

SECRETARIA. Cali, noviembre 19 de 2021. A despacho de la señora juez el presente asunto, para proveer sobre los recursos de reposición presentados por los extremos procesales.

Sandra Carolina Martínez Alvarez
Secretaria

JUGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO

AUTO INT	:	No.
PROCESO	:	VERBAL NULIDAD DE ESCRITURA
DEMANDANTE	:	DIEGO ARMANDO ACOSTA PLASENCIA Y OTROS
DEMANDADO	:	SOCIEDAD ACOSTA & CIA S EN C S Y OTROS
RADICACION	:	76-001-31-03-012 / 2018-00162-00

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Procede el Juzgado a resolver los recurso de Reposición y en subsidio de apelación propuesto por el apoderado judicial de la parte demandante contra el auto de fecha 30 de julio de 2021, de igual forma, respecto del recurso de reposición impetrado por la parte demandada contra el numeral segundo de la misma providencia.

II. FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS

Respecto del primero de los recursos interpuestos:

se tiene que en resumen manifiesta el apoderado demandante en su escrito de alzada, lo siguiente:

Que el auto que decretó las cautelas en este proceso fue insertado en el estado de fecha 8 de julio de 2021, pese a que el artículo 9 del Decreto 806 de 2020 indica que los autos que contienen medidas cautelares no se insertaran en el estado electrónico.

De igual manera, señala que el despacho no debió atender el pedimento de la parte pasiva, dado que no se ha emitido pronunciamiento respecto a las medidas cautelares solicitadas con fundamento en el numeral 1º literal b del artículo 590 del Código General del Proceso, que para el caso corresponden a las llamadas innominadas de que trata el literal c del enunciado artículo, las cuales no están relacionadas con pretensiones pecuniarias, ya que con ellas se procura, el cese de acciones judiciales y la suspensión de los efectos derivados de los instrumentos públicos enlistados en la reforma de la demanda.

Indica que se ha ordenado la constitución de caución sin haber definido las medidas cautelares a decretar, y que dicha caución es improcedente por expresa disposición legal conforme al literal c del numeral 1º del artículo 590, el qué en su sentir, solo establece dicha caución para evitar la práctica de medidas cautelares de carácter pecuniario.

Por lo cual, solicita se reponga para revocar el numeral 5º del auto del 30 de julio de 2021, para que en su lugar se decreten las medidas cautelares, pues solamente se aceptó la caución presentada.

De otra parte, la pasiva por conducto de su abogada de igual manera formula recurso de reposición y en subsidio apelación contra el numeral segundo de la misma providencia, enfilando su reproche frente al hecho de haber aceptado la caución prestada por la parte demandante, para efecto del decreto de las cautelas solicitadas.

Soporta su inconformidad en que carece de sentido que si los demandados ofrecieron prestar caución para impedir el decreto de las cautelas, habiendo señalado su monto en el punto recurrido de la providencia, se acepte en la misma providencia la caución aportada por la parte demandante para el decreto de las cautelas, pues genera contradicción que simultáneamente se realicen actuaciones dirigidas al decreto de las medidas cautelares y a su vez, las encaminadas a evitar su decreto y práctica.

Considera que por el hecho de haber ofrecido la parte pasiva prestar caución para impedir el decreto de las cautelas y el juzgado haber accedido a ello, debe entenderse que ello limita continuar actuación alguna en procura de su decreto conforme lo solicitado por la parte demandante.

De igual manera, señala su inconformidad frente al contenido del numeral quinto de la providencia atacada, ante la omisión del despacho en fijar término con el que cuenta la parte para prestar la caución a efecto de decretar las medidas cautelares, conforme lo predica el artículo 287 del C. G. P.

Finalmente, solicita se aclare el punto tercero del auto recurrido, en el entendido que se aclare frente a precisar quienes son los demandados que serán representados a través del curador ad-litem designado y cuya aceptación se realiza en dicha providencia, reiterando de esta forma la solicitud contenido en el recurso adiado 12 de julio de 2021, contra el auto calendado 23 de junio hogaño.

III. TRAMITE DEL RECURSO

De los escritos de reposición y subsidio apelación, se dio traslado a la contra parte a través de los canales digitales suministrados en la demanda, conforme lo indica el artículo 9 del decreto 806 de junio de 2020, dentro del cual las partes hicieron el siguiente pronunciamiento respectivamente.

La parte demandada dentro del proceso descurre el traslado y manifiesto aspectos relacionados con su posición particular respecto a la solicitud de medidas cautelares pretendidas por la parte activa, más nada indica respecto a los argumentos del recurso cuyo traslado se dio.

Procede el despacho a resolver el recurso, previas las siguientes,

IV. CONSIDERACIONES

Dispone el Art. 318 del C. G. P. "*Procedencia y oportunidades. Salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, contra los del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica y contra los de las Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se reformen o revoquen*".

Es de conocimiento en el ámbito jurídico el concepto y objetivo del recurso de reposición, esto es la revocatoria de una resolución emitida. Así lo define el tratadista ⁽¹⁾, que dice: "*El recurso de reposición o revocatoria puede definirse, siguiendo a Palacio (Derecho procesal Civil, t. V, p. 51; Manual de Derecho procesal Civil, t. II p. 75) como "el remedio procesal tendiente a obtener que, en la misma instancia donde una resolución fue emitida, se subsanen, por contrario imperio, los agravios que aquélla pudo haber inferido".....Falcón (Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, t. II, p. 365) resume el concepto diciendo que " es un medio de impugnación tendiente a que el mismo tribunal que dictó la resolución la revoque por contrario imperio."*

Con lo anterior queda claramente establecido el concepto y objetivo de los recursos de reposición impetrados, pues es a través de este medio que la parte que se considera afectada puede acudir instando al juez que corrija el yerro en que posiblemente haya incurrido.

El auto materia de recurso es aquel mediante el cual el juzgado, entre otros puntos, acepta la caución presentada por la parte demandante para efecto de acceder al decreto de las medidas cautelares (numeral segundo), y se ordenó constituir póliza a la parte demandada para impedir el decreto de las cautelas pretendidas por la parte activa en la demanda (numeral quinto), decisiones estas que son objeto de reparo por los extremos procesales.

Regula la práctica de las medidas cautelares en los procesos declarativos y la posibilidad de impedir la práctica de las mismas, el artículo 590 del C.G.P. que en su aparte pertinente dispone:

⁽¹⁾ VÍCTOR DE SANTO, en su obra tratado de los recursos. Tomo I Recursos ordinarios, Editorial Universidad, Págs. 197 y ss y cuyo comentario obra en la pagina 785 del Código de Procedimiento Civil comentado Grupo Editorial Leyer. mapt

"MEDIDAS CAUTELARES EN PROCESOS DECLARATIVOS. En los procesos declarativos se aplicarán las siguientes reglas para la solicitud, decreto, práctica, modificación, sustitución o revocatoria de las medidas cautelares:

1. 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.

Si la sentencia de primera instancia es favorable al demandante, a petición de este el juez ordenará el secuestro de los bienes objeto del proceso.

b) La inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro que sean de propiedad del demandado, cuando en el proceso se persiga el pago de perjuicios provenientes de responsabilidad civil contractual o extracontractual.

Si la sentencia de primera instancia es favorable al demandante, a petición de este el juez ordenará el embargo y secuestro de los bienes afectados con la inscripción de la demanda, y de los que se denuncien como de propiedad del demandado, en cantidad suficiente para el cumplimiento de aquella.

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.

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.

Para decretar la medida cautelar el juez apreciará la legitimación o interés para actuar de las partes y la existencia de la amenaza o la vulneración del derecho.

Así mismo, el juez tendrá en cuenta la apariencia de buen derecho, como también la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida y, si lo estimare procedente, podrá decretar una menos gravosa o diferente de la solicitada. El juez establecerá su alcance, determinará su duración y podrá disponer de oficio o a petición de parte la modificación, sustitución o cese de la medida cautelar adoptada.

Cuando se trate de medidas cautelares relacionadas con pretensiones pecuniarias, el demandado podrá impedir su práctica o solicitar su levantamiento o modificación mediante la prestación de una caución para garantizar el cumplimiento de la eventual sentencia favorable al demandante o la indemnización de los perjuicios por la imposibilidad de cumplirla. No podrá prestarse caución cuando las medidas cautelares no estén relacionadas con pretensiones económicas o procuren anticipar materialmente el fallo.

2. Para que sea decretada cualquiera de las anteriores medidas cautelares, 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. 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. No será necesario prestar caución para la práctica de embargos y secuestros después de la sentencia favorable de primera instancia.

PARÁGRAFO PRIMERO. En todo proceso y ante cualquier jurisdicción, cuando se solicite la práctica de medidas cautelares se podrá acudir directamente al juez, sin necesidad de agotar la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad.

PARÁGRAFO SEGUNDO. Las medidas cautelares previstas en los literales b) y c) del numeral 1 de este artículo se levantarán si el demandante no promueve ejecución dentro del término a que se refiere el artículo 306." (Negrilla fuera de texto)

Sobre la procedencia de medidas cautelas ha dicho la Corte Constitucional;

"Para la Corte, las medidas cautelares, son aquellos instrumentos con los cuales el ordenamiento protege, de manera provisional, y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido en ese mismo proceso. De esa manera el ordenamiento protege preventivamente a quien acude a las autoridades judiciales a reclamar un derecho, con el fin de garantizar que la decisión adoptada sea materialmente ejecutada. Por ello, esta Corporación señaló, en casos anteriores, que estas medidas buscan asegurar el cumplimiento de la decisión que se adopte,

porque los fallos serían ilusorios si la ley no estableciera mecanismos para asegurar sus resultados, impidiendo la destrucción o afectación del derecho controvertido.

Las medidas cautelares tienen amplio sustento constitucional, puesto que desarrollan el principio de eficacia de la administración de justicia, son un elemento integrante del derecho de todas las personas a acceder a la administración de justicia y contribuyen a la igualdad procesal. Sin embargo, la Corte ha afirmado que “aunque el Legislador, goza de una considerable libertad para regular el tipo de instrumentos cautelares y su procedimiento de adopción, debe de todos modos obrar cuidadosamente, por cuanto estas medidas, por su propia naturaleza, se imponen a una persona antes de que ella sea vencida en juicio. Por ende,... los instrumentos cautelares, por su naturaleza preventiva, pueden llegar a afectar el derecho de defensa y el debido proceso, en la medida en que restringen un derecho de una persona, antes de que ella sea condenada en un juicio.

La caución, definida en el código civil, significa generalmente cualquier obligación que se contrae para la seguridad de otra obligación propia o ajena. Es decir, dentro de cualquier proceso, la caución como una medida cautelar que es, tiene la finalidad de asegurar el cumplimiento de la sentencia y por ello, puede entenderse como un medio para asegurar el resultado. Por su naturaleza, la caución sirve para el resarcimiento de perjuicios a favor del demandante hasta un monto determinado.

La Corte afirmó que *“en términos generales, el sistema jurídico reconoce que las cauciones son 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 dirigen. Así entonces, mediante el compromiso personal o económico que se deriva de la suscripción de una caución, el individuo involucrado en un procedimiento determinado (1) manifiesta su voluntad de cumplir con los deberes impuestos en el trámite de las diligencias y, además (2) garantiza el pago de los perjuicios que algunas de sus actuaciones procesales pudieran ocasionar a la contraparte. Las cauciones operan entonces como mecanismo de seguridad e indemnización dentro del proceso” (2).*

Desde luego que, de la solicitud de medidas cautelares puede abusarse en algunas oportunidades, y entonces para su control, no basta con que ellas sean impetradas, sino que es al juez al que corresponde decidir en cada caso concreto sobre su procedencia y su extensión, así como con respecto al cumplimiento de los requisitos señalados para el efecto por la ley. Las medidas cautelares no pueden, en ningún caso, ser arbitrarias. Los jueces, en ejercicio de su función, las deben concretar en cada proceso, de tal manera que aún en las hipótesis en que su atribución para decidir sea amplia, la discrecionalidad jamás pueda constituir arbitrariedad.

Del mismo modo, dada la naturaleza y la finalidad de las medidas cautelares, es claro que la decisión final sobre el derecho que con ellas se pretende proteger de manera provisional, solo se toma de manera definitiva en la sentencia con la cual ha de culminar el proceso. Por ello, si las medidas se decretan por el juez con unos elementos de juicio iniciales y con fundamento en la demanda que los reviste de aparente seriedad y verosimilitud que posteriormente varían de tal manera que las pretensiones del demandante no han de prosperar, lo que se sigue de esa circunstancia es la imperiosa necesidad de resarcir los perjuicios que se hubieren irrogado a la otra parte con la práctica de tales medidas. Esa es la razón por la cual el ordenamiento jurídico en los respectivos códigos de procedimiento cuando autoriza el decreto de medidas cautelares, señala en ciertos casos que antes de decretarlas quien las impetra deba constituir una caución con cargo a la cual pueda hacerse efectivo el derecho al resarcimiento de los perjuicios si en la sentencia se desestima la pretensión de quien las solicitó o si se demuestra que fueron pedidas en forma tal que se hubieren vulnerado los principios de la buena fe y la lealtad procesal. A este respecto ha de recordarse que la Corte ha indicado lo siguiente:

“los ordenamientos jurídicos existen en gran medida como un reconocimiento de las imperfecciones del ser humano, que hace necesaria la imposición coactiva de ciertos comportamientos y del cumplimiento de determinadas obligaciones, precisamente porque es razonable pensar que algunas personas estarían dispuestas a no catar esas pautas normativas. Por ende, mal puede considerarse que desconoce el principio de buena fé la expresión acusada simplemente porque el legislador establece mecanismos

(2) sentencia C-316 de 2002
mapt

para evitar que el demandado intente insolventarse para eludir una condena en su contra. Esos comportamientos ocurren en la práctica, por lo cual bien puede la ley prevenirlos, sin que por tal razón desconozca la buena fe. Argumentar que ese tipo de reglas atenta contra el principio de buena fe llevaría a concluir que todo el código penal viola la Constitución porque la ley presume que los ciudadanos pueden cometer delitos”.
(³)

Ahora bien, tenemos entonces, que en el presente asunto las partes simultáneamente y aunque de manera independiente, procuran que se revoque por parte del demandante el numeral quinto del auto recurrido a través del cual se fija caución a la parte pasiva para impedir que se de curso a las cautelas pretendidas por su contradictor judicial; a su vez, la parte demandada pretende que se revoque el numeral segundo del mismo auto calendado 30 de julio de 2021, mediante el cual se acepta la caución presentada por la parte activa para la viabilidad de su pretensión cautelar, así mismo busca se adicione el auto respecto a la indicación del termino con que cuenta para la aportación de la referida caución y finalmente, que se aclare el numeral tercero respecto a las personas a las cuales se les designa curador ad-litem.

En lo que atañe a los aspectos relacionados con la fijación de caución para el decreto de medidas cautelares, el numeral 2º del artículo 590 del Código General del Proceso exige a la parte demandante para su decreto la aportación previa de una caución en un porcentaje equivalente al veinte por ciento del valor de las pretensiones estimas en la demanda, con el fin de precaver los perjuicios derivados de su práctica y las costas del proceso.

De igual manera, la citada norma permite a la parte demandada para impedir la práctica de las medidas cautelares o solicitar el levantamiento de las decretadas, prestar caución por el valor de las pretensiones para garantizar el cumplimiento de la eventual sentencia condenatoria o la indemnización de los perjuicios que se causen, conforme lo predica la precitada norma en el numeral 1º literal b inciso 3º.

De lo anterior señalado, se advierte que la determinación adoptada por este operador judicial en la providencia recurrida y frente a la aceptación de la póliza prestada por la parte demandante en el numeral 3º del auto y la fijación de caución a la parte demandada contenida en el numeral 5º del mismo proveído, tienen sustento normativo y por ende, los reparos señalados por los extremos procesales en sus escritos de reposición, no están llamados a prosperar ya que no tienen respaldo alguno que conlleven a modificar la determinación adoptada dentro del curso procesal entorno a la fijación de caución, ya que para el estudio de la procedencia de las medidas es requisito previo la prestación de la misma, tal como ocurrió en este asunto donde la parte demandante dio cumplimiento a la exigencia contenida en la norma enunciada y plasmada en el auto del 23 de junio de 2021; a su vez, para efecto de la viabilidad de la pretensión de la parte demandada encaminada a impedir el decreto de las cautelas es necesario de igual manera prestar caución, tal como se dispuso en el auto objeto de reparo en esta oportunidad.

Ahora bien, en primer lugar hay que indicar que si la caución se constituye para garantizar el pago de costas y perjuicios que se puedan causar con las medidas cautelares o para impedir su decreto conforme al marco legal, no puede pretenderse como en este caso ocurre, que las partes procuren desconocer dichas normas para bajo interpretaciones particulares y acorde a sus intereses, adecuar su aplicación desconociendo de paso la igualdad procesal de las partes y el principio de buena fe .

De otro lado, pertinente es indicar al togado que representa a la parte demandante, que el artículo 9 del decreto 806 de 2020, dispone que “no se insertarán en el estado electrónico las providencias que decretan medidas cautelares o hagan mención a menores, o cuando la autoridad judicial así lo

(³) (v.gr sentencia C-490 de 2000)
mapt

disponga por estar sujetas a reserva legal”, más no así, las providencias que ordena la constitución de caución, por tanto, es errónea la interpretación que frente a este punto indica el profesional del derecho en su recurso, no está por de mas, indicar que las cautelas que son objeto de pretensión dentro del presente litigio han sido objeto de controversia no solamente en este asunto, sino ante diferentes instancias judiciales, tal como lo informa el apoderado de la parte demandada en el escrito que descorre el traslado del recurso.

Finalmente, como en el auto objeto de reparo se omitió por el despacho indicar el término con que cuenta la parte demandada para constitución la caución ordenada en el numeral quinto del auto, habrá de adicionarse la providencia en el entendido que la parte pasiva cuenta con un término judicial de cinco (5) para prestar la respectiva póliza judicial conforme a la caución ordenada.

La claridad de los hechos anteriormente expuestos y probados, se tiene que las cauciones señaladas por el despacho se ajustan a derecho, a la justicia y a la equidad.

RESUELVE:

PRIMERO: NO REVOCAR los numerales SEGUNDO y QUINTO del auto calendarado 30 de julio de 2021, por los motivos aquí expuestos.

SEGUNDO: ADICIONAR EL NUMERAL QUINTO del auto adiado 30 de julio de 2021, en el sentido de indicar que la parte demandada cuenta con un término de cinco (5) días para constituir la caución ordenada, conforme lo dispone el artículo 590 numeral 1º, literal b, inciso 3º del Código General del Proceso, en armonía con el 603 ibídem.

TERCERO: Estese la parte de demandada a lo resuelto por este despacho en la providencia que decide el recurso de reposición impetrado contra el auto de junio 23 de 2021, en torno a la designación del curador.

CUARTO: CONCEDER ante el Superior el recurso de apelación en el efecto DEVOLUTIVO interpuesto por la parte demandante contra el auto adiado 30 de julio de 2021, conforme al artículo 323 numeral 3º inciso 4 del C. G. P.

QUINTO: REMITASE por secretaria a la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali el presente expediente digitalizado, mediante mensaje de datos, a fin que sea resuelto el recurso de alzada (art. 11 Decreto 806 de 2020).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

CLAUDIA CECILIA NARVAEZ CAICEDO
JUEZ