro de los distintos trámites, precisándose su procedencia dependiendo del tipo de litigio y de las especiales circunstancias como se halle.

En consecuencia, al igual que en la anterior normatividad procesal civil, las cautelas continúan siendo: la inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro, el embargo y/o secuestro, las llamadas innominadas y las previstas para los procesos de familia. Categorización esta que revela la existencia de una reglamentación propia para cada tipo de medida.

Así las cosas, el Código General del Proceso en su artículo 590, en lo que concierne a la procedencia de la medida de inscripción de la demanda en procesos declarativos, puntualmente establece:

“1. Desde la presentación de la demanda, a petición del demandante, el juez podrá decretar las siguientes medidas cautelares:

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.

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.

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. (...)”
(Destacado fuera de texto).

Lo anterior evidencia que la citada medida solo tiene lugar en juicios declarativos, cuando en éstos se discute el dominio u otro derecho real principal directa o consecencialmente; se debaten cuestiones relativas a una universalidad de bienes; o se busca el pago de perjuicios derivados de la responsabilidad civil contractual o extracontractual; y además de ello, puede recaer o decretarse exclusivamente sobre bienes sujetos a registro.

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha indicado que esta cautela tiene el objetivo de advertir a los adquirentes de un bien sobre el cual recae la medida, que éste se halla en litigio, debiendo entonces atenerse a los resultados de la sentencia que en él se profiera, de manera que tiene la fuerza de aniquilar todas las anotaciones realizadas con posterioridad a su inscripción, que conlleven transferencias de dominio, gravámenes, y limitaciones a la propiedad, siempre que en el asunto donde se profirió la misma, se dicte fallo estimatorio de la pretensión que implique, necesariamente, cambio, variación o alteración en la titularidad de un derecho real principal u otro accesorio sobre el inmueble, pues de ocurrir lo contrario, de nada serviría tales características, en palabras de la Sala.

En ese orden de ideas, en el caso particular el señor Juez estimó intrascendente

que la medida decretada de inscripción de la demanda, no encuadra perfectamente en el presupuesto descrito en el artículo 590 del Código General del Proceso, como quiera que la misma no recae sobre bienes sujetos a registro, como son los bienes inmuebles y Vehículos automotores que sean de propiedad de quien haya sido convalidado al litigio, al punto que, el artículo 591 ibídem dispone que el registrador se abstendrá de inscribirla si el bien no pertenece al demandado.

Aunado a ello, el artículo 28 del Código de Comercio se encarga de establecer las personas, actos y documentos que pueden o deben inscribirse en el Registro Mercantil, disponiendo en su numeral octavo: *“Los embargos y demandas civiles relacionados con derechos cuya mutación esté sujeta a registro mercantil”*

En consecuencia, teniendo en cuenta que en el presente se persigue el pago de una indemnización, con ocasión a la servidumbre de hecho impuesta por Electricaribe en Liquidación en predios de propiedad del demandante, su eventual reconocimiento no tiene la entidad de afectar, alterar o variar el registro mercantil de mi representada.

Así las cosas, es claro que el Señor Juez desconoce o pasa por alto el carácter restrictivo y limitado de la medida decretada, soslayando las particularidades dispuestas por el Legislador, vigentes en nuestra codificación procesal civil, razón por la que no podía ordenarse la anotada cautela

3. PETICIÓN

Conforme a las anteriores razones de hecho y de derecho, solicito muy respetuosamente se reponga o revoque la decisión de calenda marzo dos (02) del cursante, notificado por estado de calenda marzo tres (03), y en su lugar niéguese el decreto de la medida cautelar deprecada. De no accederse a lo solicitado, sírvase conceder de manera subsidiaria el recurso de apelación.

Del señor Juez, atentamente,



EDUARDO JOSE DANGOND CULZAT
C.C. No. 12.617.857 de Ciénaga
T.P. No. 54.926 del C. S. de la J.



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Primero Civil del Circuito
Maicao - La Guajira

INSTANCIA:	PRIMERA
PROCESO:	RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL
DEMANDANTE:	MANUEL LUIS LOPEZ GUTIERREZ
DEMANDADO:	AIR-E S.A.S. E.S.P.
RADICACION:	44-430-31-89-001-2013-00040-00

Cuatro (04) de octubre del dos mil veintitrés (2023)

Visto el pase al despacho que antecede y revisado el expediente, se evidencia que el apoderado de la parte demandada, presento recurso de reposición en subsidio de apelación contra el auto de calenda 02 de marzo del 2023.

A manera de observación, el despacho les insta a las partes que, en lo sucesivo, le den estricto cumplimiento al artículo 78 numeral 14 del Código General del Proceso y al artículo 9 de la Ley 2213 del 2022, en cuanto a la remisión de todas las actuaciones a las demás partes dentro del respectivo tramite.

En vista, que la parte demandada no cumplió la carga impuesta por la Ley, la secretaría de este despacho mediante fijación en lista en el micrositio del Juzgado en la Pagina de la Rama Judicial y el Tyba, le corrió traslado al recurso el día 20 de abril del 2023¹.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

El recurso de reposición es uno de los medios de impugnación de las providencias judiciales, su objetivo es que el mismo Juez que tomó la decisión, vuelva a realizar un estudio del asunto y tenga la oportunidad de reconsiderar. Si constata que hubo un error, puede enmendarlo, por la vía de la revocatoria o reforma.

Frente al particular el artículo 318 del Código General del Proceso señala que *“salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, contra los del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se reformen o revoquen. El recurso de reposición no procede contra los autos que resuelvan un recurso de apelación, una súplica o una queja. El recurso deberá interponerse con expresión de las razones que lo sustenten, en forma verbal inmediatamente se pronuncie el auto. Cuando el auto se pronuncie fuera de audiencia el recurso deberá interponerse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto. El auto que decide la reposición no es susceptible de ningún recurso, salvo que contenga puntos no decididos en el*

¹ <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-001-promiscuo-del-circuito-de-maicao/77> y <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/36546647/134731042/REPOSICION+MANUEL+LOPEZ+GUTIERREZ+-+AIR-E+S.A.S.+E.S.P.pdf/c8fa8f20-9cde-43b9-ab3f-860d67bffa5f3>

anterior, caso en el cual podrán interponerse los recursos pertinentes respecto de los puntos nuevos (...)"

En el caso bajo estudio, en auto del 02 de marzo del 2023 se decretó la medida cautelar de inscripción de la demanda en el registro mercantil de la SOCIEDAD AIR-E S.A.S. E.P.S., N° 759.743 de fecha 23 de abril del 2020.

Ahora bien, el recurrente manifiesta que no se le garantizo su derecho a la defensa, sustentado en los siguientes argumentos:

"(...) la citada medida solo tiene lugar en juicios declarativos, cuando en éstos se discute el dominio u otro derecho real principal directa o consecencialmente; se debaten cuestiones relativas a una universalidad de bienes; o se busca el pago de perjuicios derivados de la responsabilidad civil contractual o extracontractual; y además de ello, puede recaer o decretarse exclusivamente sobre bienes sujetos a registro.

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha indicado que esta cautela tiene el objetivo de advertir a los adquirentes de un bien sobre el cual recae la medida, que éste se halla en litigio, debiendo entonces atenerse a los resultados de la sentencia que en él se profiera, de manera que tiene la fuerza de aniquilar todas las anotaciones realizadas con posterioridad a su inscripción, que conlleven transferencias de dominio, gravámenes, y limitaciones a la propiedad, siempre que en el asunto donde se profirió la misma, se dicte fallo estimatorio de la pretensión que implique, necesariamente, cambio, variación o alteración en la titularidad de un derecho real principal u otro accesorio sobre el inmueble, pues de ocurrir lo contrario, de nada serviría tales características, en palabras de la Sala.

En ese orden de ideas, en el caso particular el señor Juez estimó intrascendente que la medida decretada de inscripción de la demanda, no encuadra perfectamente en el presupuesto descrito en el artículo 590 del Código General del Proceso, como quiera que la misma no recae sobre bienes sujetos a registro, como son los bienes inmuebles y Vehículos automotores que sean de propiedad de quien haya sido convidado al litigio, al punto que, el artículo 591 ibídem dispone que el registrador se abstendrá de inscribirla si el bien no pertenece al demandado.

Aunado a ello, el artículo 28 del Código de Comercio se encarga de establecer las personas, actos y documentos que pueden o deben inscribirse en el Registro Mercantil, disponiendo en su numeral octavo: "Los embargos y demandas civiles relacionados con derechos cuya mutación esté sujeta a registro mercantil" En consecuencia, teniendo en cuenta que en el presente se persigue el pago de una indemnización, con ocasión a la servidumbre de hecho impuesta por Electricaribe en Liquidación en predios de propiedad del demandante, su eventual reconocimiento no tiene la entidad de afectar, alterar o variar el registro mercantil de mi representada.

Así las cosas, es claro que el Señor Juez desconoce o pasa por alto el carácter restrictivo y limitado de la medida decretada, soslayando las particularidades dispuestas por el Legislador, vigentes en nuestra codificación procesal civil, razón por la que no podía ordenarse la anotada cautela.”

La parte demandante, no recorrió traslado del recurso aludido.

Del recurso horizontal planteado por el apoderado de los convocados, evidencia el despacho que su inconformismo recae sobre que, la medida cautelar de inscripción de la demanda no es procedente al no recaer la misma sobre un bien sujeto a registro como los inmuebles y automotores, sino sobre el registro mercantil y trae de presente el artículo 28 del Código de Comercio, en cuanto esta se puede inscribir cuando la resultados del proceso estén encaminadas a afectar, alterar o variar el registro mercantil.

Ahora bien, el artículo 590, numeral 1, literal b del Código General del Proceso, a su tenor literal reza:

“En los procesos declarativos se aplicarán las siguientes reglas para la solicitud, decreto, práctica, modificación, sustitución o revocatoria de las medidas cautelares:

(...) 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. (...)”
negrilla del despacho.

De la norma en cita, se evidencia que para que sea procedente la inscripción de la demanda en los procesos declarativos deben cumplirse 3 requisitos a saber:

1. Que recaiga sobre un bien sujeto a registro.
2. Que sea propiedad del demandado.
3. Que se persiga el pago de perjuicios provenientes de responsabilidad civil contractual o extracontractual.

De aquellos tres elementos, tenemos que el primero se cumple a cabalidad, toda vez que, la inscripción de la demanda no recae sobre el registro mercantil, dado que en palabras de la H. Corte Constitucional, este último es definido como:

“(...) un instrumento de publicidad para la vida comercial, cuyo objeto es permitir al público el conocimiento ciertos datos relevantes para el tráfico mercantil. Algunos hechos y actividades de esta naturaleza producen efectos no sólo entre las partes, sino también frente a terceros, por lo cual, por razones de seguridad jurídica, es menester que exista un mecanismo para su conocimiento público. Por ello, la ley impone al comerciante la obligación de dar publicidad a tales hechos o actos, así como su propia condición de comerciante.

Este interés de terceros, señala acertadamente Garrigues, no es un interés difuso, sino concreto”

Cierto es, que la inscripción de la demanda recae sobre la sociedad **AIR-E S.A.S. E.S.P.**, que para el caso en concreto es un bien sujeto a registro, y de su suerte que el registro de la sociedad debe hacerse en la matrícula mercantil.

En cuanto al segundo requisito que sea propiedad del demandado, si bien *prima face*, el despacho puede ordenar la medida cautelar, el artículo 591 *Ibidem* en su inciso primero parte final dice “(...) *El registrador se abstendrá de inscribir la demanda si el bien no pertenece al demandado (...)*”, por ende es una obligación por el imperio de la Ley, del registrador verificar si se cumple este requisito o no para que sea procedente la inscripción, ya que de no ser así, este lo informara al despacho que solicitó la medida. Concluyendo este estrado judicial que hasta este momento procesal se cumple este requisito.

Para finalizar, el tercer requisito para la procedencia de esta medida cautelar nos señala, que lo pretendido con el proceso bajo estudio, persiga el pago de perjuicios provenientes de responsabilidad civil contractual o extracontractual, por lo cual al revisar el escrito genitor, es evidente que nos encontramos frente a un proceso de RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL y lo que se persigue es el pago de unos perjuicios, que en palabras del mismo recurrente son “*con ocasión a la servidumbre de hecho impuesta por Electricaribe en liquidación en predios de propiedad del demandante*”.

De lo analizado, se concluye sin lugar a dubitación alguna que la medida cautelar decretada en auto del 02 de marzo del 2023, resulta procedente, por este motivo no se repondrá dicho auto y se mantendrá incólume la decisión.

RECURSO DE APELACIÓN

Al no prosperar el recurso de reposición, resulta procedente estudiar la procedencia del recurso de apelación presentado en subsidio, en tanto la alzada de cualquier providencia judicial debe estar determinada por la normatividad existente, esto quiere decir, que no todas las providencias proferidas por los jueces gozan de este recurso.

En sazón a lo anterior, el artículo 321 del código general del proceso en su numeral 8º, dicta “*También son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia: (...)*

8- El que resuelva sobre una medida cautelar (...)”

Por lo anterior, al ser el auto del 02 de marzo del 2023, una providencia que resolvió sobre la medida cautelar de inscripción de la demanda, resulta procedente conceder la apelación, en cuanto en que efecto se debe conceder, reza el artículo 323 del estatuto procesal en su numeral 3º inciso 4:

“(…) La apelación de autos se concederá en el efecto devolutivo, a menos que exista disposición en contrario”.

Al no existir norma que le conceda un efecto diferente a la apelación de autos de medidas cautelares, la misma se concederá en el efecto DEVOLUTIVO.

Teniendo en cuenta que el artículo 326 del código general del proceso, señala que de la sustentación del recurso de apelación se le dará traslado a la parte contraria y vencido el mismo se enviará al superior, al haberse interpuesto este en subsidio del recurso de reposición y por parte de la secretaria de este despacho se le corrió traslado conjunto previo a resolver el recurso de reposición, resulta procedente remitir el expediente al superior una vez ejecutoriada esta providencia, al haberse corrido traslado de manera anticipada a esta providencia.

Así las cosas, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Maicao, La Guajira,

RESUELVE

PRIMERO: NO REPONER el auto calendado 02 de marzo del 2023, conforme a lo motivado.

SEGUNDO: CONCEDER el recurso de apelación contra el auto adiado 02 de marzo del 2023, en el efecto devolutivo.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia remítase al H. Tribunal de Distrito Judicial de Riohacha Sala Civil – Familia – Laboral (reparto) para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, sweeping loop followed by a series of horizontal strokes and a final vertical stroke.

JORGE AMAYA BAHAMON
JUEZ