

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Magistrada Sustanciadora: SANDRA JAIDIVE FAJARDO ROMERO.

Radicado Tribunal: 17-001-31-03-006-2021-00039-02

Manizales, tres (3) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

1. OBJETO DE DECISIÓN

Resuelve la Magistrada Sustanciadora el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante contra del auto proferido el 16 de marzo hogaño por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Manizales, Caldas, a través del cual, negó la disminución de la caución fijada para el decreto de las medidas cautelares deprecadas junto con la demanda de simulación incoada por Olga Lucia Pineda Gallo y otros, en contra de Álvaro Fernán García Escobar y otros.

2. ANTECEDENTES

2.1. Por auto del 3 de marzo de la corriente anualidad, el despacho de conocimiento admitió la presente demanda de simulación y, previo a resolver sobre las medidas cautelares, ordenó reajustar la caución hasta el 20% de las pretensiones estimadas por la parte actora en \$233.652.000; lo anterior, en razón a que la póliza allegada, sólo aseguraba la suma de \$11.000.000¹.

2.2. Frente a esta determinación, el vocero de los promotores, con base en lo preceptuado en el numeral 2° del artículo 590 del Código General del Proceso, solicitó la reducción de la caución. En tal sentido, propuso, de un lado, estimarla en el 20% de los \$55.000.000 correspondientes a la condena impuesta a su favor por el Juzgado Civil del Circuito de Anserma, Caldas, dado que esta suma representa lo que efectivamente se pretende cobrar una vez se reintegren los bienes transferidos por los demandados de manera simulada²; de otro lado, planteó la posibilidad de fijarla por el 5% del valor de las pretensiones de la demanda de simulación. Con lo anterior, explicó que, de accederse a lo primero, el valor a caucionar sería equivalente al de la póliza aportada y, en caso de lo segundo, la cuantía sería más prudente y asequible a la capacidad económica de sus prohijados.

¹ El 20% del valor de las pretensiones, en este proceso, equivale a la suma de \$46.730.400.

² Según se desprende de los hechos de la demanda, esta decisión judicial representa el título de crédito insatisfecho a los demandantes, cuyo pago se ha visto frustrado por las operaciones negociales presuntamente simuladas por los deudores demandados.

2.3. A través de providencia del 16 de marzo hogaño, el cognoscente negó la petición al considerar que, de cara a la demanda presentada donde se reclama un derecho incierto y discutible, la caución fijada en el 20% de las pretensiones, representa “una suma razonable para garantizar las costas y perjuicios que se puedan derivar por la práctica de las medidas”. Asimismo, precisó que la norma adjetiva es clara en establecer que el monto se calcula sobre el valor de las pretensiones de la demanda, por lo que no es posible calcularla con base en la condena impuesta en otro proceso.

2.4. Inconforme con la decisión, el apoderado de los demandantes interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación. Para sustentar su refutación, refirió que el juez no se encuentra atado a fijar la caución en el 20%, pues la norma procesal le faculta para ajustarla o disminuirla, de modo que afirmar que dicho porcentaje es inmodificable, representa un “exceso de ritualidad”. Igualmente, resaltó que sus “prohijados no cuentan con tan alta suma de dinero para sobrellevar la prima por el 20% del valor total de las pretensiones dentro de la demanda 2021-039 y no acceder a dicha reducción, ya sea la propuesta o una menor que considere el despacho, sería limitar el acceso a la Administración de Justicia a mis pupilos, máxime cuando se busca con las medidas solicitadas en el escrito introductor es evitar presuntos actos simulados, y no garantizar el pago de las acreencias decretadas por el Juzgado Civil del Circuito de Anserma, Caldas, tiempo atrás”.

2.5. El cognoscente, mediante proveído del 5 de abril anterior, se reafirmó en su postura, con lo cual, desestimó la impugnación horizontal y concedió la apelación formulada de manera subsidiaria en el efecto devolutivo; alzada que pasa a resolverse previo las siguientes:

3. CONSIDERACIONES

3.1. Corresponde a esta Magistratura determinar si la negativa a reducir el monto de la caución por parte del *a quo*, fue o no acertada.

3.2. Una caución, expresa el artículo 65 del Código Civil, “significa generalmente cualquiera obligación que se contrae para la seguridad de otra obligación propia o ajena”; prestación que puede consistir en “la fianza, la hipoteca y la prenda”. Por su parte, el Código General del Proceso, si bien no refiere una definición, sí reseña los tipos o clases de cauciones que se pueden prestar, las cuales son: “reales, bancarias u otorgadas por compañías de seguros, en dinero, en dinero, títulos de deuda pública, certificados de depósito a término o títulos similares constituidos en instituciones financieras”³.

Entretanto, la jurisprudencia ha conceptualizado que estas consisten en las “garantías suscritas por los sujetos procesales destinadas a asegurar el cumplimiento de las obligaciones adquiridas por éstos durante el proceso, así como a garantizar el pago de los perjuicios que sus actuaciones procesales pudieran generar a la parte contra la cual se

³ Artículo 603.

dirigen”⁴; de manera que operan “como mecanismos de seguridad y de indemnización dentro del proceso”⁵.

En suma, se trata del respaldo exigido por la autoridad judicial para la realización de algunas actuaciones procesales o para el mantenimiento de ciertas situaciones jurídicas o, de hecho, con el fin de precaver las posibles consecuencias nocivas que se deriven de la situación o de la actuación procesal⁶.

3.3. En cuanto a su ordenación, cuando es con miras a obtener el decreto de una medida cautelar dentro de un proceso declarativo, el numeral 2° del artículo 590 del estatuto procesal civil establece que “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”; no obstante, continúa la norma indicando que 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”.

Entonces, según la preceptiva en comento, pese a que el criterio para establecer el monto de la caución es esencialmente objetivo, puesto que es la ley la que asigna el valor, no puede pasarse por alto que, también, la misma norma faculta al juzgador para aumentar o disminuir su cuantía “cuando lo considere razonable”; potestad discrecional que, por supuesto, no es absoluta, razón por la cual, según lo expone la doctrina, el funcionario judicial deberá basarse en los mismos criterios que se deben tener en cuenta para decretar cualquiera de las medidas contempladas en el referido artículo 590 del estatuto adjetivo:

“De la redacción del numeral 2 del artículo 590 del nuevo ordenamiento procesal, se concluye que el monto de la caución lo señala la ley, pudiendo el juez, según los criterios explicados, aumentarla o disminuirla: si se cumplen el juez tiene la potestad de exigir una caución inferior al porcentaje señalado o, al contrario, si no advierte la apariencia de buen derecho o la verosimilitud del derecho que se alega, señalará un monto que supere el 20 por ciento de la pretensión. Ahora, si no es palpable en principio el *fumus bonis iuris* procederá a decretarla en el porcentaje indicado por la ley”⁷.

En el punto, conviene recordar que para definir la procedencia de una cautela dentro de un juicio declarativo, la norma en cita establece los elementos de juicio que deben valorarse para acceder a dicha petición, los cuales pueden compendiarse⁸ de la siguiente manera: i) la legitimación o interés para actuar de las partes; ii) la existencia de la amenaza o la vulneración del derecho (*periculum in mora*) y la apariencia de buen derecho (*fumus boni iuris*); y iii) *la necesidad* o existencia de un riesgo que requiere pronta atención, *la efectividad* o protección contundente del derecho objeto del litigio para impedir su infracción o evitar las consecuencias derivadas de la misma, prevenir daños, hacer cesar los que se hubieren causado o

⁴ Corte Constitucional, sentencia C-316 de 2002.

⁵ *Ibidem*.

⁶ Rojas Gómez, Miguel Enrique, “Lecciones de Derecho Procesal, Tomo II, Procedimiento Civil”, Esaju, Bogotá, 2013, pág. 451.

⁷ Forero Silva, Jorge, “Medidas cautelares en el Código General del Proceso”, Temis, Bogotá 2017, pág. 34.

⁸ Síntesis recogida a partir de la doctrina propuesta por Forero Silva, Jorge, “Medidas cautelares en el Código General del Proceso”, Temis, Bogotá 2017 y Rojas Gómez, Miguel Enrique, “Código General del Proceso”, Esajú, citado por el primero, pág. 33.

asegurar la efectividad y, *la proporcionalidad de la medida*, esto es, la ponderación de los derechos del demandado aún no vencido en juicio, con los del demandante que enfrenta el riesgo de obtener una sentencia inútil, porque el daño se produjo o no se puede ejecutar materialmente⁹.

3.4. En el presente caso, se tiene que los promotores solicitaron, junto con la demanda, el decreto y practica de algunas medidas cautelares, las cuales, en lo esencial, consistieron en el embargo de unos títulos valores, derechos de crédito y litigiosos¹⁰, la suspensión de una diligencia de remate¹¹ y la inscripción de la demanda sobre dos bienes inmuebles¹²; petición cuya resolución fue condicionada por el cognoscente a la constitución de una caución por el 20% de la cuantía de las pretensiones.

Al respecto, sea lo primero indicar que esta determinación, en sí misma, no representa una decisión caprichosa, pues, como se vio, encuentra cimiento en el mandato contenido en el artículo 590 del Código General del Proceso; de hecho, así fue que lo entendió el apelante, quien, a decir verdad, centró su censura en reprochar la resistencia del cognoscente de hacer uso de sus facultades discrecionales para reducir el monto de la caución, atendiendo, principalmente, a la incapacidad económica de los demandantes.

Entonces, la refutación así propuesta, claramente, no representa un ataque adecuado para controvertir la decisión judicial en ciernes, dado que, como se comentó, para la disminución de la caución, el interesado debe hacer un esfuerzo argumentativo direccionado a demostrar la real existencia de la amenaza o la vulneración de los derechos invocados *-periculum in mora-* y la apariencia de buen derecho *-fumus boni iuris-* de su petición, ésta última, evidenciada en las pruebas que, de forma preliminar y objetiva, al menos permitan entrever que la pretensión se encuentra fácticamente sustentada y, por tanto, que su reclamación, por lo pronto, es atendible.

En tal contexto, a partir de los hechos narrados en el escrito introductorio y las pruebas aducidas, pronto se advierte que la presente pretensión simulatoria se encuentra basada en la apreciación, hasta ahora subjetiva, de que los actos atacados no corresponden a la realidad comercial exhibida por los demandados, sin que de allí se desprenda, más allá del supuesto fáctico ordinario propio de este tipo de procesos, elementos que concreten o corroboren esos dichos.

En tal sentido, huelga resaltar que la naturaleza jurídica de la acción incoada es declarativa de certeza, es decir, su objeto se concreta en verificar la veracidad del acto atacado¹³, la cual, de entrada, se presume a partir de la realidad exteriorizada por las partes en el negocio censurado, pues, a no dudar, esa es la realidad conocida de la relación comercial; de modo que corresponde al demandante, demostrar el fingimiento aducido y así levantar el velo de la ficción que lo cubre, labor probatoria que se dificulta por el mismo contexto en que se presentan este tipo

⁹ Parra Quijano, Jairo, "Código General del Proceso Ley 1564 de 2012. Medidas Cautelares Innominadas", Págs. 310 y 311.

¹⁰ Derechos patrimoniales reclamados en unos procesos judiciales tramitados ante el Juzgado Civil del Circuito de Anserma (2007-00147 y 2008-00194) y Primero Promiscuo Municipal de la misma localidad (2008-00039).

¹¹ Diligencia programada dentro del proceso ejecutivo laboral radicado bajo el número 2007-00147 adelantado ante el Juzgado Civil del Circuito de Anserma). No se indicó la fecha de la actuación.

¹² Inmuebles identificados con matrícula inmobiliaria 100-169406 y 100-169419.

¹³ CSJ. Civil. Sentencia SC 5191 de 2020.

de actos, razón por la cual, la prueba indicaría o indirecta, se revela preponderante para identificar y establecer si hubo o no simulación.

Pues bien, en la presente demanda se parte de la incertidumbre sobre el derecho reclamado en razón a que quien la promueve no hizo parte de las relaciones negociales atacadas y, por tanto, desconoce la real voluntad de los negociantes, de modo que en su narración fáctica, de momento, la reclamación descansa en apreciaciones basadas en el contexto en que se celebraron los actos atacados y algunos hechos que al parecer, son indicativos de la ficción que se pretende revelar; planteamientos estos desde los cuales, no logra desprenderse que en efecto ello ocurrió, de manera que hasta ahora, la apariencia de buen derecho de la pretensión aún es incierta.

Aunado, no puede pasarse por alto que los demandantes tampoco hicieron algún juicio argumentativo para denotar la necesidad o existencia de un riesgo que requiera pronta atención, la efectividad de la protección invocada para impedir la infracción del derecho objeto del litigio y la proporcionalidad de las cautelas deprecadas con relación a los derechos de los demandados.

En el punto, conviene recordar que las medidas solicitadas se direccionaron, de un lado, a obtener el embargo de unos títulos valores, derechos de crédito y derechos litigiosos que se reclaman en distintos procesos judiciales y, de otro lado, en la inscripción de la demanda sobre unos inmuebles; cautelas estas que recaen sobre bienes cuya transferencia o negociación fueron producto de los actos frente a los cuales se aduce la simulación, pero que en este momento, gozan de la presunción de certeza y veracidad. Ahora, frente a la suspensión de la diligencia de remate, ni siquiera se indicó la fecha en que se llevaría a cabo, aunado a que la cesión del derecho que allí se reclama, también es objeto de la pretensión simulatoria.

En suma, es claro que a menos que se presenten elementos de juicio más contundentes, adicionales a los ordinarios que se suelen expresar en este tipo de demandas, el juzgador debe mantenerse en el criterio objetivo de cuantificación de la caución, pues ello responde a una regla de proporcionalidad entre la incertidumbre del derecho reclamado y la prevención o al menos garantía, de los perjuicios que se puedan causar a los demandados con el decreto de las medidas cautelares en su contra; razón por la cual, estima esta Magistratura, la decisión adoptada por el juzgador de primer grado fue acertada y, en ese orden, tendrá que confirmarse.

3.5. De otro lado, huelga reiterar que fue desenfocado el reproche cimentado en la incapacidad económica de los demandante, pues, como se explicó, ese no era el debate a proponer para justificar la reducción de la caución; desatino con el cual, además, el censor olvidó que este tipo de circunstancias pueden exponerse a través de las vías procesales pertinentes que el legislador ha previsto para valorar si una parte cuenta con los recursos suficientes para asumir los costos de un proceso y así garantizar su derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, el cual, sea de paso decir, en este caso no se vio afectado con la decisión atacada, en tanto que la demanda fue admitida.

3.6. Corolario, la providencia apelada no fue doblegada, por lo que se confirmará. No habrá condena en costas, por no aparecer causadas.

4. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido el 16 de marzo de la corriente anualidad por el Juzgado Sexto Civil el Circuito de Manizales, Caldas, dentro del presente proceso.

SEGUNDO: NO CONDENAR en costas por no aparecer causadas.

TERCERO: DEVOLVER el expediente al Juzgado de Origen, previas las constancias de rigor.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

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:

98efbf9cfabcc247bc9880a3cca12f05940da5b83e3a59f666e85087ef7ad092

Documento generado en 03/05/2021 03:57:17 PM

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