

REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA UNITARIA CIVIL– FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

D E P A R T A M E N T O D E L R I S A R A L D A

Asunto : Apelación de auto interlocutorio

 Tipo de proceso : Verbal - Simulación

 Demandante : Ángela María González Ochoa

Demandado : Mazuera Mejía SAS y otros

Procedencia : Juzgado 4º Civil del Circuito de Pereira

Radicación : 2016-00162-01

 Temas : Cautelas – Nombre social y comercial - Matrícula

Mag. Sustanciador : Duberney Grisales Herrera

Pereira, R., veintidós (22) de julio de dos mil dieciséis (2016).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

El recurso ordinario de apelación interpuesto, en el proceso referenciado, por el vocero judicial de la parte demandante, contra el auto denegatorio de una medida cautelar, conforme a las apreciaciones jurídicas siguientes.

1. LA PROVIDENCIA RECURRIDA

Se expidió el día 11-05-2016 y con ella se abstuvo el Despacho de decretar la inscripción de la demanda en la “*(…) razón social de la matrícula mercantil de la Sociedad Mazuera Mejía SAS, antes ANTGES Mazuera Mejía & Cía S en C*” (Folio 146, cuaderno No1), para el efecto adujo la primera instancia, que como la matrícula mercantil no está sujeta a registro, es improcedente la cautela, le “*sugirió*” (Sic) acudir al artículo 591 del CGP. Como fuera denegada la reposición interpuesta, según la providencia del 24 de los mismos mes y año (Folio 151, cuaderno No.1), se concedió la apelación ante esta Corporación (Folio 152, cuaderno No.1).

1. LA SÍNTESIS DE LA APELACIÓN

Reclama el inconforme revocar el aparte que le negó la cautela, para que se ordene la pedida (Folio 148, ibídem); arguyó que admite la consideración del Juzgado sobre la razón social de una persona jurídica, pero dice que no aplica cuando se trata de otra cautela, diferente al embargo, como es la inscripción de la demanda. Replica que según las pretensiones de declaratoria de simulación de la demanda, la medida “*(…) no recae sobre la razón social sino sobre la forma como nació a la vida jurídica.*” (Folio 149, ibídem).

1. LAS ESTIMACIONES JURÍDICAS PARA DECIDIR
	1. La competencia funcional

La facultad jurídica para resolver esta controversia radica en esta Colegiatura por el factor funcional (Artículo 35, CGP), dada su condición de superiora jerárquica del Juzgado donde cursa el proceso.

* 1. La resolución del problema jurídico
		1. Los presupuestos de viabilidad o admisibilidad

Es siempre necesario revisar los supuestos de viabilidad de los medios de impugnación, como nomina la doctrina procesal[[1]](#footnote-1)-[[2]](#footnote-2), con el fin de estudiar el tema puesto en discusión en esa sede. Enseña el profesor López Blanco: “*En todo caso sin estar reunidos los requisitos de viabilidad del recurso jamás se podrá tener éxito en el mismo por constituir un precedente necesario para decidirlo.*”[[3]](#footnote-3), estos requisitos son concurrentes, por eso ausente uno cualquiera, se malogra el análisis del recurso. Para el caso son: legitimación, oportunidad, procedencia y sustentación; todos debidamente satisfechos.

* + 1. El problema jurídico para resolver

¿Debe modificarse, confirmarse o revocarse el auto del Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira, con el que se abstuvo de ordenar una cautela, a voces de lo argüido por el procurador judicial de la parte demandante en su alzada?

* + 1. La resolución del problema jurídico

Importa para la resolución del problema, entender que las medidas precautorias tienen un objeto preventivo respecto de los bienes, los medios de prueba y las personas[[4]](#footnote-4); generalmente se decretan sobre bienes, pero no quiere ello decir que son únicos. Atendido lo anterior, se suelen clasificar en reales y personales, pero en ocasiones recaen en actos jurídicos (Artículo 282-2º, CGP), como bien anota el profesor Rojas Gómez[[5]](#footnote-5).

Válido es afirmar que desarrollan el concepto sustantivo de fianza, regulado por el Código Civil, que remite a las normas procesales, donde bien se comprende que en virtud de ellas, tiene el juez potestades para imponer ciertas restricciones a los derechos con el propósito de asegurar el cumplimiento de una determinada obligación, presente o futura[[6]](#footnote-6); los objetivos son la igualdad procesal, la primacía del derecho sustancial y la efectividad de la administración de justicia[[7]](#footnote-7), de estirpe supraconstitucional.

El pedimento inicial en este asunto, se centró en inscribir la demanda en la matrícula mercantil de una sociedad de igual naturaleza, y fue denegada porque “*el nombre comercial*” carece de registro, así se razonó en el primer auto.

Más allá de la inconsistencia argumentativa de la decisión, que alude al nombre comercial para abstenerse de la medida, cuando lo referido fue la matrícula y son conceptos harto diferentes, debe anotarse que la *matrícula mercantil* es una obligación de los comerciantes (Personas naturales o jurídicas - sociedades), consistente en que para el ejercicio de aquella actividad, es menester inscribirse en la Cámara de Comercio respectiva, así lo prescribía la Ley 28 de 1931 y así se indicó en el actual Estatuto Mercantil (Artículos 19-1º, 28 y 32), de tal suerte que su naturaleza es informativa en cuanto confiere publicidad a esa calidad de comerciante[[8]](#footnote-8).

En virtud de la mentada obligación el comerciante[[9]](#footnote-9), sea persona natural o en la modalidad societaria, debe inscribir o registrar en la Cámara competente todos los documentos relaciones con su situación personal, su actividad profesional, económica y financiera, así como sus establecimientos de comercio.

Por manera que una conclusión preliminar es que la *matrícula mercantil* no es susceptible de una medida cautelar, dada su naturaleza, atrás ya explicada; con lo dicho debe descartarse, en parecer de esta instancia, que pueda aducirse la imposibilidad de inscripción como razón jurídica valedera, pues basta con señalar que el secuestro, como medida, puede recaer sobre bienes excluidos de registro alguno, y sin embargo es procedente; por lo tanto, la imposibilidad de inscripción es insuficiente para edificar la inviabilidad de una medida.

Distinto es que en tratándose de la inscripción de la demanda y la de embargo de bienes sujetos a registro, el bien objeto de medida, habrá de figurar en algún registro; al menos inscrita sí aparece la matrícula, lo que sucede es que su naturaleza misma, es lo que impide que sea objeto de la medida. Recuérdese aquí que la posesión, por citar un ejemplo, sin ser registrable es pasible de embargo y secuestro, que se consuman en el mismo acto (593-3º, CGP).

Ahora, se refirió en autos que el nombre comercial no es susceptible de registro, citando una Circular de la Superintendencia de Industria y Comercio – SIC en adelante, por lo que cabe aquí distinguir que el nombre comercial es uno y otro el nombre social[[10]](#footnote-10); este es el atributo de la personalidad propio de una sociedad como persona jurídica que es, que bien puede ser razón social (Para las de capital: anónimas, etc.) o denominación social (Para las de personas: colectivas, etc.), según el tipo societario así se conformará (Existen regulaciones especiales para las del sector financiero, entre otras, D 663 de 1993), se origina en la escritura constitutiva (Artículo 110-2º, CCo), y es un signo de identificación del comerciante, útil para la imputación jurídica de una actividad o actuación, como por ejemplo presumir su calidad (Artículo 13-1º, CCo).

Por su parte el nombre comercial es un signo distintivo que sirve para identificar al comerciante en el mercado y nace con el primer uso en el mercado, no necesariamente se inscribe en las Cámaras de Comercio (Artículo 603, CCo), está regulado por la Decisión No.486, Acuerdo de Cartagena.

Así entonces, el análisis hecho por el juzgado, ya en la providencia que resolvió la reposición, en alusión a la “matrícula mercantil” se comparte en su conclusión, mas no en cuanto a las premisas jurídicas empleadas.

De otro lado, en el escrito de reposición y apelación se señaló concretamente que se pretendía como medida cautelar la inscripción de la demanda en “*(…) la forma como nació a la vida jurídica.*” (Folio 149, cuaderno No.1), ninguna duda hay sobre lo querido por la parte.

Y para decidir sobre tal solicitud debe indicarse que resulta incomprensible cómo puede cobijarse con una cautela “la forma” en que surge jurídicamente, una sociedad, dado que como al principio se indicara, el objeto de estas medidas procesales, y ahora con el nuevo CGP también extraprocesales (Artículo 589), connota la sustracción del tráfico de los bienes o la imposición de una prestación restrictiva sobre bienes o personas, por regla general, todo ello para precaver un incumplimiento de la decisión final, dicho de otra manera: garantizar la eficacia de la tutela judicial efectiva (Artículo 229, CP).

Si uno de los presupuestos para autorizar el uso de los instrumentos cautelares en el proceso es el peligro por la demora en la decisión judicial final[[11]](#footnote-11), no se ve de qué manera sea garantía inscribir la demanda respecto al origen jurídico de la sociedad Mazuera Mejía SAS, habida cuenta de que las medidas “*(…) se encaminan a mantener el statu quo en que se encuentre el actor al tiempo de demandar, evitando que mientras se tramita el proceso su situación se vea afectada y se compliquen las expectativas de lograr la satisfacción del derecho; (…)*”[[12]](#footnote-12). Si la cuestión atañe al acto jurídico génesis de la compañía, el transcurso del tiempo en nada, pueda causar afección alguna, y tampoco el memorialista se ocupó de evidenciar tales efectos nocivos que le sirven de estribo a su particular pedimento, justificatoria de la determinación precautelar.

Al tenor de las premisas que preceden, lucen infundados los argumentos expuestos en la apelación y se impone como corolario la confirmación de la providencia reprochada, conforme a las apreciaciones hechas en estas líneas.

No huelga relevar que aún en el escenario de las medidas innominadas[[13]](#footnote-13), aspecto de novedad en el Régimen Procedimental Civil, aunque ya previsto en algunas normativas especiales[[14]](#footnote-14) dispersas en nuestro sistema positivo, que habilitan las facultades oficiosas del juzgador, insuficientes se muestran tales potestades en este estadio inicial de la tramitación y avistadas las súplicas postuladas en la demanda, lo que no obsta para que más adelante y siempre que medie solicitud de parte[[15]](#footnote-15), se puedan emplear por el juzgado de conocimiento, en aras de salvaguardar la tutela judicial efectiva.

1. LAS DECISIONES FINALES

En armonía con lo explicado antes: (i) Se confirmará la decisión apelada; (ii) Se advertirá que esta decisión es irrecurrible (Artículo 35, CGP); (iii) Se ordenará devolver el expediente al juzgado de origen; y, (iv) Se condenará en costas a la parte demandante, en esta instancia, pues no triunfó su recurso. Se liquidarán en primera instancia, según los artículos 365 y 366 del CGP.

En mérito de lo discurrido en los acápites precedentes, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala Unitaria de Decisión,

R E S U E L V E,

1. CONFIRMAR el auto del 11-05-2016 expedido por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de esta ciudad.
2. CONDENAR en costas, en esta instancia a la parte demandante. Se liquidarán en primera instancia.
3. ADVERTIR que esta decisión es irrecurrible.
4. DEVOLVER el expediente al Despacho de origen, por conducto de la Secretaría de esta Corporación.

Notifíquese,

*DGH / 2016*

DUBERNEY GRISALES HERRERA

M A G I S T R A D O

LA PROVIDENCIA ANTERIOR

SE NOTIFICÓ POR ESTADO DEL DÍA

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

JAÍR DE JESÚS HENAO MOLINA

*S E C R E T A R I O*

1. LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Procedimiento civil colombiano, parte general, 2016, 10ª edición, Dupré Editores, p.769. [↑](#footnote-ref-1)
2. PARRA QUIJANO, Jairo. Derecho procesal civil, tomo I, Santafé de Bogotá DC, Temis, 1992, p.276. [↑](#footnote-ref-2)
3. LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Ob. cit., p.746. [↑](#footnote-ref-3)
4. LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Ob. cit., p.1075. [↑](#footnote-ref-4)
5. ROJAS GÓMEZ, Miguel Enrique. Lecciones de derecho procesal, tomo II, procedimiento civil, 5ª edición, editorial ESAJU, Bogotá DC, 2013, p.438. [↑](#footnote-ref-5)
6. GARZÓN CORREA, Camilo Andrés y GARCÍA ZAPATA, Martha Nelly. Revista “Temas procesales”, No.29, medidas cautelares innominadas y su inaplicación por los jueces civiles municipales, civiles del circuito y administrativos de oralidad de Medellín, en los procesos declarativos, Medellín, A., noviembre de 2014, Librería Jurídica Sánchez R. Ltda., p.335-371. [↑](#footnote-ref-6)
7. INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL. Código General del Proceso comentado con artículos explicativos de miembros del ICDP, Las medidas cautelares, Jorge Forero Silva, Bogotá DC, 2014, p.448. [↑](#footnote-ref-7)
8. PINZÓN, Gabino. Introducción al derecho comercial, editorial Temis, Bogotá, 1985, p.280. [↑](#footnote-ref-8)
9. PEÑA NOSSA, Lisandro. De las sociedades comerciales, 6ª edición, editorial Temis SA y Universidad Santo Tomás, Bogotá, 2011, p.413. [↑](#footnote-ref-9)
10. PEÑA NOSSA, Lisandro. Ob. cit., p.29. [↑](#footnote-ref-10)
11. ROJAS GÓMEZ, Miguel Enrique. Ob. cit., p.439. [↑](#footnote-ref-11)
12. INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL. Ob. cit., p.448. [↑](#footnote-ref-12)
13. BEJARANO GUZMÁN, Ramiro. Procesos declarativos, arbitrales y ejecutivos, 6ª edición, editorial Temis, Bogotá DC, 2016, p.242. [↑](#footnote-ref-13)
14. GARZÓN CORREA, Camilo Andrés y GARCÍA ZAPATA, Martha Nelly. Ob. cit., p.335-371. [↑](#footnote-ref-14)
15. INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL. Ob. cit., p.449. [↑](#footnote-ref-15)