

Respetada.

Dra. Ruth Margarita Miranda Palencia.

Juez 61 Civil Municipal de Bogotá D.C.

(Transitoriamente Juzgado 43 Civil de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple Bogotá).

E. S. D.

Referencia: Verbal de resolución de contrato 11001400306120200076900 de **Luisa Fernanda Cardona Medina** contra **Jobs & Deals Group S.A.S.**

Asunto: Recurso de reposición contra auto que decretó medida cautelar.

Daniel Giovanny Díaz González, mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C., identificado civil y profesionalmente como aparece al pie de mi firma, en calidad de apoderado judicial de la sociedad **Jobs & Deals Group S.A.S.**, domiciliada en la ciudad de Bogotá, identificada con Nit. 900.511.392-1 quien funge como demandada dentro del proceso de la referencia, de la manera más respetuosa, al amparo de lo normado en el artículo **318 del Código General del Proceso** comparezco a su Despacho para formular **recurso de reposición** en contra del auto adiado **16 de septiembre 2021**, notificado a este extremo procesal el pasado **28 de octubre del mismo año** y por el cual se decretaron como medidas cautelares, con fundamento en los siguientes argumentos:

Sea lo primero precisar que la decisión objeto de reproche resulta a todas luces contradictoria, en la medida que mediante proveído de fecha 17 de noviembre de 2020 se inadmitió la demanda para que el actor adecuara *“las medidas cautelares, al tipo de proceso que pretende incoar (procesos declarativos), toda vez que las solicitadas son exclusivas de procesos ejecutivos.”*

Por consiguiente, el demandante en el escrito de subsanación ajustó las medidas preventivas y solicitó *“la inscripción de la presente demanda en la matrícula mercantil número 2197289 de la Cámara de Comercio de Bogotá D.C, de la compañía JOBS & DEALS S.A.S NIT. 900511392 – 1”*. No obstante lo anterior, en contravía del mismo auto inadmisorio y del escrito del actor, el Juzgado resolvió decretar las medidas cautelares inicialmente pedidas, es decir, aquellas que en la calificación de la demanda había rechazado por improcedentes.

Si lo anterior no fuera suficiente, conviene mencionar que a voces de lo normado en el literal b) del numeral 1º del artículo 590 del Código General del Proceso, **en los procesos declarativos**, la única **medida que el Juez de conocimiento puede decretar sin reserva alguna es la inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro** que sean de propiedad del demandado, y en caso de que la sentencia de instancia resulte favorable a los intereses del demandante, su embargo y posterior secuestro.

Ahora bien, de la revisión del libelo, se evidencia que la pretensión principal de la actora es lograr que se declare la resolución del contrato de franquicia que alega haber suscrito con mi cliente y por esa vía obtener la devolución del dinero pagado en virtud de dicho vínculo contractual y el reconocimiento de la cláusula penal pactada.

Así las cosas, es palmario que para el asunto de marras las medidas cautelares debieron ceñirse a las estipulaciones de la norma en cita, esto es, **exclusivamente a la inscripción de la demanda sobre los bienes sujetos a registro**, como efectivamente lo solicitó el actor en el escrito de subsanación.

No así, el despacho decretó el embargo y retención de dinero, el cual debió ser denegado en la medida que no se encuadra dentro de los presupuestos del artículo 590 del Estatuto Procedimental, tanto es así, que si en gracia de discusión se admitiera, dicha cautelar se hubiera decretado en virtud de lo

normado en el literal c) del misma disposición, **debió haberse efectuado el estudio pormenorizado de los requisitos allí establecidos de manera que se determinara sin ápice de duda que aquel embargo resultaba necesario y razonable.**

Lo anterior, por cuanto el mencionado literal c), dispone que el Juez podrá decretar cualquiera otra medida que “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 ello, es imperativo de ley que el Juez aprecie la legitimación o interés para actuar de las partes y la existencia de la amenaza o la vulneración del derecho, así como la apariencia de buen derecho, la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida. En este orden de ideas, en el auto objeto de recurso se echa de menos el juicio de valor en torno a los siguientes aspectos:

- Razonabilidad de la medida.
- Necesidad de la medida.
- Existencia de una amenaza cierta frente al derecho en litigio.
- Apariencia del buen derecho.
- Proporcionalidad de la medida.
- Certeza sobre la posible infracción o omisión del cumplimiento de la posible sentencia.

Dicho de otro modo, el Juez de instancia le bastó con que se allegará la póliza para decretar la medida, pero no existió un análisis exhaustivo de cara a si la actora tenía por lo menos apariencia de buen derecho, **aspecto éste que se traduce en la demostración siquiera sumariamente que las probabilidades de éxito de las pretensiones de la demanda superan las de su eventual fracaso.**

Al respecto, la jurisprudencia ha decantado que: “[*]la doctrina también se ha ocupado de estudiar, en general, los criterios que deben tenerse en cuenta para el decreto de medidas cautelares, los cuales se sintetizan en el fumus boni iuris y periculum in mora. El primero, o apariencia de buen derecho, se configura cuando el Juez encuentra, luego de una apreciación provisional con base en un conocimiento sumario y juicios de verosimilitud o probabilidad, la posible existencia de un derecho.”¹*

Memórese que **en tratándose de procesos de orden declarativo, es incierta la posibilidad de que las pretensiones lleguen a feliz término**, pues su reconocimiento depende de que en el curso del proceso se configuren los presupuestos necesarios para la acción que se incoa, aspectos que en el asunto de marras no se encuentra probado, ni siquiera por indicios, pues como se alegara en la respectiva excepción previa, la discusión debió someterse a la justicia delegada por las partes, esto es, el arbitramento.

La misma suerte corre el estudio en cuanto a la razonabilidad y necesidad, pues no existe ningún argumento factico ni jurídico que permita entrever que la retención de los dineros de los que depende la operación de la sociedad demandada era necesario para garantizar el derecho alegado, máxime cuando no existen certeza sobre la efectividad de este último, ni de las razones por las cuales se concluyó que mi poderdante no cumpliría la eventual sentencia que le fue contraria.

Ahora bien, en lo que respecta al embargo y secuestro de bienes muebles y enseres que de propiedad y posesión de la Sociedad demandada se encuentren en la calle 98 No. 21-50 oficina 801 o en el lugar que se indique al momento de la diligencia, debe seguirse el mismo análisis, pues brilla por su ausencia argumentación alguna en torno a los elementos expuestos, con el agravante que la medida podría generar el desmantelamiento del establecimiento de comercio, lo que resulta contrario a los postulados del derecho de comercio.

¹ Consejo de Estado. Sala Plena. Proveído del 17 de marzo de 2015. Expediente núm. 2014-03799, Consejera ponente: doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez

Sobre el particular, el artículo 515 del Código de Comercio, establece que “[s]e entiende por establecimiento de comercio un conjunto de bienes organizados por el empresario para realizar los fines de la empresa. A su turno, el numeral 4º del artículo 516 *ejusdem*, establece que hace parte del establecimiento de comercio, el mobiliario y las instalaciones.

En este orden de ideas, disponer el embargo y secuestro de los muebles y enseres de propiedad de la sociedad, implica necesariamente que el establecimiento de comercio se fragmente lo que de suyo imposibilitaría realizar los fines de la empresa. Lo anterior, encuentra mayor sentido al disponer el artículo 517 del Estatuto Mercantil que “[s]iempre que haya de procederse a la enajenación forzada de un establecimiento de comercio se preferirá la **que se realice en bloque o en su estado de unidad económica.**”

Tanto es así, que el mismo espíritu lo mantuvo el legislador en la norma adjetiva, pues el numeral 8º del artículo 595 del Código General del Proceso dispuso que en tratándose del secuestro de un establecimiento de comercio, se impone la obligación de efectuar el inventario de la maquinaria del mismo, así como de los demás elementos que lo componen, y la posibilidad que “el factor o administrador continúe en ejercicio de sus funciones con calidad de secuestre, para lo cual deberá rendir cuentas periódicamente en la forma que le señale el juez.”, pues la finalidad es que el establecimiento y su función económica se mantengan de manera que generen dividendos que permitan cubrir el valor de la sentencia.

En este orden de ideas, comoquiera que en el asunto que ahora ocupa la atención del despacho no se cumplen los criterios de razonabilidad, necesidad, proporcionalidad, apariencia de buen derecho ni urgencia para la protección del derecho pretendido, no era dable ordenar las medidas cautelares relacionadas con la retención de dineros depositados en las cuentas de mi cliente ni el embargo y secuestro de muebles y enseres de propiedad de la persona jurídica, pues dichas medidas desconocen lo establecido en el artículo 590 del Código General del Proceso.

Por todo lo anterior, solicito a la señora Juez reponer el auto adiado **16 de septiembre 2021**, para que en su lugar se ordene únicamente la inscripción de la demanda en el certificado de existencia y representación de la sociedad demandada.

II. Notificaciones

A la parte demandante, y el suscrito en la calle 72 No. 9-55, oficina 10-02, de la ciudad de Bogotá. Dirección electrónica danndiaz@hotmail.com e info@casa360.co.

Del señor Juez,

Daniel Giovanni Díaz González
C.C. 1.030.621.976
T.P. 414.351