



República de Colombia
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva

Sala Primera de Decisión
Civil Familia Laboral

ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA
Magistrada Sustanciadora

Auto Interlocutorio No. **039**

Radicación: 41-298-31-03-002-2019-00134-01

Neiva, treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021)

ASUNTO

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandada, contra el literal B del auto del 21 de enero del 2020, proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Garzón - Huila, mediante el cual se decretó una medida cautelar en el proceso promovido por señor **JUAN CAMILO POLANCO SERRANO** en frente de la **COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES DE GIGANTE-COOTRANSIGIGANTE LTDA.**

ANTECEDENTES RELEVANTES

El accionante activó la competencia funcional del Despacho de conocimiento con la formulación de la demanda verbal, pretendiendo la reparación e indemnizaciones, por concepto de lucro cesante, daños morales y demás que se causaran por el accidente vehicular.

En el cuaderno N° 2 se encuentran las diligencias relativas a las medidas cautelares y mediante auto del 21 de enero de 2020 el A quo resolvió en el literal B, “DECRETAR la inscripción de la demanda sobre el establecimiento de comercio denominado “COOTRANGIGANTE LTDA”, con matrícula mercantil 109714 de la Cámara de Comercio de Neiva, Huila, de propiedad de la demandada, COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES DE GIGANTE – COOTRANGIGANTE LTDA”.

Esta decisión causó inconformismo en el apoderado de la demandada COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES DE GIGANTE LTDA e interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, resuelto en proveído del 26 de enero de 2020 por el Juzgado de conocimiento, para no reponer el auto en mención, y concedió la alzada ante la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de Neiva, razón por la cual conoce esta Corporación.

AUTO RECURRIDO

Se trata del auto del 21 de enero de 2020, literal B, que dispuso la inscripción de la demanda sobre “el establecimiento de comercio denominado “COOTRANGIGANTE LTDA”, con matrícula mercantil 109714 de la Cámara de Comercio de Neiva, Huila, de propiedad de la demandada, COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES DE GIGANTE – COOTRANGIGANTE LTDA, oficiando a la respectiva entidad en tal sentido.

El juez de instancia sostuvo su decisión bajo el argumento que tal medida la establece el art. 590, literal B del C.G.P. que señala:

“Medidas cautelares en procesos declarativos. En los procesos declarativos se aplicarán las siguientes reglas para la solicitud, decreto, práctica modificación, sustitución o revocatoria de las medidas cautelares: 1. Desde la presentación de la demanda, a petición del demandante, el juez podrá decretar las siguientes 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”, que el establecimiento de comercio afectado con la medida es de propiedad de la cooperativa demandada, que no se explicitó ni acreditó el “posible perjuicio que se causa con la inscripción” y que esta pasiva cuenta con los mecanismos legales para evitar esta cautela, razones por las cuales no accedió a reponer su decisión, concediendo el recurso de alzada ante el Superior Jerárquico.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial de la parte demandada “COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES DE GIGANTE LTDA - COOTRANSIGIGANTE LTDA”, enfiló su argumento en que la medida cautelar decretada sobre un establecimiento de comercio para la provisión de gasolina o repuestos, los que no son inherentes a las funciones propias que como actividad principal desarrolla la entidad que representa. Que por lo tanto, la inscripción de la demanda afecta el giro normal de las actividades comerciales de expendio de gasolina, generándose la “cesión” total de las actividades desarrolladas, señalando que los establecimientos de comercio no están vinculados a la actividad transportadora, ya que son actividades anexas y suplentes y no son propiedad de la demandada. De igual manera señala que no es necesaria la medida porque ha pagado las eventuales condenas y que al ser vinculada la aseguradora, es ésta en caso de condena, quien entra a responder, por lo tanto, la medida deprecada no debe tener injerencia en las actividades anexas de la cooperativa.

CONSIDERACIONES

Se debe entrar a determinar si la decisión del juez de instancia, de decretar la inscripción de la medida cautelar sobre el establecimiento de comercio

denominado “COOTRANSIGIGANTE”, de propiedad de la demandada COOPERATIVA DE TRANSPORTES DE GIGANTE LIMITADA – COOTRANSIGIGANTE LTDA., fue razonable y ajustada a derecho.

Las medidas cautelares son mecanismos que sirven al propósito de custodiar, conservar y proteger, de manera provisional, y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que esté siendo controvertido, con miras a garantizar que la decisión final pueda ser realmente ejecutada, por lo que no hay duda en concluir que en tales medios de persecución se desarrolla el principio de eficacia de la administración de justicia, dado que éstas se erigen en un elemento integrante del derecho que tiene toda persona a acceder a la administración de justicia.

Sobre las medidas cautelares, la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, dentro del proceso con radicado 11001-02-03-000-2020-02830-00 – STC9822-2020 - M.P LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA, dijo:

“Lo anterior evidencia que la citada medida tiene lugar, en juicios declarativos, cuando en éstos (i) se discute el dominio u otro derecho real principal “(...) directamente o como consecuencia de una pretensión distinta o en subsidio de otra”; (ii) se debaten cuestiones relativas a “una universalidad de bienes”; y (iii) se busca el pago de perjuicios derivados de la responsabilidad civil contractual o extracontractual. En torno a dicha cautela, esta Corte ha indicado que tiene el objetivo de advertir a los adquirentes de un bien sobre el cual recae el registro, que éste se halla en litigio, debiendo entonces, atenerse a los resultados de la sentencia que en él se profiera. Además, por su naturaleza, la inscripción no sustrae el terreno del comercio ni produce los efectos del secuestro, pero 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; claro, siempre y cuando, 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, ...”

Así mismo, en sentencia STC3028-2020, Rad. T 1100102030002019-04162-00, M.P LUIS ALONSO RICO PUERTA la Corte Suprema de Justicia respecto de las medidas cautelares en procesos judiciales como el presente indicó:

“Puestas las cosas de esa manera, la hermenéutica que está llamada a dársele al artículo 590, numeral primero, literal c “del Código General del Proceso, sugiere, a modo de regla general, la posibilidad de

decretar dentro de un proceso judicial declarativo cualquier medida que el juez 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, previa petición de parte.

Eso sí, para que ello ocurra, “el juez apreciará la legitimación o interés para actuar de las partes y la existencia de la amenaza o la vulneración del derecho”, así como “tendrá en cuenta la apariencia de buen derecho, como también la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida”. Huelga reiterar, el juez no está facultado para adoptar medidas atípicas a su arbitrio y sin, limitación alguna. Todo lo contrario, para establecerlas no podrá perder de vista que su finalidad no es otra que propender por la tutela efectiva del interés perseguido en el caso sometido a su conocimiento, con observancia, además, de los supuestos que la gobiernan, como lo son, entre otros, que resulten proporcionales, así como razonables, a la luz de los postulados constitucionales y el respeto de la dignidad humana. Todo lo cual deberá dejar suficientemente ilustrado con la motivación del auto respectivo.

Sin olvidar que, de forma complementaria, el legislador relevó al funcionario judicial de realizar el estudio de los presupuestos legales y constitucionales referidos en el párrafo anterior, 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” o, “cuando el proceso se persiga el pago de perjuicios provenientes de responsabilidad civil contractual o extracontractual”(Lit. a y b, numeral 1°, art. 590 C.G.P.), ya que en estos episodios el examen de la legitimidad, efectividad, razonabilidad, ponderación y necesidad de la inscripción de la demanda, el embargo y/o el secuestro fue superado por la ley de antemano, así como lo fueron el fumus bonis iuris y el periculum in mora, que valoró el legislador por anticipado para disponer de tales medidas.

Sin embargo, lo visto en nada significa que esas mismas previsiones no puedan adoptarse como innominadas en causas diferentes, cuando el juez advierta satisfechos los requerimientos de orden superlativo y legal mencionados (aparición de buen derecho, peligro con la mora, razonabilidad, proporcionalidad, efectividad, ponderación, entre otros); tarea que está llamado a complacer el interesado, con la respectiva solicitud, dado que las medidas innominadas no solo son las que no están expresamente señaladas en la ley, sino aquellas que estándolo en el ordenamiento, no lo están para un caso específico o particular, pues frente a este son verdaderamente genéricas a pesar de ser típicas para otras eventualidades.”

Descendiendo al presente caso, quedó demostrado en el expediente que el establecimiento de comercio, objeto de la medida cautelar de *inscripción de la demanda*, es propiedad de la demandada recurrente como se evidencia del certificado de existencia y representación expedido por la Cámara de Comercio, que obra a los folios 42 a 44 vto del cuaderno de medidas cautelares, y que aplica el literal B, del numeral 1 del artículo 590 del C. G. P., como de manera acertada lo sustenta el juez en el auto atacado, pues se trata de un proceso declarativo de responsabilidad contractual, que pretende el pago de perjuicios, debiendo tenerse en cuenta además que esta medida no saca el bien del comercio, pudiendo desarrollar sus actividades, ya que la misma opera como una advertencia al público sobre el litigio que recae sobre el mismo.

Ahora, los argumentos esgrimidos por el apoderado de la Cooperativa de Transportes de Gigante Limitada – Cootransgigante Ltda, referidos a que las

actividades del establecimiento afectado no son inherentes a la principal y que en caso de una eventual condena, su representada atendería la orden como lo ha hecho en otros casos, además, que también fue demandada la aseguradora, que respondería por el pago, no son de recibo pues son supuestos que no exige la norma para ordenar la medida cautelar, pues la eventual condena y responsabilidad de la aseguradora son parte del objeto del debate probatorio.

También, como lo expuso el juez A quo, si la parte demandada apelante pretende el levantamiento de la medida cautelar de inscripción de la demanda que ataca, la ley le permite prestar una caución, tal como lo dispone el inciso 3 del literal b de la norma en cita, previa petición al juez de conocimiento.

En ese orden de ideas, como la medida cautelar tiene asidero jurídico en el Item b del artículo 590 del CGP, la decisión apelada será confirmada en su integridad.

Consecuencialmente, se condenará en costas procesales de esta instancia, conforme con el artículo 365-1 del Código General del Proceso, a la parte recurrente en favor de la actora.

Finalmente, es preciso advertir sin que ello fuere objeto del recurso, que el oficio 120 del 28 de enero de 2020, librado por la Secretaría para comunicar la cautela decretada por el Juez (folio 5 cuaderno de Medidas), contiene un craso error, pues informa del “embargo y secuestro” del establecimiento de comercio, medida totalmente distinta a la pedida y dispuesta por el despacho que fue la “inscripción de la demanda”, luego se insta al juzgado, que si aún no lo ha hecho, se corrija la equivocación cometida en tal comunicación.

En mérito de lo expuesto, se,

RESUELVE:

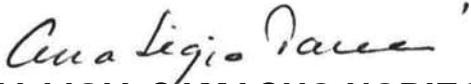
PRIMERO-. CONFIRMAR el literal b del auto del 21 de enero del año 2020 proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Garzón, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO-. CONDENAR en costas procesales de segunda instancia a la parte demandada Cooperativa de Transportes de Gigante Limitada – Cootransgigante Ltda en favor de la parte actora, conforme al numeral primero del artículo 365 del C.G.P., señalando como agencias en derecho la suma equivalente a medio salario mínimo legal mensual vigente al momento de su pago, que será incluida en la liquidación concentrada de costas que se realice en el despacho de la primera instancia.

TERCERO. – DEVOLVER las actuaciones al juzgado de origen, ejecutoriada esta providencia.

CUARTO. - NOTIFICAR por estado la presente decisión a las partes conforme a lo previsto en el artículo 9° del Decreto Legislativo No. 806 de 2020.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.


ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA
Magistrada.

Firmado Por:

ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR CIVIL-FLIA-LABORAL NEIVA

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:

**714a38eec609236838980c13594ba452505c7be97d4ed19ce00781d03e73
6e74**

Documento generado en 30/06/2021 04:41:25 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**