



**DISTRITO JUDICIAL DE SANTA MARTA
JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO
SANTA MARTA**

Santa Marta - Magdalena
Diecinueve (19) de julio de dos mil veintitrés (2023)

VERBAL DE SIMULACIÓN

47.001.31.03.005.2022.00086.00

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Se encuentra al Despacho la demanda **VERBAL DE SIMULACIÓN** presentada por **CONSTANZA ELVIRA VIVES MIER, ANA MARÍA GONZÁLEZ VIVES y LUIS EDUARDO GONZÁLEZ VIVES**, contra **JADISA PRIMERA S.A.S., BANANA FLOWER S.A.S., VIHENA S.A.S., y ANTONIO JOSÉ VIVES PINEDO**, a efectos de resolver las peticiones y recursos elevados al interior del presente asunto.

II. CONSIDERACIONES

A efectos de resolver las peticiones elevadas, resulta pertinente recordar que la presente demanda fue admitida mediante auto del 7 de julio de 2022, donde se dispuso en el numeral 4°, *“Previo a decidirse sobre la solicitud de medida cautelar, la parte demandante debe prestar caución por la suma de \$2'665.525.326,00 M/CTE., conforme lo dispuesto en el artículo 590 numeral 2 del Código General del Proceso...”*.

Contra esta decisión, se impetró recurso de reposición por la demandante mediante correo electrónico de fecha 13 de julio de 2022,

Acreditadas las notificaciones a los demandados, la sociedad Jadisa Primera SAS, a través del correo electrónico de fecha 13 de enero de 2023, contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones e impetrando las excepciones que denominó inexistencia de simulación en contratos de compraventa y cesión de cuotas sociales, inexistencia de donación de inmuebles y de cuotas sociales; existencia de los contratos de compraventa de inmuebles y

cesión de cuotas sociales; excepción de validez de las transferencias de dominio de los bienes realizadas por Jadisa Primera S.A.S.; excepciones de compensación, prescripción y nulidad relativa; derecho de retención, objeción al juramento estimatorio.

Por su parte las sociedades demandadas Banana Flower S.A.S., y Vihena S.A.S., el 13 de enero de 2023, también remitieron contestación a la demanda, presentaron las excepciones de mérito denominadas excepción de improcedencia de la causa petendi, inexistencia de nulidad, simulación e inexistencia de los actos de transferencia de dominio de Jadisa Primera S.A.S A Banana Flower S.A.S., y Vihenna S.A.S.; excepción de inoponibilidad e improcedencia de la acción de simulación frente a Banana Flower S.A.S Y Vihenaa S.A.S., por afectar a terceros de buena fe; excepción genérica; excepciones de compensación, prescripción y nulidad relativa; derecho de retención; objeción al juramento estimatorio.

En correo electrónico de fecha 12 de enero de 2023, fue adosada la contestación de la demanda por el apoderado del señor Antonio José Vives Pinedo, donde incoó las excepciones denominadas excepción fundamentada en la existencia, validez y eficacia de la constitución de las sociedades Banana Flower S.A.S. Y Vihenaa S.A.S.; excepción de inexistencia de simulación; excepción fundamentada en la inexistencia de causa para efectos de la simulación; excepción de prescripción; objeción a la estimación razonada de la cuantía.

Dichas excepciones fueron recorridas por el extremo actor mediante correo electrónico del 20 de enero de 2023.

A su vez, el apoderado de las sociedades Banana Flower S.A.S., y Vihena S.A.S., emitió pronunciamiento respecto de las pruebas solicitadas en el traslado de las excepciones por la parte demandante. Frente a este se pronunció la demandante en correo del 3 de febrero de esta anualidad.

El Despacho en auto del 10 de febrero de 2023, resuelve el recurso de reposición presentado contra el numeral cuarto del auto de fecha siete (7) de julio de dos mil veintidós (2022), mediante el cual se fijó la caución para la práctica de las medidas cautelares deprecadas, no accediendo a la reposición.

El 21 de abril de 2023, se emite providencia mediante la cual se resolvió entre otras, en el numeral 2 de la parte resolutive que, en su oportunidad se emitirá pronunciamiento sobre el escrito de declarar indebida petición de pruebas adicionales por la parte demandante. De igual forma se dispuso en el numeral 6, declarar precluido el término para constituir la caución ordenada mediante auto dictado el 7 de julio de 2022, y señalar fecha para realizar la audiencia de que tratan los artículos 372 y 373 del C.G.P.

A. Solicitud adición del numeral 4° del auto de fecha siete (7) de julio de dos mil veintidós (2022), incoada por la sociedad demandada Jadisa Primera SAS

Mediante correo electrónico de fecha 16 de febrero de 2023, el apoderado de la sociedad demandada Jadisa Primera SAS, presentó memorial solicitando la adición del numeral 4º del auto de fecha siete (7) de julio de dos mil veintidós (2022), mediante el cual se fijó la caución para la práctica de las medidas cautelares deprecadas por la parte accionante

Indicó en dicha solicitud que, su mandante recibió, de parte del apoderado de los demandantes, correo de notificación del auto admisorio de la demanda, al cual no se anexó el recurso de reposición que el mentado abogado había interpuesto contra el numeral 4º de la citada providencia. Es decir, que no tenía noticia procesal sobre el trámite del recurso.

Adujo a su vez, durante todo este período, comprendido entre el mes de julio de 2022 y la fecha de interposición de la solicitud de adición, el numeral 4º del auto de fecha siete (7) de julio de dos mil veintidós (2022), mediante el cual se fijó la caución para la práctica de las medidas cautelares deprecadas por la parte accionante, no ha cobrado firmeza; razón por la cual, ese extremo procesal considera oportuno y pertinente solicitar la adición de dicha providencia, de tal manera que se dé cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 603 del Código General del Proceso.

En tanto, observamos que en el numeral 4º, cuya adición se solicita, el Despacho omitió señalar el plazo con que cuenta el demandante para constituir la caución; razón por la cual solicita la fijación del término para el efecto.

A efectos de resolver la presente solicitud, ha de recordarse que dispone el artículo 287 del Código General del Proceso:

“Cuando la sentencia omita resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, deberá adicionarse por medio de sentencia complementaria, dentro de la ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte presentada en la misma oportunidad.

El juez de segunda instancia deberá complementar la sentencia del inferior siempre que la parte perjudicada con la omisión haya apelado; pero si dejó de resolver la demanda de reconvención o la de un proceso acumulado, le devolverá el expediente para que dicte sentencia complementaria.

Los autos solo podrán adicionarse de oficio dentro del término de su ejecutoria, o la solicitud de parte presentada en el mismo término.

Dentro del término de ejecutoria de la providencia que resuelva sobre la complementación podrá recurrirse también la providencia principal...”.

Así las cosas, atendiendo que fue incoada oportunamente la solicitud de adición, y en tanto la misma es procedente como quiera que, efectivamente el Despacho omitió fijar el tiempo para prestar la caución, disponiendo el artículo 603 del Código General del Proceso:

“Las cauciones que ordena prestar la ley o este código pueden ser reales, bancarias u otorgadas por compañías de seguros, en dinero, títulos de deuda pública, certificados de depósito a término o títulos similares constituidos en instituciones financieras.

En la providencia que ordene prestar la caución se indicará su cuantía y el plazo en que debe constituirse, cuando la ley no las señale. Si no se presta oportunamente, el juez resolverá sobre los efectos de la renuencia, de conformidad con lo dispuesto en este código.

Las cauciones en dinero deberán consignarse en la cuenta de depósitos judiciales del respectivo despacho.

Cualquier caución constituida podrá reemplazarse por dinero o por otra que ofrezca igual o mayor efectividad...”.

Procederá este Despacho adicionar el numeral 4º del auto de fecha siete (7) de julio de dos mil veintidós (2022), el cual quedará del siguiente tenor:

*“Previo a decidirse sobre la solicitud de medida cautelar, la parte demandante debe prestar caución por la suma de \$2'665.525.326,00 M/CTE., conforme lo dispuesto en el artículo 590 numeral 2 del Código General del Proceso. **Para lo anterior se otorga el termino de quince (15) días a la parte actora...**”.*

B. Del recurso de reposición impetrado por las sociedades demandadas Banana Flower S.A.S., y Vihena S.A.S., contra la providencia adiada 10 de febrero de 2023, en la que se fija monto de caución para materializar medida cautelar deprecada por la parte demandante.

Manifiesta el apoderado de las sociedades demandadas Banana Flower S.A.S., y Vihena S.A.S., atendiendo el valor de la caución fijada que, sus representadas son compradoras de buena fe, el perjuicio que pudiere irrogarse con la medida deprecada por el extremo acto sería estridentemente incompensable, toda vez que, si bien es cierto, la inscripción de la demanda en los folios de matrícula inmobiliaria no sustrae los bienes del comercio ordinario, si los sustrae del comercio bancario y/o financiero, razón por la cual ningún banco o entidad de esa estirpe les brindaría el acceso a créditos, y, eso, a grandes veras los sitúa como compañía legalmente constituida en la República de Colombia en una posición de desventaja y de restricción empresarial, pues, el crédito es la forma más común y ordinaria

de acometer los fines empresariales sin que la empresa se descapitalice. Al respecto cita numeral 2° del canon 590 del CGP.

Aduce a su vez que, sus prohijadas se sitúan dentro del territorio de la buena fe por ser terceros y/o compañías que no están en la obligación de soportar las consecuencias que derivan de la presente acción. En suma, el desarrollo de la actividad empresarial se ve mermado por no poder acceder al crédito, situación que deriva de la medida cautelar deprecada.

Por lo anterior, solicita se revoque la decisión adoptada en la providencia y se modifique en el sentido de aumentar el monto o valor de la caución, de conformidad con lo descrito en el artículo 590 del estatuto procesal Patrio.

Respecto al recurso impetrado, procede a reiterar este Juzgado que, establece el numeral 2 del artículo 590 del Código General del Proceso:

“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...”

En tal sentido, el Despacho atendiendo la cuantía del asunto, que asciende al valor de \$13'327.626.626 m/cte, fijó el monto de la caución en la suma de la \$2'665.525.326 m/ct., valor que corresponde al 20% de las pretensiones.

De tal manera, este Estrado Judicial ha dado aplicación a la disposición legal citada, sin que considere razonable incrementar el valor de la caución atendiendo los argumentos esgrimidos por la recurrente demanda, los cuales no demuestran la procedencia, necesidad o urgencia de elevar el monto.

Oportuno resulta recordar que, como ha sido precisado por la jurisprudencia, las medidas cautelares han sido instituidas por el legislador a fin de lograr la satisfacción o efectividad del derecho por el cual propenden, de allí su carácter de instrumental y preventivo, amén de taxativas, de manera que la Ley es la que determina los eventos en que proceden y bajo qué condiciones. Empero, ha de recordarse a la demandada que goza de las previsiones procesales en su favor, de llegarse a ver afectada y en caso que no salgan avante las pretensiones en su contra.

No obstante, por el momento no se infiere razones suficientes para incrementar el valor de la caución, habiéndose determinado su monto atendiendo la norma adjetiva civil. Por lo cual el Despacho no accede a la reposición elevada.

C. Del recurso de reposición y subsidiario de apelación incoado por la parte demandante contra el numeral 6 de la providencia de fecha 21 de abril de 2023, en la que se resolvió declarar precluido el término para constituir la caución ordenada mediante auto dictado el 7 de julio de 2022, así como contra el numeral 7 que fija fecha para la audiencia de que trata el artículo 372 y 373 del C.G.P.

Aduce la parte demandante que, interpone recurso de reposición y subsidiario de apelación incoado por la parte demandante contra el numeral 6 de la providencia de fecha 21 de abril de 2023, en la que se resolvió declarar precluido el término para constituir la caución ordenada mediante auto dictado el 7 de julio de 2022, en tanto en Despacho no fija un término para acreditar la caución.

Adicional a ello precisa que, la providencia del 10 de febrero de 2023, que resolvió el recurso de reposición contra el auto del 7 de julio de 2022, fue objeto de reposición por las sociedades demandadas Banana Flower S.AS., y de adición por la sociedad Jadisa Primera, sin que los mismos hayan sido resueltos, por lo que no están ejecutoriadas dichas providencias. Mérito de ello, argumenta que a la fecha no ha corrido termino alguno para presentar la caución.

Respecto al numeral 7 de la providencia del 10 de febrero de 2023, cita el artículo 1, 2 y 7 de la Ley 2213 de 2022, indicando que la presencialidad de las partes en las audiencias es excepcional, empero es un derecho de ellas asistir de manera virtual, en especial cuando las mismas por razones de seguridad personal para proteger su vida.

De tal manera indica que, se le ha comunicado que en la actualidad los demandantes Ana María González Vives y Luis Eduardo González Vives, dado el serio peligro que corre su integridad personal y sus vidas, debieron emigrar a un país extranjero y para la fecha de las diligencias no es posible por razones de asilo y residencia asistir personalmente a la sede del juzgado, pero si les es posible conectarse a través de los medios tecnológicos que tiene a su disposición la rama judicial.

Respecto a los anteriores tópicos, sabido es que el recurso de reposición tiene como objetivo que el Juez revise sus propias decisiones con el fin de someterlas al cedazo de la legalidad y en caso de encontrar errores sustanciales o procesales, revocar o modificar el proveído de acuerdo con la entidad de este.

En tal sentido, ha de indicarse que, revisados los argumentos del recurso, frente a la revocatoria del numeral 6, se evidencia que dicha solicitud es procedente en tanto examinado el expediente se encuentra que efectivamente no se había resuelto la adición y

reposición elevada contra el auto del 10 de febrero de 2023. Por lo que debe estarse la parte demandante a lo indicado en los acápites anteriores, entre los cuales se adicionó dicha providencia y se le dio término para allegar la caución ordenada.

Frente al numeral 7, no se accede a revocatoria alguna, por cuanto no existe yerro en la providencia. Sin embargo, atendiendo los argumentos elevados, se accede a la solicitud de permitir la asistencia de manera virtual a la audiencia fijada para el 1 de agosto de 2023 a las 9:00 a.m., por los demandantes Ana María González Vives y Luis Eduardo González Vives.

Por último, se niega el recurso de apelación impetrado contra el auto de fecha 21 de abril de 2023, acorde con la decisión adoptada.

Por lo expuesto, el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Santa Marta,

III. RESUELVE:

1. Adicionar el numeral 4º del auto de fecha siete (7) de julio de dos mil veintidós (2022), el cual quedará del siguiente tenor:

“CUARTO: Previo a decidirse sobre la solicitud de medida cautelar, la parte demandante debe prestar caución por la suma de \$2'665.525.326,00 M/CTE., conforme lo dispuesto en el artículo 590 numeral 2 del Código General del Proceso. Para lo anterior se otorga el termino de quince (15) días a la parte actora...”.

2. No acceder a la reposición elevada por las sociedades demandadas Banana Flower S.A.S., y Vihena S.A.S., contra el auto del 10 de febrero de 2023, en la que se fija monto de caución para materializar la medida cautelar deprecada por la parte demandada.
3. Revocar el numeral 6 del auto de fecha 21 de abril de 2023. Estese la parte demandante a lo indicado en el numeral 1 de la parte resolutive de la presente decisión, donde se le otorgo termino de quince (15) días, para allegar la caución ordenada.
4. No acceder a la reposición elevada frente al numeral 7 del auto de fecha 21 de abril de 2023, por cuanto no existe yerro en la providencia.
5. Acceder a la solicitud de permitir la asistencia de manera virtual a la audiencia fijada para el 1 de agosto de 2023 a las 9:00 a.m., por los demandantes Ana María González Vives y Luis Eduardo González Vives.

Para su comparecencia se realizará la audiencia a través de la plataforma LIFESIZE, que es completamente gratuita y se puede descargar en su celular, portátil o computador de mesa.

Para ingresar a la reunión siga el link que se escribe a continuación:

- a) Link: <https://call.lifesizecloud.com/17964670>
 - b) Escriba su nombre
 - c) Entrar con audio y video
6. Se niega el recurso de apelación impetrado contra el auto de fecha 21 de abril de 2023, acorde con la decisión adoptada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



DIANA PATRICIA MARTÍNEZ CUDRIS

JUEZA