JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD

Medellín, Primero (01) de junio de dos mil veintidós (2022)

Referencia:	DECLARATIVO VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL
Demandante:	LILIANA MARÍA DUQUE SALAZAR C.C. 51.968.451
Demandados:	DIEGO ALEXANDER PARRA CASTAÑEDA C.C 1.038.767.975 MERYNZA DISEÑO Y ARQUITECTURA S.A.S NIT: 900860297-4 JOHANA MARÍA RAMÍREZ FERNÁNDEZ C.C. 53.146.722
Radicado:	05001 40 03 009 **2021 00814**-01
Asunto:	REVOCA AUTO DEL 22 DE SEPTIEMBRE DEL 2021

Se trata ahora de proveer sobre la suerte del recurso de apelación concedido por el Juzgado Noveno Civil Municipal de Oralidad de Medellín, formulado por la parte actora frente al auto del 22 de septiembre de 2021, por medio del cual se ordenó incorporar al expediente digital la caución sin acceder a decretar las medidas cautelares solicitadas en el escrito de demanda.

ANTECEDENTES:

A través de mandatario judicial, la señora LILIANA MARÍA DUQUE SALAZAR presentó demanda DECLARATIVA VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL; para que se declare civil y solidariamente a los demandados responsables, en consecuencia; condene al reconocimiento y pago total, efectivo de las indemnizaciones por concepto de los daños y perjuicios materiales y morales fundados en el incumplimiento del contrato

"CONTRATO DE CONSTRUCCIÓN DE PISCINA No. CP 107". Que suscribieron las partes el pasado 23 de septiembre del 2020, por el valor de TREINTA Y CUATRO MILLONES DE PESOS M/L ($34.000.000,00).

Frente a dicha demanda, el juzgado de primera instancia mediante auto del 27 de agosto del 2021: fijó caución, previo a decretar medida cautelar solicitada en el escrito de demanda, en cuantía de NUEVE MILLONES DOSCIENTOS MIL PESOS ($9.200.000,00), posteriormente el apoderado de la parte actora aporta póliza solicitada; pero por medio de proveído del 22 de septiembre de 2021 el Despacho de primera instancia ordenó incorporar al expediente digital la caución sin acceder a decretar las medidas cautelares solicitadas, por considerar que nos encontramos frente a un proceso declarativo, dentro del cual y de conformidad con el artículo 590 del C.G. del P., solo procede la inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro y propiedad del demandado; en este asunto la parte actora solicita embargo y secuestro del establecimiento de comercio de propiedad de la sociedad demandada y los dineros depositados de las cuentas bancarias de propiedad de los demandados.

Frente a esa decisión, el apoderado judicial del demandado presentó en tiempo oportuno el recurso de reposición y en subsidio apelación, indicando que, el artículo 590 de la Ley 1564 del 2012 regula la procedencia de las medidas cautelares en los procesos declarativos, ahora bien, pese a que el Juzgado de instancia no señala con objetividad y de manera concreta el literal en el que se funda su decisión, desconociendo el literal c del artículo 590 ibidem:*"…c) Cualquiera otra medida que el Juez 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…"*

En el escrito demandatorio, se puso de conocimiento al Juez que los demandados se desentendieron respecto del cumplimiento del contrato con la señora DUQUE SALAZAR; que se concretó en el abandono de la obra civil de construcción de una piscina; al punto que no concurrieron a la audiencia de conciliación; además el inciso tercero del literal b del mismo artículo 590 dispone que el demandado podrá impedir la práctica de las medidas cautelares, 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.

Por auto notificado por estados el 25 de octubre de 2021 resolvió el recurso de reposición, y sostuvo incólume el proveído atacado, aduciendo que las medidas cautelares de embargo solicitadas por la parte demandante se tornan improcedentes, por no ser una cautela permitida para procesos declarativos de responsabilidad civil, pues para el efecto el legislador consagró otro tipo de medida para controversias de esta estirpe.

Agregó, que tampoco admite aprobación el reparo del recurrente en el sentido que el a quo interprete la solicitud de medidas cautelares como un inominada procedente en procesos declarativos, por cuanto el embargo y secuestro de establecimiento de comercio de propiedad de la sociedad demandada, y el embargo de los dineros que se encuentran depositados en cuentas bancarias propiedad de los demandados, obedecen a una medida típica o nominada previstas por el legislador en el artículo 599 del C.G.P, por lo que no podría el Despacho atribuirles una calidad distinta. Por estas razones no repuso la decisión adoptada mediante auto del 22 de septiembre del 2021.

Para proveer se tienen en cuenta las siguientes,

CONSIDERACIONES:

En el CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO, se prevén y regulan distintas medidas cautelares: el embargo y secuestro, la inscripción de la demanda, la caución, etc.; también se precisa cuales son viables en determinados procesos: inscripción de la demanda en procesos declarativos de responsabilidad civil contractual o extracontractual, o cuando la discusión guarde relación con un derecho real principal, embargo y secuestros en procesos ejecutivos, etc. Pero el Código también establece que en los procesos declarativos el Juez puede decretar "cualquiera otra medida que… encuentre razonable para la protección del derecho objeto del litigio…", entre otros propósitos. (art. 590 numeral 1 literal c).

Queda claro, entonces, que sin un visado legal no es posible disponer una medida cautelar, y que la taxatividad no es inherente al principio de legalidad, puesto que el legislador bien puede establecer qué medidas son posibles y en qué proceso, o puede permitirle al juez – he aquí la intervención del legislador – que será él quien determine el tipo de medida que mejor le sirva a la pretensión.

APARIENCIA DE BUEN DERECHO:

Por regla general toda medida cautelar tiene como fundamento la plausibilidad del derecho objeto de la pretensión (*fumus boni iruis),* merecimiento que, es lo usual, despunta de las pruebas aportadas con la demanda. Si el derecho cuya protección o satisfacción se reclama luce factible o probable; si el juez encuentra que el soporte probatorio da pie para considerar – *prima facie* – que la pretensión eventualmente podría ser concedida; si, en fin, la reclamación ofrece una apariencia

racional de buen derecho, es viable decretar una medida cautelar, con apego a la autorización legal.

La apariencia del buen derecho, es pues, el principio cardinal de las medidas cautelares, porque de una u otra manera legítima institucionalmente la decisión. Una cautela adoptada para respaldar o asegurar un derecho que se ofrece débil resulta arbitraria, y desde luego, constituye una notoria injusticia.

Esa apariencia, como se anticipó, usualmente emerge de las pruebas aportadas por el interesado en la medida. Un arquetípico ejemplo de ello son las cautelas fuertes y robustas habilitadas en el proceso ejecutivo: si el demandante presenta el título de ejecución, podrá obtener un decreto de embargo y secuestro sobre bienes del deudor. Aquí el título da la apariencia del buen derecho (CGP, art.599). Otro caso se presenta en la regulación de las medidas cautelares en procesos declarativos, porque el legislador, expresamente, autorizó al juez para decretar medidas cautelares discrecionales si – entre otros requisitos – advierte que el demandante tenía buen derecho, por lo menos en forma aparente, lo que necesariamente remite la actividad judicial a un escrutinio preliminar de las pruebas acompañadas por aquel (art.590, num 1. lit c, inc. 3 ib).

(*ESCUELA JUDICIAL RODRIGO LARA BONILLA, CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA (2004) – MÓDULO DE APRENDIZAJE AUTODIRIGIDO PLAN DE FORMACIÓN DE LA RAMA JUDICIAL).*

Es importante indicar que a esta judicatura le causa extrañeza, el hecho de que el JUZGADO NOVENO CIVIL MUNICIPAL haya fijado caución por medio de auto del 27 de agosto del 2021 por un valor de NUEVE MILLONES DOSCIENTOS MIL PESOS M/L ($9.200.000,00), la cual se prestó en el tiempo oportuno por parte del recurrente; no obstante, de manera sorpresiva y ligera,

decidió incorporar la póliza judicial al expediente denegando las medidas cautelares, teniendo en cuenta que ya se contaba con la caución para decretarlas.

De acuerdo a los anexos de la demanda, se evidencia que los demandados son parte contractual en el negocio jurídico celebrado con la demandante, señora LILIANA MARÍA DUQUE SALAZAR FERNÁNDEZ, negocio presuntamente incumplido.

Negar el decreto de las medidas cautelares al recurrente, luego de haber prestado la caución exigida por el Despacho, es desconocer los deberes hermenéuticos del Juez y desconocer la interpretación armónica de la ley procesal para garantizar en todo momento el debido proceso. (art.11 C.G del P.)

Teniendo en cuenta todo lo manifestado en este proveído, se llega a la conclusión que en todo proceso y ante cualquier jurisdicción, cuando se solicite la práctica de medidas cautelares se podrá acudir directamente al juez, quien tiene la libertad de decretarlas, después de haberse aportado la póliza exigida por el juzgado.

En consecuencia, se revocará el auto apelado, para en su lugar, se ordene al Juez de conocimiento que proceda a dar el trámite correspondiente a las medidas cautelares solicitadas con el escrito de demanda.

Sin costas en esta instancia.

Con fundamento en lo expuesto, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Oralidad de Medellín,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el auto del 22 de septiembre de 2021, que ordenó incorporar al expediente la caución prestada al proceso, y no accedió al escrito de medidas cautelares solicitadas en el escrito de demanda, para en su lugar, ordenar al *A quo* proceda a dar el trámite correspondiente al decreto de dichas medidas cautelares solicitadas por el recurrente.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia

NOTÍFIQUESE Y DEVUÉLVASE.

El Juez,

(Firma escaneada acorde lo establece el Artículo 11 del Decreto 491 de 2020)

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN

En la fecha, digitalmente generada, se notifica la providencia precedente (personalmente con su remisión) y/o por ESTADOS ELECTRÓNICOS (en el Micrositio de la Rama Judicial).

David A. Cardona F.
Secretario

MA