



JUZGADO TERCERO (3º) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá D.C., Quince (15) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

PROCESO VERBAL -SIMULACIÓN
RAD. NO.: 111001400302420200001501

Procede el Despacho a resolver el recurso de apelación concedido al demandante Francisco Rodríguez Huérfano, contra el auto proferido el 28 de marzo de 2022, por el Juzgado Veinticuatro Civil Municipal de Bogotá, a través del cual negó el decreto de una medida cautelar.

1. ANTECEDENTES

Según da cuenta el expediente examinado, el extremo demandante aquí recurrente presentó recurso de apelación en subsidio de reposición contra el auto del del 28 de marzo de 2022¹, por medio del cual se denegó medida cautelar de retención de dineros judiciales, con fundamento en que no emergen los presupuestos de los artículos 590 y 591 del C.G.P. con fundamento en que no se advertía la existencia de amenaza o vulneración del derecho actor, más aún cuando es un comerciante experto y por ello, los criterios de necesidad y proporcionalidad ni el *fumus boni iuris* resulta improcedente para la protección de este litigio, argumentos reiterados al desatarse recurso horizontal a través de proveído del 11 de agosto de 2022.

Para sustentar inconformidad con esa determinación adujo que el canon 590 *ibídem*, regula medidas cautelares innominadas, que dentro de los hechos expuestos en el libelo inaugural, se hizo amplia referencia respecto de la existencia del juicio compulsivo 2014-00511, por cuanto en dicha actuación se está exigiendo el cobro de los créditos que son objeto de simulación en el caso de estudio; luego, al emitirse una sentencia favorables a sus pretensiones, no habrían rubros por reclamar en la aludida actuación ejecutiva En la ampliación de sus argumentos, expresó que el elemento de la necesidad emergía en razón a que la convocada no trabaja, lo que implicaba que hiciera uso de los dineros objeto de recaudo en el procesos ejecutivo; Además, es efectiva, en razón a que evitaría el cumplimiento del fallo favorable que se emita en el *sub lite* y, el daño causado es claro, por cuanto la lid gira en torno a la simulación de unos derechos de crédito que fueron otorgados por el demandante a favor de la convocada, por actos de confianza de ésta última en virtud del vínculo de consanguinidad.

2. CONSIDERACIONES

La suscrita Juez es competente para resolver la apelación de la referencia, a tono con lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 33 del C.G.P.², el cual resulta procedente al tenor del numeral 8 de la regla 321 de esa misma Codificación³.

“... 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: (...)

¹ Folio 616 del archivo “01CuadernoPrincipalProcesoNo2020-0015.pdf”

² “Los jueces civiles del circuito conocerán en segunda instancia: 1. De los procesos atribuidos en primera instancia a los jueces municipales, incluso los asuntos de familia, cuando en el respectivo circuito no haya juez de familia”.

³ “Son apelables las sentencias de primera instancia, salvo las que se dicten en equidad. También son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia: (...) 8. El que resuelva sobre una medida cautelar, o fije el monto de la caución para decretarla, impedirla o levantarla (...).”

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.

Para decretar la medida cautelar el juez apreciará la legitimación o interés para actuar de las partes y la existencia de la amenaza o la vulneración del derecho.

Así mismo, el juez tendrá en cuenta la apariencia de buen derecho, como también la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida y, si lo estimare procedente, podrá decretar una menos gravosa o diferente de la solicitada. El juez establecerá su alcance, determinará su duración y podrá disponer de oficio o a petición de parte la modificación, sustitución o cese de la medida cautelar adoptada... (Subrayado por el Despacho).

Aunado, para la procedencia de la figura procesal en comento, se deberá acreditar la legitimación o interés de la parte interesada, la existencia de la amenaza del derecho; así como “*la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida*”.

En esa misma línea, se tiene por sentado de parte del H. Tribunal Superior de Bogotá Sala Civil que, “...Las cautelas, desarrollan el principio de eficacia de la administración de justicia, son un elemento integrante del derecho de todas las personas a acceder a ella y contribuyen a la igualdad procesal (C.P. arts. 13, 228 y 229) las cuales tienen un carácter preventivo y que se fundan entre otras razones, en el peligro que entraña la demora en decidir y hacer nugatoria la ejecución de los dictados de la decisión definitiva de la acción, conocido como el *periculum in mora*.”

Atendiendo la naturaleza de las medidas precautelativas, que se imponen generalmente a una persona antes de que sea vencida, el legislador, aunque goza de una considerable libertad para regular el tipo de instrumentos cautelares y su procedimiento de adopción, el juzgador debe obrar cuidadosamente, en atención a que las mismas pueden llegar a afectar el derecho de defensa y debido proceso.

*Para la procedibilidad de las cautelas es necesario cumplir los requisitos normales “calidad, derecho, interés”; pero en virtud de la naturaleza y de la finalidad de la medida, se deben reunir, además, unos presupuestos específicos, que permitan evidenciar, si es suficiente la presunción de verisimilitud del derecho o de la situación del caso en concreto, hablando del “*fumus bonis iuris*”, que se pretende proteger.”⁴*

En el caso que ocupa la atención del Despacho, la parte demandante pretende se acceda al decreto de la medida cautelar de “*retención de los depósitos judiciales consignados en la cuenta judicial No. 110012031800, a nombre de la demandada Ivonne Natalia Rodríguez Sierra, producto del proceso ejecutivo No. 11001310301720140051100 que se surte ante el Juzgado 5 Civil del Circuito de Bogotá*” (Fl. 97, C-1); instrumento que califica viable y necesaria para la protección y garantía de sus derechos objeto de controversia, así como evitar la causación de un perjuicio mayor.

Bajo tal contexto, revisado los argumentos expuestos por el apelante de cara a las normas que rigen el asunto de materia, advierte este Despacho que el pedimento del recurrente no puede abrirse paso y consecuente se confirmará la decisión cuestionada como se procede a explicar.

Si bien, no desconoce este Despacho que la controversia gira en torno a la presunta simulación de la cesión de contrato de mutuo que realizó el demandante Francisco

⁴ Ver providencia del 7 de diciembre de 2020, que resolvió recurso de apelación. RAD. 110013199002202095308 01, REF. VERBAL DE GROUPE SEB ANDEAN S.A. CONTRA LANDERS Y CIA S.A.S. Magistrada Sustanciadora. NANCY ESTHER ANGULO QUIROZ

Rodríguez Huérfano a favor de Ivonne Natalia Rodríguez, respecto de las obligaciones a cargo de la deudora Gina Marcela Gómez Caro, también lo es que la medida de embargo y retención de depósitos judiciales deprecada por la parte actora, desde ningún punto de vista puede ser encasillada como innominada, independiente del gran esfuerzo argumentativo que realizó el apelante para justificar la necesidad de acceder a la memorada medida preventiva, por cuanto dicho instrumento desde vieja data ha sido clasificada por el ordenamiento jurídico como típica.

Luego, si realmente pretende precaver un presunto detrimento en su patrimonio, en razón a la disposición de los dineros que pueda recaudar la accionada como producto de la obligación crediticia a cargo de Gina Gómez, pudo el demandante requerir una caución a cargo de la convocada para garantizar la indemnización de los perjuicios que le llegaren a ocasionar y de paso, para legitimar el cumplimiento de la eventual sentencia favorable a sus intereses

Respecto al tema de improcedencia de ordenar medidas innominadas por ser realmente nominada, la jurisprudencia de la Sala Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, consideró lo siguiente: *“Preliminarmente ha de reiterarse que el debate planteado en esta excepcional senda se circunscribe a si la cautela decretada en el referido juicio declarativo, verdaderamente corresponde o no a una de las llamadas innominadas para que se pueda regular bajo el precepto del literal c numeral 1 del canon 590 del Código General del Proceso. De la revisión que la Sala realiza del asunto sometido a su escrutinio y con vista en la información sobre la actuación procesal que se encuentra adosada al expediente, se establece que el resguardo habrá de concederse, comoquiera que la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Yopal, al interior del juicio n° 2019-00214-01 incurrió en una vía de hecho susceptible de corrección por esta excepcional senda, tal como pasa a exponerse: Conforme a lo expuesto en precedencia, no cabe duda que la medida cautelar decretada el 5 de febrero de 2020 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Yopal, y que fuere confirmada por la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Yopal, en virtud del juicio declarativo n° 2019-00214, realmente atañe a una de las que contempla el ordenamiento jurídico como nominada, pues nótese que hace referencia al «embargo de los derechos litigiosos o créditos que le llegare a corresponder a la sociedad demandada, dentro del proceso No. 2016-00063 el cual se adelanta en el Juzgado Primero Civil del Circuito de Yopal», siendo el embargo una de las medidas específicas y singulares históricamente reglamentadas con entidad jurídica propia, por lo cual resulta improcedente el tratamiento que se le dio conforme al literal c del numeral 1 del artículo 590 del Código General del Proceso.”⁵*

De otro lado, por regla general toda medida cautelar tiene como fundamento la plausibilidad del derecho objeto de la pretensión (*fumus boni iuris*), en otras palabras, la apariencia de un buen derecho, apariencia que usualmente emerge de las pruebas aportadas por el interesado en la cautela.

En atención de ello, el demandante aportó como elementos probatorios para el buen curso de sus súplicas, unas letras de cambio, por valores de \$35.000.000, \$15.000.000, \$40.000.000, \$6.200.000, siendo en todas, la obligada Gina Marcela Gómez Caro, quien se comprometió a pagar a la orden de Ivonne Natalia Rodríguez Sierra los valores en comento, en esta ciudad en los plazos acordados. Así como, los recibos de caja que constatan los pagos que ha realizado la deudora.

Asimismo, se arrió copia de la escritura pública 1128 del 10 de marzo de 2012, por medio de la cual la señora Gómez Caro constituyó hipoteca a favor de la acreedora Ivonne Natalia, respecto del inmueble distinguido con el folio de matrícula inmobiliaria 50C-143219.

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sentencia STC11406-2020.

Y copia simple de una contestación de demanda dentro de un asunto verbal bajo el radicado 2017-00595 de conocimiento por el Despacho 29 Homólogo, adelantado por Jairo Humberto Becerra Rojas contra Ivonne Natalia Rodríguez Sierra.

De manera que analizados esas probanzas se colige que la medida cautelar solicitada no cumple con las exigencias de necesaria, efectiva y proporcional para conseguir la protección del derecho objeto del litigio, en razón a falta de certeza en este estadio del proceso de un mejor derecho en cabeza del demandante; pues se repite, la retención de dineros realmente es el embargo de lo producido de las letras de cambio objeto de ejecución, circunstancia que desde ningún punto de vista puede ser encasillada como cautela innominada.

Además, en relación a la existencia de la amenaza o la vulneración del derecho, el apelante argumenta que la demandada no ejerce actividad laboral alguna, luego debe disponer de los recursos recaudados dentro de la acción compulsiva 2014-00511; a criterio de esta Dependencia judicial, más allá de la connotaciones alegadas, no se demuestra en qué forma se afecta el patrimonio del actor, ni mucho menos la ausencia del trabajo de la convocada, quien a voces del Estatuto Mercantil es la legítima tenedora de un derecho crediticio y por ello, la ley le faculta disponer de los rubros que pueda recaudar del proceso ejecutivo en comento.

Por tanto, se impone refrendar el auto apelado; en cuanto a la condena en costas de esta instancia, no habrá lugar a ello, en razón a que las mismas no resultan causadas (numeral 8º del canon 365 *ib*).

3. Bajo los anteriores argumentos, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bogotá D.C., RESUELVE:

Primero. - CONFIRMAR el auto del 28 de marzo de 2022, por el Juzgado Veinticuatro Civil Municipal de Bogotá, conforme a las razones expuestas.

Segundo. - SIN CONDENA en costas a cargo del apelante.

Tercero. - ORDENAR la devolución del expediente digital al juzgado de origen. Por la Secretaría ofíciase y déjese las constancias de rigor.

NOTIFÍQUESE,


LILIANA CORREDOR MARTÍNEZ
JUEZ

JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.
La anterior providencia se notifica por anotación en Estado No.
043, hoy 16 de mayo de 2023.

NILSON GIOVANNY MORENO LOPEZ
Secretario

kpm