Informe Secretarial. Santiago de Cali, 7 de junio de dos mil Veintidós (2.022). A despacho del Juez, el presente proceso para resolver el recurso de reposición elevado por la parte demandada Bancolombia S.A. Sírvase proveer.

DANIEL ARTURO DÍAZ JOJOA
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL

Auto de segunda instancia No. 0010
Verbal vs. Fideicomiso Plaza Primera y otros
JUZGADO OCTAVO CIVIL DEL CIRCUITO
Cali, siete (07) de junio de dos mil Veintidós (2.022).
760014003030-2021-00256-01

Procede el Despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por el abogado de Continental de Bienes S. A. -BIENCO S. A. INC., frente al auto 328 de 11 de octubre de 2021, mediante el cual, el juzgado Treinta Civil Municipal de Cali, fijó una caución para los efectos previstos en el inciso 4 del literal C del Artículo 590 del C. G. P.

DEL AUTO OBJETO DE ALZADA

El juzgado Treinta Civil Municipal de Cali, mediante providencia de 11 de octubre de 2.021, a solicitud del apoderado de Comunicación Celular S. A. – COMCEL S. A., ordenó que prestara caución equivalente al 20% de las pretensiones de la demanda, para efectos del inciso 4 del Literal C del Artículo 590 del C. G. P., esto es, levantar la medida de inscripción de la demanda ordenada al interior del proceso.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

1.- Expone en síntesis el censor, que si bien es un derecho de la contraparte solicitar la imposición de una caución para garantizar el cumplimiento de una eventual sentencia favorable a la parte demandante, es lo propio que aquella no puede ser igual al 20% de las pretensiones, mismas que equivalen a $109.606.500, el apoderado efectúa un estimativo de la eventual duración del proceso, los intereses que se generarían, costas del proceso, señalando que la caución no puede ser inferior a $242.530.000

2.- Surtido el traslado de rigor, el despacho mantuvo su postura y concedió el recurso de alzada ante estos despachos, correspondiendo por reparto a esta Célula

Judicial.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico que puede formularse a efecto de resolver el recurso de alzada podría efectuarse en los siguientes términos, es jurídicamente válido para el caso concreto que la caución para levantar la inscripción de la demanda equivalga a un porcentaje del 20% de las pretensiones, o debe ser superior.

Inicialmente vale destacar que conforme el numeral 1° del artículo 590 del estatuto general del proceso, que: *"Desde la presentación de la demanda, a petición del demandante, el juez podrá decretar las siguientes medidas cautelares: a) La inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro y el secuestro de los demás cuando la demanda verse sobre dominio u otro derecho real principal, directamente o como consecuencia de una pretensión distinta o en subsidio de otra, o sobre una universalidad de bienes."*

Esta entendida como herramienta instituida por el legislador, con el ánimo de contribuir a la materialización del derecho fundamental de la tutela jurisdiccional efectiva y garantizar el cumplimiento de la sentencia, si ella eventualmente es favorable al demandante; enfáticamente, frente los procesos declarativos las cautelas admisibles son más restrictivas, pues la naturaleza de la *litis* permea de incertidumbre la existencia del derecho y su titularidad. Empero, en asuntos como el de marras, la inscripción de la demanda sobre bienes sujeto a registro de la pasiva, ha sido establecida sin miramientos de los activos involucrados en los hechos respectivos, en aras de preservar el patrimonio del demandado.

Cabe destacar, que su procedencia no esta condicionada al escrutinio judicial de la apariencia de buen derecho (*fumus boni iuris*) del demandante, pues basta la solicitud para su procedencia.

En ese orden, una vez decretada, permite el estatuto adjetivo en mención en su literal b) que: *"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."(*Subrayado fuera de contexto).

En esa medida, descendiendo al asunto *sub-examine,* el eje medular de los argumentos del recurrente, se contraen a fustigar la caución fijada por judicatura de primera instancia, esto es "*ORDENAR a la sociedad demandada*

Comunicación Celular SA COMCEL SA prestar caución equivalente al 20% del valor de las pretensiones estimadas en la demanda, (…)"

Al examinar con detenimiento lo instituido por el legislador, concluye esta dependencia judicial, que respecto a lo estatuido en el canon 590 del C.G.P., no es procedente una interpretación literal de la norma, esto es, prestar caución por el valor total de las pretensiones plasmadas en el libelo genitor; luego entonces, en exégesis de la finalidad de la medida cautelar, los principios que la gobiernan tales como el de legalidad, apariencia de buen derecho *(fumus boni iuris)* y sospecha del deudor *(suspectio debitoris)* y poder de instrucción del Juez, SÍ es viable modular la garantía a fijar.

Sobre el punto, el tratadista Marco Antonio Álvarez en el módulo de Las Medidas Cautelares en el Código General Del Proceso, expresó que *"Es claro, entonces, que el juez no puede negar la inscripción de la demanda; su intervención puede darse en la determinación del monto de la fianza o contracautela, que dependerá, ahí sí, de la apariencia de buen derecho. Así lo establece el numeral 2 del artículo 590 del Código General del Proceso, que tras fijar el valor de la garantía en un 20% del valor de las pretensiones estimadas en la demanda, puntualiza 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".*

Resta decir en este punto, que a diferencia de la inscripción de la demanda que se decreta en asuntos que versen sobre dominio u otro derecho real principal, o sobre universalidades de bienes, la cual no puede levantarse mediante contracautela, la que se ordena en procesos de responsabilidad civil puede no decretarse o cancelarse si el demandado presta caución por el valor de las pretensiones para garantizar el pago de la indemnización de perjuicios. Al fin y al cabo, se trata de cambiar una garantía por otra."

En esa medida, a fin de garantizar la efectividad de los derechos reconocidos por la Ley sustancial, en armonía con el principio de imparcialidad, la decisión del juez a quo, no resulta desfasada ni vulneratoria de los derechos de la parte actora, teniendo en cuenta lo argumentado en primera instancia, respecto a la estabilidad y permanencia de la empresa que solicita el levantamiento PARA EL CASO CONCRETO, agregando este Despacho, que existe la posibilidad de modificar la póliza, si cambian los presupuestos, como en el eventual evento de dictarse sentencia condenatoria, para aumentarla y así garantizar valores superiores a los tasados inicialmente.

Este Despacho debe señalar que en reciente pronunciamiento, en un asunto que se adelanta en este Juzgado, se acogió similar postura a la vertida por el juez Treinta Civil Municipal, manteniendo así nuestra postura jurisprudencial horizontal[1].

Sin condena en costas al no observarse causadas

En este orden de ideas, se procederá a confirmar el auto recurrido.

En mérito de lo anterior, el Juzgado,

RESUELVE

PRIMERO: **CONFIRMAR** la providencia apelada, conforme las razones expuestas.

En firme, regrese el expediente al juzgado de origen, previas las desanotaciones de rigor.

SEGUNDO: Sin lugar a condenar en costas.

NOTIFÍQUESE,

~~LEONARDO LENIS~~.
JUEZ
760014003030-2021-00256-01

[1] Proceso 008-2020-00250