

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
SALA UNITARIA CIVIL - FAMILIA - LABORAL**

Magistrado Sustanciador: JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ

CLASE DE PROCESO: VERBAL – RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL

RADICADO: 20001 31 03 004 2022 00231 00

DEMANDANTE: GLOBAL SOLUTION COMPANY COLOMBIA S.A.S

DEMANDADO: DISMEM EQUIPOS LTDA

DECISIÓN: CONFIRMA AUTO APELADO

Valledupar, dieciocho (18) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

I. ANTECEDENTES

Por auto del 27 de febrero de 2023, el juez Cuarto Civil del Circuito de Valledupar, inadmitió la demanda y negó las medidas cautelares rogadas por la parte demandante, dentro del proceso Verbal de responsabilidad que GLOBAL SOLUTION COMPANY COLOMBIA S.A.S, sigue contra DISMEM EQUIPOS LTDA, para que judicialmente se declare que incumplió las condiciones pactadas en el contrato, al no prestar el servicio de instalación y capacitación acordado, así como, por los defectos de fábrica y vicios ocultos que traía la maquinaria para la fabricación alimento concentrado, que adquirió.

II. PROVIDENCIA OBJETO DE RECURSO

Fundado en que la parte actora no acreditó el agotamiento del *requisito de procedibilidad* antes de acudir a la jurisdicción civil a través de proceso declarativo, procedió el juez de primer grado a inadmitir la demanda.

Así mismo, negó el decreto de las medidas cautelares, consistentes en el embargo de dineros y del establecimiento de comercio de propiedad de la compañía demandada, con fundamento en que las mismas no se encuentran previstas por el legislador en asuntos de esta naturaleza.

Frente a esa decisión, el apoderado judicial del extremo demandante, formuló recurso de reposición y en subsidio, apeló. Mediante el recurso

horizontal, obtuvo que el juez de primera instancia, repusiera parcialmente su decisión, y en consecuencia admitiera la demanda, pese a mantener su decisión de negar las medidas cautelares solicitadas de embargo de dineros y del establecimiento de comercio de propiedad de la demandada DISMEM EQUIPOS LTDA.

III. EL RECURSO DE APELACION

El apoderado judicial de la impugnante, censura la negación de las medidas cautelares que solicita, advirtiendo que el presente asunto corresponde a un proceso verbal de que trata el art. 368 del C. G. del P., y puesto que no existe un proceso o tramite especial para asuntos de responsabilidad contractual, por tanto, el literal c del artículo 590 del CGP, despoja a la ley procesal de restricciones para la procedencia de las medidas cautelares rogadas.

Después de advertir, que el embargo de bienes, no es exclusiva de los procesos ejecutivos, advirtió que, la norma jurídica prevista en el literal C del artículo 590 del C. G. del P., que trata las medidas previas, doctrinalmente conocidas como innominadas, fueron creadas por el legislador con el fin de evitar que las decisiones en los procesos verbales declarativos fueran ilusorias, y que, en este caso, se persigue la declaratoria de responsabilidad de la demandada, con la reparación patrimonial de su representada.

Apoyado en la doctrina, resaltó, que la ley prevé la posibilidad de que los jueces decreten de manera general, medidas cautelares que encuentren razonables, distintas de las convencionales, siempre que la pretensión sea plausible.

I. CONSIDERACIONES:

En términos generales, el recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la providencia del juez de primera instancia y la revoque, reforme o confirme, para lo cual previamente corresponde hacer un estudio formal que permita establecer el cumplimiento de los requisitos para la admisión, trámite y decisión del recurso. Tratándose de apelación de autos el artículo 321 del Código Procesal Civil, relaciona los que son

susceptibles de ser cuestionados a través de este instrumento procesal, enlistando los siguientes:

*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. (..)*

Como se ve, en materia de autos la apelación es un recurso restrictivo, dado que solo procede frente a los relacionados en esta disposición y en normas especiales de esta codificación, lo que implica que en esta materia rige el principio de taxatividad.

En el caso de autos, se observa que, a través de la providencia apelada, el juez de conocimiento resolvió abstenerse de decretar las medidas cautelares solicitadas por la demandante, consistente en el embargo de dineros y del establecimiento de comercio de propiedad de la compañía demandada.

Prima facie corresponde reseñar, que las medidas cautelares constituyen una institución del derecho procesal que tiene por finalidad proteger de manera provisional y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido en el mismo, bien sea para mantener un *statu quo*, bien para anticipar el resultado del proceso, bien para garantizar el pago de eventuales perjuicios o para asegurar el cumplimiento de una sentencia estimatoria

Las medidas provisionales o cautelares son formas de remedio o alivio destinadas a proteger y preservar los derechos de una parte en espera de la resolución definitiva de un litigio. Son necesariamente de carácter temporal, aunque dependiendo de las circunstancias pueden tener un efecto decisivo en ciertas cuestiones de un caso, aunque la función típica de las medidas cautelares es impedir que el demandado aproveche el tiempo que tarda en dictarse una resolución definitiva para preparar una estrategia que frustre su ejecutoriedad concreta.

Al examinar los alcances jurídicos del artículo 590 del estatuto procesal nuestro, se advierte que esa norma fija las reglas para el trámite y procedencia de las 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:

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. (...)

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. (...)

Basta repasar el texto de la norma para advertir que dentro de los procesos declarativos son procedentes tres tipos de medidas cautelares, a saber, **la inscripción de la demanda en sus dos modalidades**: a) cuando verse sobre dominio u otro derecho real principal. b) sobre bienes de propiedad del demandado en proceso para pago de perjuicios derivados de responsabilidad civil contractual o extracontractual, y c) **Cualquiera otra medida que el juez encuentre razonable** para la protección del derecho objeto del litigio.

La medida cautelar de inscripción de demanda, 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.

Por su naturaleza, la inscripción no sustrae el terreno del comercio, ni produce los efectos del secuestro, como la de impedirle a su propietario u ocupante disponer materialmente de él, 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 serviría¹.

Por otra parte, la *medida cautelar innominada* es aquella, que no es común, pero sí necesaria de decretar en ciertos asuntos declarativos, para evitar amenazas, peligros o, simplemente, para evitar que el derecho en litigio de resultar probado se torne ilusorio.

Sin embargo, esa misma norma, define una serie de factores básicos que un juez deberá atender activamente en el proceso de aplicación de medidas cautelares innominadas; comenzando porque a) debe determinar que exista la presunción del buen derecho, b) que se necesite dictar medidas cautelares, c) la eficacia y la apreciación de la legalidad de las partes para reclamar tales medidas.

No existe incertidumbre, que el artículo 590 del C.G.P. impone una mayor carga intelectual al juzgador, al decidir sobre cautelares innominadas en los procesos de su conocimiento, de hecho, esto implica un mayor nivel de análisis jurídico para no llegar a aceptar una de estas medidas extralimitándose en sus funciones.

En el caso de autos, el recurrente reprocha la abstención del fallador de primer grado, para decretar el embargo solicitado en el presente asunto, apoyado la errónea apreciación, que el embargo de bienes, no es exclusiva de los procesos ejecutivos, por cuanto, las medidas innominadas descartan restricciones para la procedencia de las medidas cautelares, que ruego sean decretadas.

Opuestamente a lo expuesto por la recurrente, la Sala precisa, que la medida cautelar de embargo, no figura descrita entre las innominadas del literal c del artículo 590 del CGP, pues es de aquellas nominadas, y

¹ LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA, Magistrado Ponente, SC19903-2017.Radicación: 73268-31-03-002-2011-00145-01

quizá, la de mayor usanza en el ámbito judicial, pero es *antinatura* del proceso declarativo.

El embargo, es una medida cautelar propia y exclusiva de los procesos de ejecución, llanamente, porque se acude a esa clase de trámites para obtener el pago forzado de obligaciones insatisfechas, y cuyo derecho se evidencia declarado en documentos revestidos de autenticidad, denominados títulos ejecutivos.

En ese sentido, para obtener un embargo sobre bienes y derechos con connotación económica del demandado, como lo pretende la parte actora, es necesario que el juez esté convencido de “la existencia del derecho”, no simplemente de su mera apariencia; de allí que la medida de embargo no puede ser decretada bajo la “apariencia del buen derecho”, también conocido como “*fumus boni juris*”.

En síntesis, lo que determina el decreto del embargo preventivo que saca los bienes del comercio es la existencia del derecho, que solo se puede ver reflejada en un título ejecutivo con todas sus características y exigencias, que llevan al juez a la certeza primaria y plena de la existencia de las obligaciones claras, expresas, exigibles y provenientes del deudor o sus causahabientes, por tanto, la sola apariencia del derecho no es suficiente para embargar, pues esa apariencia puede resultar fallida.

Siguiendo esta línea argumentativa, se comprueba que los argumentos jurídicos del juez de primer nivel son acertados y, por tanto, se confirmará la decisión de primera instancia, relativa a no decretar la medida cautelar de embargo dentro del presente proceso declarativo, debiéndose imponer condena en costas contra la recurrente vencida.

Por lo expuesto, el suscrito Magistrado de la Sala Civil – Familia – Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar,

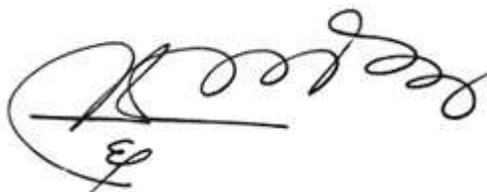
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto del 27 de febrero de 2023, el juez Cuarto Civil del Circuito de Valledupar, negó las medidas cautelares rogadas por la parte demandante, dentro del proceso Verbal de responsabilidad que GLOBAL SOLUTION COMPANY COLOMBIA S.A.S, sigue contra DISMEM EQUIPOS LTDA.

SEGUNDO: Costas a cargo de la recurrente vencida. Como agencias en derecho por esta instancia, fijese la suma equivalente a $\frac{1}{2}$ SMLMV. Líquidense concentradamente por el juzgado de primer grado.

TERCERO: En firme esta providencia, vuelva la actuación al Juzgado de origen para que proceda conforme a lo dispuesto en el auto atacado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Jesús Zamora', written over a horizontal line. Below the line, there is a small, stylized mark that resembles the letter 'E'.

JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ
Magistrado Sustanciador