

Doctor (a)

JUEZ CIVIL DEL CIRCUITO DE CHINCHINÁ

Manizales

Asunto: **RECURSO REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO RECURSO DE APELACIÓN
CONTRA AUTO DECRETA MEDIDA CAUTELAR**

PROCESO: **VERBAL – DECLARACIÓN, DISOLUCIÓN Y
LIQUIDACIÓN DE SOCIEDAD COMERCIAL DE HECHO**

DEMANDANTE: **ANA CAROLINA SANCHEZ**

DEMANDADO: **PAULO CESAR ZAPATA GIRALDO**

RADICADO: **17174-31-12-001-2022-00175-00**

CARLOS JAVIER VINASCO HERNÁNDEZ, mayor de edad y domiciliado (a) en la ciudad de Manizales, identificado (a) como aparece al pie de mi correspondiente firma, con correo electrónico cjvabogado@hotmail.com, obrando como apoderado del demandado **PAULO CESAR ZAPATA GIRALDO**, mayor de edad y domiciliado en Chinchiná, identificado con la cédula de ciudadanía No. 16.071.507 y correo electrónico paulo_cesar_z@hotmail.com, por medio del presente escrito, estando dentro del término previsto en el artículo 318 del CGP, presento recurso de reposición y en subsidio apelación contra el auto del día 24 de noviembre del año 2022, notificado por conducta concluyente mediante providencia del 11 de mayo de 2023, publicada por estado del 12 de mayo de 2023, por medio del cual se decreta el embargo y secuestro del establecimiento de comercio como unidad de explotación económica, incluidos los bienes que hacen parte del local comercial, denominado CENTRO DE VISIÓN INTEGRAL, identificado con matrícula mercantil número 24074 y ubicado en la calle 12 No. 6 - 25 del Municipio de Chinchiná, Caldas, de propiedad de mi representado.

MOTIVOS DE INCONFORMIDAD

Considera el suscrito que el Despacho no debió decretar la medida cautelar de embargo y posterior secuestro sobre el establecimiento de comercio de propiedad de mi poderdante, toda vez que dicha medida cautelar es improcedente procesalmente en el presente proceso, de conformidad con los argumentos que se exponen a continuación:

Página 1 de 9

Celular: 312-585 22 19 – Teléfono: 873 49 96

Calle 23 No. 22 – 11 Oficina 211 Manizales

E-mail: cjvabogado@hotmail.com

1. Establece el artículo 590 del Código General del Proceso:

ARTÍCULO 590. 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.

El demandado podrá impedir la práctica de las medidas cautelares a que se refiere este literal o solicitar que se levanten, si presta caución por el valor de las pretensiones para garantizar el cumplimiento de la eventual

sentencia favorable al demandante o la indemnización de los perjuicios por la imposibilidad de cumplirla. También podrá solicitar que se sustituyan por otras cautelas que ofrezcan suficiente seguridad.

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.

Cuando se trate de medidas cautelares relacionadas con pretensiones pecuniarias, el demandado podrá impedir su práctica o solicitar su levantamiento o modificación mediante la prestación de una caución para garantizar el cumplimiento de la eventual sentencia favorable al demandante o la indemnización de los perjuicios por la imposibilidad de cumplirla. No podrá prestarse caución cuando las medidas cautelares no estén relacionadas con pretensiones económicas o procuren anticipar materialmente el fallo.

2. Para que sea decretada cualquiera de las anteriores medidas cautelares, el demandante deberá prestar caución equivalente al veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones estimadas en la demanda, para responder por las costas y perjuicios derivados de su práctica. Sin embargo, el juez, de oficio o a petición de parte, podrá aumentar o disminuir el monto de la caución cuando lo considere razonable, o fijar uno

superior al momento de decretar la medida. No será necesario prestar caución para la práctica de embargos y secuestros después de la sentencia favorable de primera instancia.

PARÁGRAFO PRIMERO. En todo proceso y ante cualquier jurisdicción, cuando se solicite la práctica de medidas cautelares se podrá acudir directamente al juez, sin necesidad de agotar la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad.

PARÁGRAFO SEGUNDO. Las medidas cautelares previstas en los literales b) y c) del numeral 1 de este artículo se levantarán si el demandante no promueve ejecución dentro del término a que se refiere el artículo 306.

2. De la enumeración de las medidas cautelares establecidas en la norma citada, es claro que el embargo y secuestro de los bienes sujetos a registro de propiedad del demandado, solo son procedentes de conformidad con el inciso segundo del literal b) **“Si la sentencia de primera instancia es favorable al demandante”**, y previamente se afectaron con la inscripción de la demanda los mismos.
3. En el presente asunto, todavía no existe sentencia favorable para la parte demandante y en tal contexto, la medida cautelar eventualmente procedente procesalmente, era la inscripción de la demanda sobre el establecimiento de comercio, máxime, que en el presente proceso se persigue la liquidación de una supuesta sociedad comercial de hecho, lo cual se encuentra dentro de los parámetros de la responsabilidad civil contractual.
4. Ahora bien, el embargo y secuestro decretado por el Despacho, tampoco se encuentran contenidos en el literal c) del artículo 590 del Código General del Proceso, ya que textualmente la disposición reza:

“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.”

5. Tal definición de medidas cautelares innominadas se encuentra en contraposición de las medidas cautelares típicas o nominadas entre las cuales se encuentra el embargo y secuestro, que como ya se explico, no son procedentes para el presente proceso judicial.
6. Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia C-043 del veinticinco (25) de febrero de dos mil veintiuno (2021) Magistrada Sustanciadora CRISTINA PARDO SCHLESINGER expuso lo siguiente:

...

6.3.4. Las medidas cautelares en los procesos declarativos. Código General del Proceso y otros procedimientos

El Código General del Proceso establece en su Libro IV las “Medidas Cautelares y Caucciones”.

Para lo que interesa a la presente demanda, la Sala se referirá a los artículos 588 y 590 del CGP, porque regulan respectivamente el término en que debe resolverse la solicitud de medida cautelar y las que son aplicables en los procesos declarativos. Esto es así porque los demandantes construyen el cargo por trato desigual comparando la norma acusada con estas dos disposiciones.

El artículo 588 sostiene que, si la medida cautelar se solicita por fuera de audiencia, “el juez resolverá, a más tardar, al día siguiente del reparto o a la presentación de la solicitud”. Es decir, de inmediato.

Precisa que para la medida de embargo o de inscripción de demanda sobre bienes sometidos a registro, el juez comunicará esta decisión al registrador por el medio más expedito.

Ahora bien, el artículo 590 contiene las reglas que deben seguirse para la solicitud, decreto, práctica, modificación, sustitución o revocatoria de las medidas cautelares en los procesos declarativos.

Consta de dos numerales. El primero señala las medidas cautelares que son procedentes, lo cual hace en tres literales, así:

“a) La inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro y el secuestro de los demás cuando la demanda versa 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 propiedad del demandado, en cantidad suficiente para el cumplimiento de aquella.

El demandado podrá impedir la práctica de las medidas cautelares a que se refiere este literal o solicitar que se levanten, si presta caución por el valor de las pretensiones para garantizar el cumplimiento de la eventual sentencia favorable al demandante o la indemnización de los perjuicios por la imposibilidad de cumplirla. También podrá solicitar que se sustituyan por otras cautelas que ofrezcan suficiente seguridad.

c) Cualquier 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 esta 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.

Cuando se trate de medidas cautelares relacionadas con pretensiones pecuniarias, el demandado podrá impedir su práctica o solicitar su levantamiento o modificación mediante la prestación de una caución para garantizar el cumplimiento de la eventual sentencia favorable al demandante o la indemnización de los perjuicios por la imposibilidad de cumplirla. No podrá prestarse caución cuando las medidas cautelares no estén relacionadas con pretensiones económica que procuren anticipar materialmente el fallo”.

El numeral segundo del artículo 590 consagra una condición común para que pueda decretarse cualquiera de las medidas cautelares señaladas en los literales anteriores: “el demandante deberá prestar caución equivalente al veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones estimadas en la demanda, para responder por las costas y perjuicios derivados de su práctica”.

Finalmente, la norma cierra con dos párrafos del siguiente tenor literal:

“Párrafo primero. En todo proceso y ante cualquier jurisdicción, cuando se solicite la práctica de medidas cautelares se podrá acudir

directamente al juez, sin necesidad de agotar la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad.

Parágrafo segundo. Las medidas cautelares previstas en los numerales b) y c) del numeral 1 de este artículo se levantarán si el demandante no promueve ejecución dentro del término a que se refiere el artículo 306”.

Sobre esta disposición del Código General del Proceso, especialmente su literal “c”, el legislador destacó como un hecho jurídicamente novedoso la introducción de las medidas cautelares innominadas o atípicas, siguiendo la tendencia de otras leyes nacionales y del mundo jurídico iberoamericano:

“Como se explicó anteriormente, una de las principales novedades del proyecto de ley consiste en el enriquecimiento del inventario de medidas cautelares mediante la consagración de una medida innominada que puede ser solicitada en los procesos declarativos desde la presentación de la demanda.

La medida cautelar innominada consiste en cualquier medida que el juez encuentre razonable para la protección del derecho objeto de 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. Actualmente esta medida está consagrada en la legislación nacional en procesos especiales regulados por la Decisión 486 de 2000 de la Comunidad Andina de Naciones (artículos 245 al 249), la Ley 256 de 1996 (artículo 31) y la Ley 472 de 1998 (artículos 17, 25 y 26), entre otros. Asimismo, la medida cautelar innominada está incluida en las más importantes jurisdicciones de iberoamérica^[78]^[79].

A su vez, la Corte Constitucional se ha referido a las medidas cautelares innominadas en la sentencia C-835 de 2013. **Sostuvo que se caracterizan porque no están previstas en la ley y responden a la variedad de**

circunstancias que se pueden presentar. Igualmente, recordó que no son viables de oficio y solo pueden imponerse para “proteger ciertos derechos litigiosos, prevenir daños o asegurar la efectividad de las pretensiones, dentro de parámetros que para su imposición, son claramente delineados por el legislador”^[81]. Por último, destacó la finalidad que se atribuye a cualquier medida cautelar: “prevenir que pudiera quedar ilusoria la ejecución del fallo o cuando hubiera fundado temor de que una de las partes pueda causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra” **(Negrillas y subrayas propias)**.

...

7. Así las cosas, tal como lo expone la Corte Constitucional, que es claro que el embargo y secuestro no se encuentran comprendidos en el literal c) del artículo 590 del Código General del Proceso ya que estas medidas cautelares si son típicas y nominadas en la ley.

Por todo lo expuesto, respetuosamente le solicito al Despacho reponer el auto por medio del cual decretó el embargo y secuestro del establecimiento de comercio de mi poderdante o en su defecto, conceder el recurso de apelación.

Finalmente, respetuosamente le solicito al Despacho, dar aplicación a lo establecido en el artículo 112 del CGP, en relación con la interrupción de los términos para contestar la demanda y proponer excepciones, hasta tanto se resuelva el presente recurso.

Atentamente,



CARLOS JAVIER VINASCO HERNÁNDEZ

C.C. No 5.829.501 de Ibagué

T.P. No. 143.990 del C. S. J.