

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MANIZALES SALA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA

Magistrada Sustanciadora: SANDRA JAIDIVE FAJARDO ROMERO.

Radicado Tribunal: 17001-31-10-004-2019-00473-02

Manizales, dos (2) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

1. OBJETO DE DECISIÓN

Seria del caso entrar a resolver el recurso de apelación interpuesto frente al auto proferido el 1° de diciembre de 2020 por el Juzgado Cuarto de Familia de Manizales, dentro del trámite de ejecución para el cobro de cauciones judiciales promovido por Hernando Restrepo Morales en contra de la Compañía Mundial de Seguros S.A.; sin embargo, de la revisión de las presentes diligencias se advierte la necesidad de devolver el expediente al juez de primera instancia, para que complemente dicha providencia, conforme pasa a explicarse.

2. CONSIDERACIONES

En relación con la ejecución para el cobro de cauciones judiciales, el artículo 441 del C. G. del P. establece:

“ARTÍCULO 441. EJECUCIÓN PARA EL COBRO DE CAUCIONES JUDICIALES. *Cuando en un proceso se hubiere prestado caución bancaria o de compañía de seguros con cualquier fin, si quien la otorgó o el garante no depositan el valor indicado por el juez dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de la providencia que así lo ordene, la cual será apelable en el efecto diferido, se decretará el embargo, secuestro, avalúo y remate de los bienes que el interesado denuncie como de propiedad de quien la otorgó o de su garante, sin necesidad de prestar caución. Además se le impondrá multa al garante equivalente al veinte por ciento (20%) del valor de la caución que en ningún caso sea inferior a diez salarios mínimos legales mensuales vigentes (10 smlmv).*

La providencia que ordene hacer el depósito se notificará por aviso al garante.

En esta actuación no es admisible la acumulación de procesos, ni a ella pueden concurrir otros acreedores. No obstante, cuando el inmueble hipotecado tuviere más gravámenes, se citará a los respectivos acreedores en la forma y para los fines previstos en el artículo 462.”

De la norma en cita se desprende que, concretado el monto de los perjuicios, el juez debe proferir un auto en el que ordene tanto al otorgante de la caución, como al garante, que depositen la suma de dinero correspondiente, dentro de los diez (10) días siguientes a su ejecutoriada.

Tal determinación se notifica por estado al otorgante, quien interviene en el proceso, mientras que el garante debe ser enterado por aviso, y contra la misma proceden únicamente los recursos de reposición y apelación, sin que exista la oportunidad de proponer excepciones de mérito, pues no se trata propiamente de un proceso ejecutivo donde se libre mandamiento de pago, sino de un trámite especial para la materialización de la caución.

En el evento de que los requeridos no paguen la condena dentro del término concedido, el juez decretará el embargo, secuestro, avalúo y remate de los bienes que hayan sido denunciados como de propiedad de cualquiera de los dos.

Sobre la exigibilidad de la obligación a cargo del otorgante de garantía y de la aseguradora garante dentro del mismo trámite de ejecución, la doctrina ha manifestado que, “[l]uego de la ejecutoria de la providencia que concreta en monto de los perjuicios declarados inicialmente en abstracto en auto anterior, tiene aplicación el art.441 **el juez de oficio o a solicitud de parte debe proferir un auto en el cual ordene al otorgante y a la aseguradora garante que ‘deposite el valor indicado por el juez dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de la providencia que así lo ordene’ (...)**”¹ (negrilla y subrayado fuera del texto).

Además, frente a la notificación de dicha providencia se ha señalado que “(...) es un aspecto de importancia debido a que la ocasión propicia para que el otorgante y la aseguradora hagan usos de esos limitados medios de defensa que son los dos recursos mencionados [refiriéndose a los de reposición y apelación], está básicamente dentro del término de ejecutoria del auto que les ordena pagar (...)”².

De manera que, para el cobro de cauciones por vía ejecutiva, el legislador dispuso que es necesario efectuar un requerimiento judicial al otorgante de la caución y a su garante, a fin de que paguen la condena impuesta y sólo en el evento de que ninguno de ellos atienda la orden judicial es posible el decreto de medidas cautelares sobre sus bienes.

Y ello es así, pues, recuérdese que la caución tiene como función jurídica la de ser “(...) una obligación que se contrae para la seguridad de otra obligación propia o ajena”³, razón por la cual el acreedor, en caso de incumplimiento del deudor de una obligación garantizada, puede ejercer la acción ejecutiva para obtener el pago con el producto de la venta de los bienes cautelados.

Lo anterior cobra mayor relevancia si en cuenta se tiene que, como quedó visto, los medios de defensa con los que cuentan el otorgante de la caución y su garante son limitados, por lo que es deber del juez asegurarse de que las oportunidades que tienen para ejercer su derecho de defensa y contradicción sean respetadas.

En el presente asunto, se tiene que la señora Claudia Inés Ruíz Londoño promovió demanda verbal declarativa de unión marital de hecho y sociedad patrimonial entre compañeros permanentes en contra del señor Hernando Restrepo Morales. Dentro de dicho trámite, se decretaron las medidas cautelares deprecadas con el escrito

¹ LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Código General del Proceso. Parte Especial. Dupre Editores. Bogotá D.C. 2017. Págs.762-764.

² *Ibidem*.

³ Artículo 65 del Código Civil.

introdutorio, previa constitución de la correspondiente caución por el 20% de las pretensiones estimadas en la suma de \$700.000.000 m/cte.

Integrado el contradictorio, el extremo pasivo contestó la demanda, se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso excepciones de mérito; sin embargo, antes de fijarse fecha y hora para la audiencia inicial, la parte demandante presentó escrito de desistimiento de la acción, solicitud que fue aceptada por el cognoscente mediante auto del 27 de agosto de 2020, por lo que dispuso la terminación del proceso y condenó en costas y perjuicios a la parte demandante.

Posteriormente, a través de proveído del 7 de octubre siguiente, se impartió aprobación a las costas procesales liquidadas por la secretaría del juzgado, que ascendieron a la suma de \$35.000.000 m/cte.

Ante la firmeza de esta última providencia y comoquiera que ni la demandante, ni la aseguradora, cancelaron el monto señalado por el Juzgado, el apoderado judicial del demandado presentó solicitud de ejecución para el cobro de cauciones, con sustento en lo previsto en el artículo 441 del Código General del Proceso, teniendo como base del recaudo el auto que aceptó el desistimiento donde se impuso la condena en costas, el que aprobó su liquidación y la póliza judicial N°EC-100022024 constituida el 10 de diciembre de 2019 por la demandante con la Compañía Mundial de Seguros S.A. para “*garantizar el pago de las costas y los perjuicios que con la inscripción de la demanda se llegasen a causar*”.

Procedente esta solicitud, por medio de auto del 1° de diciembre de 2020, el *a quo* le ordenó a la Compañía Mundial de Seguros S.A. consignar la suma de \$35.000.000 m/cte., correspondientes a las costas liquidadas y aprobadas dentro del proceso declarativo.

Bajo esa tesitura, advierte el Despacho que el funcionario de primera instancia olvidó requerir a la otorgante de la caución, esto es, la señora Claudia Inés Ruíz Londoño, para que pagara las costas del proceso; aspecto que resultaba esencial en el presente asunto, pues solo en el evento de que ello ocurriera sería dable la materialización de las cautelas sobre bienes de aquella y su garante.

Asimismo, al haberse pasado por alto requerir a la señora Claudia Inés Ruíz Londoño para que pagara, no podría posteriormente decretarse el embargo, secuestro, avalúo y remate de sus bienes; sin que de ninguna manera pueda entenderse que la orden impartida a la compañía de seguros también la cobijara, pues, conforme lo previsto en el artículo 441 del C. G. del P., la intimación de depositar el valor de las costas debía estar dirigida a las dos personas.

Ahora, teniendo en cuenta que la ley adjetiva no contempla expresamente como proceder cuando el *a quo* omite pronunciarse sobre un aspecto esencial en el trámite de apelaciones de auto, en virtud de lo dispuesto en el artículo 12 del C. G. del P.⁴, se dará aplicación al canon 325, inciso 5°, *ibídem*, el cual establece que “[e]/

⁴ **ARTÍCULO 12. VACÍOS Y DEFICIENCIAS DEL CÓDIGO.** Cualquier vacío en las disposiciones del presente código se llenará con las normas que regulen casos análogos. A falta de estas, el juez determinará la forma de realizar los actos procesales con observancia de los principios constitucionales y los generales del derecho procesal, procurando hacer efectivo el derecho sustancial.

superior devolverá el expediente si encuentra que el juez de primera instancia omitió pronunciarse sobre la demanda de reconvención o sobre un proceso acumulado. Así mismo, si advierte que se configuró una causal de nulidad, procederá en la forma prevista en el artículo 137”.

Por consiguiente, se ordenará la devolución del expediente al Juzgado de conocimiento, para que complemente el auto proferido el 1° de diciembre de 2020, atendiendo los lineamientos expuestos en precedencia.

Finalmente, conviene recordar el poder -deber de los jueces como directores del proceso, de realizar control de legalidad cuando se avizore la necesidad de “*corregir o sanear los vicios que configuren nulidades u otras irregularidades del proceso*” (artículo 132 del C. G. del. P.); lo anterior, para los fines que el *a quo* considere pertinentes, en torno a la hermenéutica del artículo 3°, párrafo 4°, del Acuerdo N°PSAA16-10554 de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, que establece los parámetros y el límite de las agencias en derecho cuando el asunto concluye por uno de los eventos de terminación anormal.

3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la suscrita Magistrada Sustanciadora de la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales,

RESUELVE

DEVOLVER el expediente al Juzgado Cuarto de Familia de Manizales, para que complemente el auto proferido el 1° de diciembre de 2020, dentro del trámite ejecución para el cobro de cauciones judiciales promovido por Hernando Restrepo Morales en contra de la Compañía Mundial de Seguros S.A., atendiendo los lineamientos expuestos en la parte considerativa de esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

SANDRA JAIDIVE FAJARDO ROMERO

Magistrada

Firmado Por:

**SANDRA JAIDIVE FAJARDO ROMERO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 8 SALA CIVIL-FAMILIA TRIBUNAL SUPERIOR MANIZALES**

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:

c332d7d6e338ca4913c657b7f41a68da6dda3fcf239e2641258d54b66147da38

Documento generado en 02/03/2021 11:57:30 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**