

**Radicado: 68432-31-89-001-2019-00136-01.**  
**Proceso de existencia de sociedad mercantil de hecho – Apelación auto.**  
**Demandante: JOSÉ RODRIGO ZAMBRANO MANCERA.**  
**Demandado: GUSTAVO BERMÚDEZ HERNÁNDEZ.**  
**No. interno: 927/2019.**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR**

**DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA**

**SALA CIVIL FAMILIA**

Magistrado Sustanciador: Doctor JOSÉ MAURICIO MARÍN MORA.

Bucaramanga, ocho de mayo de dos mil veinte.

Se decide el recurso de apelación formulado en subsidio por la apoderada de la parte demandante inicial contra el auto dictado el 10 de octubre de 2019 por el Juez Promiscuo del Circuito de Málaga.

**ANTECEDENTES**

En la providencia recurrida -y en lo que aquí interesa- el Funcionario a quo decretó el secuestro del establecimiento de comercio denominado *Estación de Servicio COLUBE*, ubicado en la carrera 6B # 8-22 de Málaga, solicitado por el demandado y reconveniente GUSTAVO BERMÚDEZ HERNÁNDEZ.

Inconforme con ese proveído, el reconvenido por conducto de su vocera judicial impetró recurso de reposición y en subsidio apelación, señalando, en lo esencial, que el Juez cognoscente quebranta el derecho de igualdad de las partes en contienda, pues decreta una medida innominada, que tilda de errónea, pedida por el reconveniente, habiendo previamente desestimado la que la parte inicial actora solicitó por no hallar amenaza o vulneración al derecho de ésta.

Durante el término de traslado el mandatario judicial del primigenio demandado se opuso al recurso, con apoyo en que la cautela decretada es viable, por cumplir con los requisitos del literal c. del artículo 590 del Código General del Proceso, a más de estar contemplada en el literal a. de la misma norma, ser de su propiedad el establecimiento de comercio objeto de la medida y hacer parte de una universalidad jurídica de bienes.

Por interlocutorio del 7 de noviembre de 2019 se desestimó la impugnación horizontal, anotándose, en lo pertinente, que: *"al haberse expuesto por el apoderado del demandante en reconvenición una situación de vulneración de derechos fundamentales del demandante, y a fin de evitar una grave consecuencia o un daño irreparable, así como para asegurar la efectividad de las pretensiones de la parte demandante en reconvenición señor GUSTAVO BERMÚDEZ HERNÁNDEZ, es que el suscrito dispuso el decreto del secuestro del establecimiento de comercio, pues tal y como lo afirma el señor JOSÉ RODRIGO ZAMBRANO MANCERA el demanda inicial, lo que se persigue con este litigio es la declaratoria de una sociedad de hecho, pues reconoce en su demanda que el señor GUSTAVO BERMÚDEZ HERNÁNDEZ, también le asisten derechos sobre el negocio establecimiento de comercio demandado, por lo cual contrario a lo afirmado por la abogada en su escrito de reposición, el principio que rige al suscrito en esta como en todas las actuaciones y decisiones proferidas, es el de igualdad de armas, luego no se torna equitativo que tan solo el demandante en demanda principal tenga derecho al acceso a la administración de justicia, en el entendido que la medida cautelar solicitada por éste, fue debidamente decretada y como lo prueba la recurrente, ya se encuentra materializada la misma en el establecimiento de comercio EDS COLUBE; no así pretende la togada, se haga de lado el derecho que le asiste también al señor demandado en demanda principal y demandante en*

*reconvención, de pretender se decrete una medida cautelar que como se expuso antecedentemente se encuentra permitida por los preceptos legales y jurisprudenciales citados y debidamente justificada y procedente”.*

## **CONSIDERACIONES**

Al acometer el estudio del presente asunto, se advierte que la función jerárquica del Tribunal se circunscribirá al análisis y definición de las precisas razones vertidas por el abogado de la parte recurrente al sustentar la censura vertical, acto que fija la competencia del superior conforme a lo prescrito por el inciso 1 del artículo 328 del Código General del Proceso, por cuanto estamos en presencia de parte apelante única.

Bajo ese derrotero, interesa destacar que conforme al artículo 590 del Código General del Proceso, en los procesos declarativos -como el que aquí nos ocupan- es procedente decretar como medidas cautelares: **a.** Inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro, 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; **b.** 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; y, **c.** Cualquiera otra 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. A esta última se le ha dado por la doctrina y jurisprudencia patria el calificativo de *innominada*, es decir, aquella que no tiene un nombre, título o calificativo particular en el estatuto procesal civil o en otra norma especial.

Sobre el particular, el tratadista Edgardo Villamil Portilla en las Memorias del Congreso del Instituto Colombiano de Derecho Procesal del año 2012, dice que *"son estas cautelas medidas inespecíficas de creación de la parte demandante, al juez apenas le corresponde juzgar su utilidad, proporcionalidad y pertinencia para la realización del derecho que la sentencia contingentemente habrá de reconocer"*. Agregando en cuanto a sus fines que *"según la letra c) del artículo 590, la medida cautelar genérica se autoriza 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"*.

Por esa senda, de inmediato el Tribunal advierte la improcedencia de la cautela deprecada por el demandado y reconvenido GUSTAVO BERMÚDEZ HERNÁNDEZ al amparo del literal c del artículo 590 del Código General del Proceso, consistente en el secuestro del establecimiento del comercio denominado *Estación de servicio COLUBE*, por la potísima razón de que tal medida no es innominada, colofón que implica que jamás es procedente con arreglo a la preceptiva arriba señalada.

Por demás, como tanto a través de la demanda inicial como de la de reconvenición se promueve un proceso declarativo, este asunto permite como medida cautelar la inscripción de aquélla, por la vía del literal a. del numeral 1 del tan mencionado canon 590 ídem, misma que la parte actora primigenia solicitó y el despacho competente dispuso por proveído del 2 de agosto de 2019. Eventualmente el secuestro del establecimiento de comercio -que es un bien sujeto a registro, conforme al artículo 26 del Código de Comercio-, podrá efectuarse, pero solo si la sentencia resulta favorable al demandante inicial, esto es, a JOSÉ RODRIGO ZAMBRANO MANCERA, tal como lo estipula la reiterada norma.

Se impone, entonces, con respaldo en las consideraciones que anteceden, revocar, en lo pertinente, la decisión censurada y en su defecto, se negará el decreto de la cautela deprecada por la parte

Radicado: 68432-31-89-001-2019-00136-01.  
Proceso de existencia de sociedad mercantil de hecho – Apelación Auto.  
No. interno: 927/2019.

demandada y demandante en reconvención. No se impondrá condena en costas ante la prosperidad de la alzada.

En mérito de lo enunciado, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, Sala Unitaria Civil Familia,**

### **RESUELVE**

Primero: REVOCAR el numeral cuarto de la sección decisoria del auto materia de apelación dictado el 10 de octubre de 2019 por el Juez Promiscuo del Circuito de Málaga.

Segundo. En su lugar, SE NIEGA el decreto de la medida de secuestro del establecimiento de comercio denominado *Estación de servicio COLUBE*, solicitada por el demandado inicial y demandante en reconvención GUSTAVO BERMÚDEZ HERNÁNDEZ.

Tercero. Sin condena en costas ante el resultado favorable de la alzada.

NOTIFÍQUESE y DEVUÉLVASE.



**JOSÉ MAURICIO MARÍN MORA**

Magistrado