

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



**DISTRITO JUDICIAL DE CALI
JUZGADO DIECINUEVE CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI**

Rad. 760013103019-2022-00279-00

SANTIAGO DE CALI, QUINCE (15) DE MARZO DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023)

I. OBJETO

El presente proceso se encuentra pendiente de resolver RECURSO DE REPOSICIÓN EN SUBSIDIO APELACIÓN presentado por el apoderado judicial de la parte demandada en contra del numeral quinto del auto de fecha 17 de febrero de 2023 mediante el cual se fijó caución para el levantamiento de la medida cautelar decretada.

II. ANTECEDENTES

1. El 16 de diciembre de 2022 fue admitida la demanda VERBAL DE OBJECION DE COMPRA propuesta por LESLIE ELIZABETH ARAUJO DIAZ contra SIMONA PRENDAS Y COMPLEMENTOS S.A.S.
2. El despacho previo a decretar las medidas cautelares fijo caución, la cual fue presentada durante el termino por la parte demandante.
3. En providencia fechada a 23 de enero de 2023 fue decretada la medida cautelar (F11 Documento 011 Cuaderno Principal)
4. El 15 de febrero de 2023 la Cámara de Comercio de Cali, allego escrito informando que el 14 de febrero de esta anualidad se registró bajo inscripción No. 164 del libro VIII la demanda civil sobre el establecimiento de comercio de SIMONA UNICENTRO CALI. (Fl. 2 Documento 017 Cuaderno Principal Expediente Electrónico)

5. El 03 de febrero de 2023 el apoderado de la parte demandada solicitó al despacho fijar caución para impedir que sean practicadas o en su defecto levantadas las medidas cautelares decretadas.

6. El despacho, en atención a la solicitud en providencia fechada a 17 de febrero de 2023 resolvió“(…) QUINTO: De conformidad con lo dispuesto en el literal b del numeral 1 del Art. 590 del C.G.P. “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...**”, se dispone **FIJAR** caución en la suma de **\$211.531.999.00 M/CTE**, la cual deberá prestar la parte demandada dentro de los 05 días siguientes a la notificación por estado de esta providencia, so pena de no acceder a levantar la medida cautelar decretada. (...)”

7. El 27 de febrero de 2023 la parte demandada a través de su apoderado judicial interpuso recurso de reposición en subsidio de apelación contra el numeral quinto del auto fechado a 17 de febrero de 2023, con fundamento en:

“Habremos de manifestar al Despacho que, el trasfondo de los recursos interpuestos no radica en la decisión del Despacho de conceder la caución para lograr el levantamiento de las medidas cautelares decretadas, sino en cuanto al criterio empleado para establecer el monto de la cautela.

En tal sentido, indica el Auto notificado por estados el pasado 20 de febrero objeto del presente recurso lo siguiente:

“QUINTO: De conformidad con lo dispuesto en el literal b del numeral 1 del Art. 590 del C.G.P. “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...”, se dispone FIJAR caución en la suma de \$211.531.999.00 M/CTE, la cual deberá prestar la parte demandada dentro de los 05 días siguientes a la notificación por estado de esta providencia, so pena de no acceder a levantar la medida cautelar decretada.”

Por su parte, y de manera completamente diferenciada, el Auto de fecha 16 de diciembre de 2022 mediante el cual se admitió la demanda dispuso en su numeral quinto: “QUINTO: De conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del art. 590 del C.G.P., antes de decretar las medidas cautelares solicitadas, se dispone FIJAR caución en la suma de \$42.306.400 M/CTE, la cual deberá prestar la parte demandante dentro de los CINCO (5) DÍAS siguientes a la notificación del presente proveído, so pena de rechazo.”

Traídas en cita las decisiones tomadas por el Despacho para efectos de resolver lo concernientes a las medidas y cautelares, encontramos pertinente y necesario exponer lo siguiente: 1. Como primera medida, nótese que, brilla por su ausencia que en el Auto de fecha 16 de diciembre de 2022 se hubiera cumplido con lo dispuesto en el literal c) del artículo 590 del C.G.P. respecto realizar un análisis respecto de la amenaza o vulneración del derecho del demandante que solicita la práctica de una medida cautelar dentro de un proceso declarativo, así como también, respecto de la apariencia de bien derecho, necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida.(...)

(...)Es así como, al carecer el Auto de fecha 16 de diciembre de 2022 de consideraciones, evidentemente la medida cautelar fue decretada sin efectuar el análisis mesurado que esta decisión requería por expresa disposición legal. (...)

(...)De lo hasta aquí expuesto surge con claridad que, al manifestar en la pretensión primera la demandante que, deberá ser el experto quien dictamine sobre la calidad, e idoneidad y defectos de las prendas de colección exclusiva, que hacen desmerecer el recibir el producto a satisfacción, está fijando sus expectativas de éxito en la rendición de un dictamen que debió presentar desde el momento mismo en que radicó la demanda. Por consiguiente, NO ES CIERTO que en el presente proceso exista apariencia de buen derecho, y, lo que es aún peor, por ninguna parte está demostrado que se esté

amenazando el derecho de la demandante como para que resulte necesaria y efectiva la medida de inscripción de la demanda en registro mercantil de la sociedad SIMONA PRENDAS Y COMPLEMENTOS S.A.S.

Claramente en el artículo 590 del C.G.P. hay un trato diferenciado respecto del monto de las cauciones a constituir por una y otra parte, siendo así que, el num. 2 del art. 590 del C.G.P. consagra que la caución deberá prestarse por el 20% del valor de las pretensiones estimada en la demanda. Mientras que, por su parte, el literal b) del referido art. 590 del C.G.P. indica que, respecto de la caución a presentar por el demandado para levantar las cautelas practicadas, tal caución debe cubrir el valor de las pretensiones para garantizar el cumplimiento de la eventual sentencia favorable al demandante o la indemnización de perjuicios por la imposibilidad de cumplirla.

Pues bien, menester será detenernos en el hecho de que, la norma en cuestión admite que la cautela a presentar por el demandado garantice la indemnización de perjuicios por la imposibilidad de cumplir la sentencia por la pasiva. En punto de lo anterior, habremos de señalar como primera medida que, lo cierto que la inscripción de la demanda no constituye una medida cautelar que le garantice a la demandante el pago de las condenas perseguidas con su demanda. Luego, levantar tal medida cautelar practicada en el proceso de marras en realidad no afecta la garantía sobre su expectativa de ver cumplida la eventual condena en su favor, por lo cual, resulta excesivo que se obligue a SIMONA PRENDAS Y COMPLEMENTOS S.A.S. a constituir una caución que resulta más gravosa que la medida misma.

Pero aún más importante será indicar que, resulta errado tasar el monto de las cauciones con base en el valor de unos perjuicios reclamados por la parte demandante que carecen de un sustento razonable, conforme lo ordena el art. 206 del C.G.P. Con el objeto de demostrar la anterior aseveración habremos de destacar que, consagra la norma que, quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de sus conceptos. Pues bien, de la lectura del juramento estimatorio presentado con la demanda se puede evidenciar que el cálculo de los perjuicios se sustenta única y exclusivamente en la expectativa subjetiva de venta final que la señora LESLIE ELIZABETH ARAUJO DÍAZ pretendía hacer, criterio que no sólo resulta arbitrario, sino, además, carente de fundamento. (...)

Por lo anterior, solicitó de conformidad con lo consagrado en inciso tercero del lit. c) del artículo 590 del C.G.P., ante la ausencia de apariencia de buen derecho, se **i)** ordene la cesación de la medida cautelar decretada en contra de SIMONA PRENDAS Y COMPLEMENTOS S.A.S., consistente en la inscripción de la presente demanda en su registro mercantil y en caso de no encontrar procedente la anterior petición, **ii)** que se ordene prestar caución a la demandada por un valor inferior al inicialmente fijado en el Auto proferido dentro del proceso de la referencia el pasado 17 de febrero de los corrientes, siendo notificado por estados el 20 de febrero. Lo anterior atendiendo al hecho de que la caución ordenada resulta incluso más gravosa que la medida practicada y, adicionalmente, por cuanto la misma se tasó con base en unos perjuicios que no atienden a ningún proceso de razonabilidad objetiva y demostrable.

Dado que la parte demandada envió el escrito con el recurso de reposición en subsidio de apelación a la parte actora, de conformidad con lo dispuesto en el

parágrafo del artículo 9 de la Ley 2213 de 2022, se prescindió del traslado por secretaría.

Finalmente, advierte el despacho que la parte actora durante el termino señalado por la norma no recorrió traslado.

III. CONSIDERACIONES

1.- Tal como lo indica el artículo 318 del Código General del Proceso, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez o magistrado con el objeto de que se revoque o se reforme.

Este recurso busca que el mismo funcionario que profirió la decisión sea el que vuelva sobre ella y, si es del caso reconsiderarla, en forma total o parcial; siendo requisito necesario para su viabilidad, que se motive el recurso al ser interpuesto, esto es, que por escrito o verbalmente si es en audiencia o diligencia, se le exponga al Juez las razones por las cuales se considera que su providencia está errada, a fin de que proceda a modificarla o revocarla, por cuanto, que es evidente que si el Juez no tiene esa base, le sería difícil, por no decir imposible, entrar a resolver.

De entrada, se hace necesario realizar algunas precisiones a la parte recurrente:

La providencia recurrida, fue la fechada a 17 de febrero de 2023, específicamente el numeral quinto que fija la caución para el levantamiento de las medidas cautelares (Fl. 1 y 2 Documento 021 Cuaderno Principal Expediente Electrónico) y no la providencia que la decretó, esto es el auto del 23 de enero de 2023.

Y aunque el mismo artículo 590 en su numeral 2° señala que, “(...) *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 es este el momento procesal para recurrir el valor de la caución o más aún la medida cautelar decretada, solicitando su cesación.

Ahora, téngase en cuenta que las medidas que están contempladas en el artículo 590 del Código General del Proceso, en los procesos declarativos son tres (3) en sus incisos a y b. En primer lugar, en los casos en que la demanda recae sobre derechos reales principales, se puede solicitar “*la inscripción de la demanda sobre*

los bienes sujetos a registro y secuestro de los demás” En segundo lugar, en los casos en que la demanda se busque el pago de perjuicios originados en responsabilidad civil contractual o extracontractual se puede solicitar “*La inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro que sean de propiedad del demandado*’. Estas son llamadas medidas cautelares nominadas.

Por su parte la medidas cautelares señaladas en el inciso c) del mismo artículo, son las llamadas atípicas o innominadas, que como bien lo señaló el Dr. Hernando Rodríguez Mesa Magistrado del Tribunal Superior de Cali- Sala Civil, en providencia fechada a 06 de octubre de 2022 “(...) *podría decirse sin equívocos que, a diferencia de lo contemplado en los literales a) y b) [artículo 590 CGP] en el que la norma prevé qué se puede afectar y en qué situaciones, en el caso de la situación definida en el plexo c) no, y, por lo mismo, al ser numerus apertus, el Juez debe proceder cuando lo considere útil con suma prudencia verificando a la par otros aditamentos no menos importantes tales como la necesidad, razonabilidad y proporcionalidad de la medida, porque solo en ese caso, se cumple el cometido con esa disposición adjetiva que no es otro que la de guarecer un derecho sustantivo o de mayor valía ante la inminencia de su afectación (...)*”

De ahí que, la medida cautelar solicitada por la parte demandante y para la cual fue fijada caución, es *una medida cautelar nominada*: la inscripción de la demanda sobre el establecimiento de comercio del demandado, por lo que el análisis respecto de la procedencia que no se realizó- en palabras del recurrente-, va implícito, ha de hacerse siempre y de manera previa al decreto de cualquier medida cautelar o cualquier otro pronunciamiento, como una obligación del juez.

Así las cosas, desde el estudio de la admisión de la demanda, y de manera sumaria se tiene como criterio de la cuantía, como ha de hacerse, el dictamen aportado, del que como es apenas obvio en este estadio procesal tiene vocación de prueba; éste dictamen estudiado con el conjunto de los demás elementos con vocación de prueba que han sido aportados por la parte interesada, son los que dan apariencia de bien derecho, en primer lugar, y al mismo tiempo, de los anexos de la demanda se concluye la necesidad de decretar la medida que busca asegurar el cumplimiento de una posible sentencia favorable (esto es, tutela judicial anticipada). La inscripción de la demanda, contrario a la opinión del abogado, es una medida legal y legítima que puede invocar a quien le asiste el interés legítimo, primero – para asegurar el cumplimiento de la sentencia, pero también para resguardar el posible futuro embargo y secuestro de los bienes cautelados. Lo anterior de manera alguna ha de tenerse como prejuzgamiento ni

mucho menos, se reitera, los documentos y demás anexos aportados con el escrito de la demanda (y en razón a la verdad ha de decirse que también lo aportados con el escrito de contestación) aún no se han valorado, de manera que permita concluir la ocurrencia o no de los hechos expuestos por las partes, y si proceden o no las condenas y demás pretensiones apenas esbozadas.

Resulta entonces una falsa conclusión a la que llega el abogado recurrente, al sustentar su disenso en ausencia de valoración de apariencia de buen derecho, por una “objeción” a dictamen aportado, dictamen éste que apenas tiene vocación probatoria y del que podrá oponerse conforme está reglado en el estatuto procesal, y por razones de debido proceso, en la etapa oportuna.

Finalmente, habrá que precisar que la objeción al juramento estimatorio (Artículo 206 CGP) tiene un momento procesal para ser presentada por la parte demandada y un trámite a seguir como lo señala la misma norma, por tanto, no es este el momento ni para presentar objeción, ni para ser resuelta, ello también en razón al debido proceso, y reglado para el trámite que propone.

Respecto a la segunda pretensión y, considerando los argumentos señalados por el recurrente debe traerse lo preceptuado en el literal b) del artículo 590 del Código General 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.

La misma normatividad procesal indica cómo debe tasarse la caución: “*por el valor de las pretensiones para garantizar el cumplimiento de la eventual sentencia favorable al demandante o la indemnización de perjuicios por la imposibilidad de cumplirla. (...)*”. Tal y como fue ordenado. Dicho de otra forma, no es al arbitrio o capricho del juez que ha de indicarse el monto de la caución. Dicho valor está determinado expresamente en la ley.

Por lo anterior, el despacho no accederá a la petición de ordenar prestar caución a la demandada por un valor inferior al inicialmente fijado, toda vez que la manera señalada para tasar la caución para el levantamiento de la medida cautelar, es decir, *prestar garantía por el valor de las pretensiones de la demandada*, cumple la función que estaba llamada a satisfacer la medida cautelar decretada: garantizar el cumplimiento de la eventual sentencia favorable al demandante.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Diecinueve Civil del Circuito de Cali,

RESUELVE

PRIMERO: SIN LUGAR a reponer el numeral quinto del auto de fecha enero 17 de febrero de 2023, en virtud de las consideraciones plasmadas en el cuerpo motivo del presente proveído.

SEGUNDO: CONCEDER en el efecto **DEVOLUTIVO**, el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte pasiva contra el Auto del 17 de febrero de 2023, art. 321 No. 8, CGP, para lo cual deberá el apelante sustentar y/o agregar nuevos argumentos al recurso si lo considera necesario, dentro del término de tres (3) días siguientes a la notificación de esta providencia, conforme lo regula el numeral 3º del Art. 322 del C.G.P.

TERCERO: CUMPLIDO lo anterior, **REMITIR** el expediente digital al Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali- Sala Civil, para lo pertinente, como lo ordena el Art. 324 del C.G.P.

**NOTIFÍQUESE
LA JUEZ,**

JUZGADO 19 CIVIL DEL CIRCUITO DE
CALI
SECRETARIA

En Estado No. **046** de hoy se notifica a las
partes el auto anterior.

Fecha: **MARZO 16- 2023**



NATHALIA BENAVIDES JURADO
Secretaria

Firmado Por:

Gloria Maria Jimenez Londoño

Juez

Juzgado De Circuito

Civil 019

Cali - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **3bb6cef6d06a3a74b75a052c91c2f3498d55eea0842464ddb02762bc07ed034c**

Documento generado en 15/03/2023 10:15:30 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>