DISTRITO JUDICIAL DE SANTA MARTA
JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO
SANTA MARTA

Santa Marta, Magdalena
Dos (2) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

EJECUTIVO
EFECTIVIDAD DE LA GARANTÍA HIPOTECARIA
47.001.31.03.005.2021.00263.00

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Se encuentra al despacho el proceso **EJECUTIVO PARA LA EFECTIVIDAD DE LA GARANTÍA HIPOTECARIA** seguido por **PONTEVEDRA INVESTMENT S.A.S.** como cesionaria de **BANCOLOMBIA S.A.** contra **FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A.,** actuando como vocera del **PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO P.A. EDIFICIO SAN MARINO, AGROPECUARIA PALMARES G.D. S.A.S, PROYECTOS EN DESARROLLO PRODESA S.A.S., SISTEMAS Y SERVICIOS DE INGENIERÍA LIMITADA SERVINGENIERIA LTDA, EDIFICADORA EL PRADO S.A.S., ROBERTO PEDRO KATIME FONTALVO, CARLOS ELÍAS KATIME FONTALVO Y JORGE ALBERTO KATIME FONTALVO**, para resolver los recursos impetrados contra la decisión de fecha 9 de mayo de 2023.

II. CONSIDERACIONES

Mediante auto dictado el 9 de mayo de 2023, este Despacho dispuso entre otras:

> *"1. Aclarar el numeral cuarto del auto de fecha 24 de octubre de 2022, a efectos de indicar que para todos los efectos legales se tendrá a Pontevedra Investment S.A.S., en calidad de demandante en la proporción cancelada, esto es la totalidad de las obligaciones aquí perseguidas, conforme a los artículos 1959 a 1966, 1969 a 1972 del Código Civil.*
>
> *[…]*
>
> *3. Advertir a los demandados Roberto Katime Fontalvo, Carlos Katime Fontalvo y Jorge Katime Fontalvo, que, al haberse coadyuvado la solicitud de*

levantamiento por la entidad bancaria, no era necesario la aceptación de la prescindencia de esta por los demandados, más aún cuando la cesión fue aceptada en auto del 24 de octubre de 2022.

4. Se ordenar a la cesionaria demandante Pontevedra Investment S.A.S., prestar la caución por el 10% del valor actual de la ejecución, correspondiente a la suma de $425'574.586. Esto en el término de 15 días siguientes a la notificación de la presente providencia, so pena del levantamiento de las medidas cautelares respecto de los bienes no gravados con hipoteca.

[…]

13. El parágrafo del artículo 372 del C.G.P., advierte que, si es posible y conveniente la práctica de pruebas en esta audiencia, con el fin de agotar ahí mismo la audiencia hasta sentencia, se decretaran las pruebas en el auto que fije fecha para la audiencia. En tal sentido, se procederá a dar aplicación a la norma en comento por lo que se decretan las pruebas así:

PRUEBAS PARTE DEMANDANTE:

i. DOCUMENTALES: Téngase en cuenta las aportadas con la demanda y el traslado de la contestación. 8 de 8 EJECUTIVO 47.001.31.53.005.2021.00263.00
ii. INTERROGATORIO DE PARTE de los demandados Roberto Pedro Katime Fontalvo, Carlos Elías Katime Fontalvo y Jorge Alberto Katime Fontalvo: En los términos ordenados en el numeral 7º del artículo 372 del C.G.P.

PRUEBAS PARTE DEMANDADA:

- ***PROYECTOS EN DESARROLLO PRODESA S.A.S.***
  i. DECLARACIÓN DE PARTE del representante legal de las sociedades demandadas.

- ***ROBERTO PEDRO KATIME FONTALVO, CARLOS ELÍAS KATIME FONTALVO y JORGE ALBERTO KATIME FONTALVO.***

i. INTERROGATORIO DE PARTE: En los términos ordenados en el numeral 7º del artículo 372 del C.G.P…"

- ***<u>De los recursos impetrados por el Dr. Felipe Vélez Peláez, en calidad de apoderado de los demandados Roberto Pedro Katime Fontalvo, Carlos Elías Katime Fontalvo y Jorge Alberto Katime Fontalvo</u>***

Mediante correo electrónico de fecha 15 de mayo de 2023, el apoderado de los demandados Roberto Pedro Katime Fontalvo, Carlos Elías Katime Fontalvo y Jorge Alberto Katime Fontalvo adosó escrito frente al proveído del 9 de mayo de 2023, impetrando recurso de reposición contra los numerales 1° y 3°. A su vez, elevó solicitud de aclaración de las pruebas decretadas y recurso de reposición y subsidiario de apelación contra el numeral 4°.

- ***Del numeral 1°***

Alega, el recurrente que, como bien lo indicó el despacho en la providencia impugnada, el artículo 1971 del Código Civil prevé que, (…) *el deudor no será obligado a pagar al cesionario* ***sino el valor de lo que éste haya dado por el derecho cedido* **(…). En tal sentido, a la fecha, no reposa en el expediente constancia alguna de cuánto fue lo que «dio» Pontevedra Investment S.A.S. por el derecho litigioso que adquirió; tampoco a sus poderdantes se les ha suministrado tal información.**

Indica, a su vez que, el que exista una manifestación en el contrato de cesión en el sentido de que el cesionario «(…) *puede exigir la totalidad del saldo insoluto* (…)», como lo indica el despacho, nada dice sobre aquello que exige la ley, que es, se insiste, «(…) *el valor de lo que éste haya dado por el derecho cedido (…)*».Conocer ese valor no solo es necesario para determinar por cuánto se sigue la ejecución, sino, además, para que se posibilite el ejercicio del «derecho de retracto» del que habla la legislación civil (precisamente en ese artículo 1971).

De tal manera, aduce que, si no consta en el expediente cuál fue el valor que pagó Pontevedra Investment S.A.S.—como, en efecto, no consta—, erró el despacho al considerar que ésta debe concurrir como demandante respecto de la totalidad de la obligación. Por esta razón, solicita, que la providencia impugnada (así como aquella que fue aclarada, la del 24 de octubre de 2022) sea revocada o, en su defecto, modificada una vez se conozca el valor realmente pagado.

Consideraciones

A efectos de resolver los reproches elevados por el accionante, debe recordarse que como ha señalado la jurisprudencia, la cesión como esta concebida, comprende tanto los derechos de crédito como los derechos litigiosos. Empero, estos no son iguales. Los derechos de crédito se caracterizan por ser determinados, definiéndolos el Código Civil en su artículo 666 como "*…los que sólo pueden reclamarse de ciertas personas que, por un hecho suyo o la sola disposición de la ley, han contraído las obligaciones correlativas; como el que tiene el prestamista contra su deudor por el dinero prestado, o el hijo contra el padre por alimentos. De estos derechos nacen las acciones personales*…".

A su vez, dispone el articulo 1959 de la misma codificación, sobre la cesión de los derechos de crédito que "*La cesión de un crédito, a cualquier título que se haga, no tendrá efecto*

***entre el cedente y el cesionario sino en virtud de la entrega del título. Pero si el crédito que se cede no consta en documento, la cesión puede hacerse otorgándose uno por el cedente al cesionario, y en este caso la notificación de que trata el artículo 1961 debe hacerse con exhibición de dicho documento….*".**

Definido a su vez la cesión del crédito por la jurisprudencia como *un acto jurídico por el cual un acreedor, que toma el nombre de cedente, transfiere voluntariamente el crédito o derecho personal que tiene contra su deudor a un tercero, que acepta y que toma el nombre de cesionario*[1].

Diferente a ello, frente a la cesión de los derechos litigiosos, de estos no se tiene dicha certeza, razón por la cual el articulo 1969 de la norma sustantiva, dispone que "*Se cede un derecho litigioso cuando el objeto directo de la cesión es el evento incierto de la litis, del que no se hace responsable el cedente…*".

En el presente tramite, se realizó la cesión del crédito, que difiere conforme lo precisado, de la cesión de los derechos litigiosos, por lo que no le son aplicables las disposiciones especiales a este último. Para ilustrar la anterior situación, conveniente resulta citar al Tribunal de Bogotá D.C.– Sala Civil., en decisión del 4 de febrero de 2014[2], quien señaló frente a esto que:

> ***"Vistas de este modo las cosas, en asuntos como el que concita la atención, donde el proceso inicia con un título ejecutivo, contentivo de una obligación clara, expresa, amén de exigible (ibídem, artículo 488), lo que es objeto de cesión, no es "el evento incierto de la litis", sino un derecho cierto y determinado, verbi gratia, "…los derechos de crédito correspondientes a las obligaciones involucradas dentro del proceso de la referencia, así como las garantías hechas efectivas en el mismo, e incluye cualquier clase de prerrogativa que puede derivarse desde el punto de vista procesal y sustancial", (fl. 146, C. 1), que por el hecho de ser controvertidos, no implica que sean litigiosos.***
>
> ***De esa suerte, si el derecho incoado en principio goza de certidumbre, no viene al caso aplicar normas relativas a los litigiosos, máxime si ya se pronunció un fallo que definió la litis; por tanto, no se requiere la aceptación expresa del ejecutado para tener al señor Felix Ramón Montoya Delgado, como cesionario del crédito y como su nuevo demandante…".***

---

[1] **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL. Magistrada Ponente. RUTH MARINA DÍAZ RUEDA. Exp. 11001-3103-035-2004-00428-01. Bogotá D. C., primero (1°) de diciembre de dos mil once (2011).**
[2] **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. SALA CIVIL. Radicación: 11001 31 03 012-2003-00820-05. Cuatro (4) de febrero de dos mil catorce (2014). Bogotá, D.C.**

Mismo punto, respecto del cual se precisó por el Tribunal de Bogotá D.C. – Sala Civil, el dos (02) de junio de dos mil diecisiete (2017, dentro del radicado 11001310300919970189706, citando a la honorable Corte Suprema de Justicia:

> ***""entre las figuras de cesión de créditos personales y derechos litigiosos", pues la primera refiere a "derechos ciertos y determinados", requiriendo de "un título"; y la segunda a "expectativas jurídicas que sólo adquieren certeza con la declaración judicial", siendo en este último evento donde "la existencia del derecho no es responsabilidad del cedente".***
>
> ***A renglón seguido afirmó:***
>
> ***"(…) [E]n el asunto que nos ocupa, debemos tener en cuenta que el proceso versó sobre una obligación clara, expresa y exigible que ameritó solicitar su cumplimiento de manera ejecutiva; y no sobre derechos sometidos a eventos inciertos de declaración judicial de existencia; por lo que la cesión en cuestión fue de créditos personales y no de derechos litigiosos.***
>
> ***"(…) [E]n ese escenario (…) no le son aplicables, las previsiones (…) contenidas en los artículos 1669 y 1971 del Código Civil (atinente a la cesión de derechos litigiosos y al beneficio de retracto) (…)"***

Así las cosas, atendiendo los argumentos elevados por la parte demandante, debe indicarse que el derecho de retracto que cita, no le es aplicable a este asunto al ser esta una disposición legal atinente solo a la cesión de derechos litigiosos. Sin que, haya razón suficiente para revocar la decisión adoptada por no indicarse el valor cancelado por la cedente o la cesionaria, al no ser requisito de la cesión del crédito. Punto sobre el cual se ha pronunciado la jurisprudencia al señalar en un caso similar:

> "*A su vez se aclara, que* ***no es de recibo el cuestionamiento de la quejosa referente a que la cesión no era válida porque no se especificó el valor de la negociación; debido a que tal requisito no se exige por la ley, ya que en últimas tan sólo incumbe a las partes dentro de dicho contrato saber el valor de dicha negociación (cedente y cesionario) y porque además en este asunto ya se libró mandamiento de pago y se emitió sentencia y se efectuó la liquidación del crédito, motivo por el cual la ejecutada conoce el valor que debe cancelar por la obligación que existe dentro del proceso***…"[3].

De tal suerte, no se accede a la revocatoria ni solicitud de modificación del numeral primero de la parte resolutiva de la decisión de fecha 9 de mayo de 2023, habiéndose cedido a Pontevedra Investment S.A.S., la totalidad de la obligación por Bancolombia S.A., como se indicó en el escrito de cesión y fue aceptado por este Despacho judicial.

---

[3] **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ - SALA CIVIL. Radicación: 2002-4126-05. Bogotá D.C. veintiuno (21) de julio de dos mil catorce (2014).**

- ***Reposición del numeral 3°***

Argumenta el extremo demandado y aquí recurrente que, esa decisión es equivocada, por dos razones:

- En primer lugar, porque, en el auto en el cual se hizo el requerimiento para que los ejecutados manifestaran si aceptaban «(…) *expresamente que PONTEVEDRA INVESTMENT S.A.S. sea su acreedor exclusivamente, con prescindencia de Bancolombia S.A. (…)*», el despacho no hizo precisión alguna en el sentido de que ello era únicamente para efectos de las medidas cautelares (como hoy lo está diciendo).

- En segundo lugar, porque la legislación procesal no hace la distinción que hoy el despacho pretende hacer. En efecto, el C.G. del P., prevé, en su artículo 68 «(…) *el adquirente a cualquier título de la cosa o del derecho litigioso podrá intervenir como litisconsorte del anterior titular. También podrá sustituirlo en el proceso, siempre que la parte contraria lo acepte expresamente*.» Como se ve con facilidad, la sustitución depende de la manifestación de la contraparte, en cualquier caso; no solo para efectos de las medidas cautelares.

Aduce que, como la parte que representa manifestó expresamente que no aceptaba que Pontevedra Investment S.A.S., fuera acreedor exclusivamente, con prescindencia de Bancolombia S.A., el hecho de que el despacho desconozca esa manifestación es contrario al ordenamiento procesal y, por ello, solicita que tal decisión sea revocada.

Por último, también alega que, parece sugerir el despacho que la decisión de excluir a Bancolombia S.A., se entiende implícita en el auto que aceptó la cesión (el del 24 de octubre de 2022). Si ello fuere así, manifiesta que interpone recurso de reposición en contra de esa decisión—que no está en firme porque respecto de aquella se solicitó aclaración—, para que esta sea modificada en el sentido de aclararse que Pontevedra Investment S.A.S. no sustituye a Bancolombia S.A., sino que esta entidad debe quedar vinculada como litisconsorte, de conformidad con lo que prevé el artículo 68 del C. G. del P. y la manifestación que hicieron sus poderdantes en memorial presentado el día 1 de diciembre de 2021.

Consideraciones

Atendiendo los reproches elevados al numeral 3° del auto de fecha 9 de mayo de 2023, se itera lo precisado respecto a la diferencia sustancial frente a la cesión de derechos de crédito y la cesión de los derechos litigiosos. En tal sentido, atendiendo la referencia del articulo 68 del Código General del Proceso, adviértase que este dispone:

> ***"… Si en el curso del proceso sobreviene la extinción, fusión o escisión de alguna persona jurídica que figure como parte, los sucesores en el derecho***

debatido podrán comparecer para que se les reconozca tal carácter. En todo caso la sentencia producirá efectos respecto de ellos, aunque no concurran.

El adquirente a cualquier título de la cosa o del derecho litigioso podrá intervenir como litisconsorte del anterior titular. También podrá sustituirlo en el proceso, siempre que la parte contraria lo acepte expresamente…".

Empero, ha de señalarse que como precisó referente a los requisitos de la cesión de crédito la Corte Suprema Sala De Casación Civil, M.P. Ruth Marina Díaz Rueda. Bogotá D. C., el primero (1°) de diciembre de dos mil once (2011). Dentro del expediente con Ref. 11001-3103-035-2004-00428-01:

"La cesión de un crédito, a cualquier título que se haga, no tendrá efecto entre el cedente y el cesionario sino en virtud de la entrega del título. Pero si el crédito que se cede no consta en documento, la cesión puede hacerse otorgándose uno por el cedente al cesionario (…). Resulta de lo dicho que la tradición de los créditos personales se verifica por medio de la entrega del título que debe hacer el cedente al cesionario (artículo 761 del C.C.) Al hacer el cedente la entrega del título al cesionario se anotará en el mismo documento el traspaso del derecho, con la designación del cesionario y bajo la firma del cedente, para que pueda después el cesionario hacer la notificación al deudor (…).

"Estos son los únicos requisitos para que se efectúe la tradición de un derecho personal o crédito entre el acreedor cedente y el tercero cesionario…".

A su vez, se ha decantado por la jurisprudencia[4] que:

"un escrito dirigido al juez, en que se hace constar la cesión o traspaso de él a otra persona. Pues cuando se trata de un título que obra en autos, no es posible la entrega real de él al cesionario con la nota de traspaso; y la entrega o tradición se lleva entonces a cabo por medio de memorial dirigido por el acreedor ejecutante al juez de la causa" (auto mayo 13 de 1918, XXVI, 312).

Ahora bien, en toda cesión de créditos intervienen tres partes: el cedente que es el acreedor -titular del derecho personal- que lo transfiere a otro; el cesionario -quien adquiere el derecho cedido y pasa a ocupar el lugar del acreedor-; y finalmente, el deudor -sujeto pasivo del derecho cedido que queda obligado en favor del cesionario.

---

[4] TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ - SALA CIVIL. Radicación: 11001-31-03-030-1998-00192-0. Bogotá D.C. veintiocho (28) de mayo de dos mil catorce (2014.

> ***Como la cesión de créditos es la tradición de los derechos personales, y puesto que todo modo de adquirir requiere un título traslaticio de dominio, es necesario que entre el cedente y el cesionario exista un contrato traslaticio de dominio, que puede ser venta, permuta, donación o cualquier otro, el cual se perfecciona entre ellos de conformidad a las reglas generales.***
>
> ***Realizada la entrega del título por el cedente al cesionario, queda perfeccionada la transferencia del dominio del crédito, y radicado éste en manos del cesionario, termina con esto la primera etapa de la cesión de créditos. Pero hay otro individuo que tiene intereses comprometidos: el deudor; que será quien efectúe el pago, por lo que resulta de absoluta necesidad que se le dé conocimiento de la cesión, y a este propósito obedecen las disposiciones de los artículos 1960 y 1963 del Código Civil…"***

De tal manera, atendiendo los reproches elevados por el recurrente, encuentra este Despacho que se ha venido generando una confusión en el trámite del proceso, respecto a la aplicación del citado articulo 68 del Código General del Proceso, y es que pese a los requerimientos efectuados por el Despacho, lo cierto es que dicha disposición no resulta oportuna al tramite de este asunto, en tanto la misma es relativa a la cesión de los derechos de litigiosos, como bien se desprende de su lectura al manifestar *El adquirente a cualquier título de la cosa o del derecho litigioso podrá intervenir como litisconsorte del anterior titular. También podrá sustituirlo en el proceso, siempre que la parte contraria lo acepte expresamente.*

Lo anterior, se puede colegir además de lo indicado en la sentencia C – 1045 de 2000, donde al analizar los cargos formulados contra el articulo 60 del Código de Procedimiento Civil, mismo plasmado en el articulo 68 del Código General del Proceso, se señaló:

> ***" 4.1. Quienes han intervenido dentro de la presente acción han resaltado, con acierto, la impropiedad en que incurre el actor al confundir la cesión de los derechos en litigio con la sucesión procesal, teniendo en cuenta que se trata de dos figuras jurídicas diferentes, aunque relacionadas. De otra parte, también habrá de aclararse que cuando uno de los contrincantes cede el derecho en litigio no siempre se presenta el fenómeno de la sucesión procesal, porque el cesionario excepcionalmente desplaza al cedente, en razón a que lo que generalmente ocurre es que el adquirente interviene en el proceso en calidad de tercero coadyuvante, actuación respecto de la cual no requiere la aceptación del contrario.***
>
> ***Así las cosas, la cesión de derechos litigiosos es un contrato que tiene por objeto directo el resultado de una litis (Art. 1969 C.C.C.). Se trata de la transferencia de un derecho incierto, porque, una de las partes procesales, demandante o demandado, dispone a favor de un tercero del asunto en***

disputa, luego de entablada la relación procesal. *Así entendida, la cesión de derechos litigiosos es una negociación lícita, en la cual el cedente transfiere un derecho aleatorio y el adquirente se hace a las resultas del juicio, pudiendo exigir éste a aquel tan solo responsabilidad por la existencia misma del litigio.*

Por consiguiente, ***la cesión de un derecho litigioso*** *y el proceso en el cual se debate el derecho cedido conservan su independencia. El acuerdo no interfiere en el proceso, ni en su resultado, porque, una vez entablada la relación procesal, no interesa sino la decisión del asunto en disputa, conforme con los dictados de la justicia, siendo indiferente, para el efecto, que el resultado del asunto afecte a uno de los sujetos en conflicto, o a su sucesor (Art. 970 C.C.C.). Tampoco las incidencias del proceso interfieren en el acuerdo, porque los que negocian sobre derechos litigiosos aceptan, de antemano, la contingencia del objeto negociado…".*

Ello es que, el génesis de dicha disposición es realmente la cesión de derechos litigiosos y no de la cesión de crédito como el del presente caso. Corolario, no hay lugar al requerimiento del artículo 68 del C.G.P., para prescindir de la primigenia demandante Bancolombia S.A, debiéndose tener por demandante con todos sus derechos a la cesionaria Pontevedra Investment S.A.S., encontrándose acreditados los requisitos para aceptar la cesión efectuada.

Mérito de ello no se accede a la revocatoria deprecada respecto del numeral 3°. Ni tampoco a la revocatoria del auto de fecha 24 de octubre de 2022, presentada bajo los mismos argumentos.

- ***Recursos elevados por las partes frente al numeral 4° del auto de fecha 9 de mayo de 2023.***

Se advierte que la parte demandante y los demandados Roberto Pedro Katime Fontalvo, Carlos Elías Katime Fontalvo y Jorge Alberto Katime Fontalvo, interpusieron sendos recursos contra el numeral 4° del auto de fecha 9 de mayo de 2023, mérito de ello los mismos se resolverán conjuntamente por economía procesal.

- ***Recurso de reposición y subsidiario de apelación elevado por el apoderado de los demandados Roberto Pedro Katime Fontalvo, Carlos Elías Katime Fontalvo y Jorge Alberto Katime Fontalvo.***

Indica el extremo demandado que se dispuso, *ordenar a la cesionaria demandante Pontevedra Investment S.A.S., prestar la caución por el 10% del valor actual de la ejecución, correspondiente a la suma de $425'574.586. Esto en el término de 15 días siguientes a la*

notificación de la presente providencia, so pena del levantamiento de las medidas cautelares respecto <u>de los bienes no gravados con hipoteca</u>. **(Se subraya)**

Alega que, en contra del aparte subrayado, interpone, como principal, el recurso de reposición y, como subsidiario, el de apelación. Lo anterior, en razón a que el C. G. del P. no hace distinción alguna entre los bienes gravados con garantía real y aquellos que no lo están, para efectos de levantar las medidas cautelares si no se presta la caución ordenada.

Si así son las cosas y como quiera que, además, las normas procesales son de obligatorio cumplimiento, erró el despacho al limitar el levantamiento de las medidas a aquellos bienes no gravados con hipoteca. Por lo anterior, le solicito al a quo revocar el aparte subrayado y, de no acceder a tal revocatoria, concederme el recurso de apelación.

- ***<u>Recurso de reposición elevado por Pontevedra Investment S.A.S</u>***

Aduce la parte demandante que, Bancolombia S.A. como acreedora de los hoy ejecutados, para garantizar el pago de la obligación solicitó las siguientes medidas cautelares: 1. Embargo y secuestro de todos los apartamentos de propiedad del Patrimonio Autónomo Edificio San Marino; 2. Embargo y secuestro de los dineros que posean o llegasen a poseer los demandados en cuentas bancarias; 3. Embargo y secuestro de la cuota parte de propiedad de los señores Katime Fontalvo sobre el inmueble 080-77461 y 080-43967. Y;4. Embargo y secuestro de 4 inmuebles de propiedad de Prodesa S.A.S

Así las cosas, al momento de decretar la caución el Despacho no está teniendo en cuenta que, las medidas cautelares solicitadas y practicadas dentro del proceso que nos ocupan, fueron solicitadas por una entidad financiera, - Bancolombia S.A.- la cual por disposición del legislador se encuentran exenta de prestar la caución ordenada.

Si bien, la actual ejecutante no es una entidad financiera o vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia, en el momento en que se solicitaron y decretaron las medidas cautelares, la parte ejecutante si lo era, generándose una situación jurídico procesal consolidada, que hicieron que el decreto y la práctica de las medidas cautelares estuvieran exentas de la caución solicitada por el apoderado de los señores Katime Fontalvo.

De igual forma, a la fecha la obligación que se está ejecutando asciende a la suma aproximada de seis mil quinientos millones ($6.500.000.000), y como garantía para satisfacer su pago se tienen embargado los siguientes bienes; 7 apartamentos de propiedad del Patrimonio autónomo – los cuales se encuentran hipotecados; El embargo y secuestro de los dineros que posean o llegasen a poseer los demandados en cuentas bancarias; Embargo y secuestro de la cuota parte de propiedad de los señores Katime Fontalvo sobre el inmueble 080-77461 y 080-43967, y; el Embargo y secuestro de 4 inmueble de propiedad de PRODESA S.A.S.

Conforme con lo anterior, el Despacho debe tener en cuenta que los bienes relacionados anteriormente, son la única garantía con la que cuenta la parte ejecutante para obtener el pago de la obligación, que asciende a la suma aproximada de seis mil quinientos millones de pesos, excluir alguno de estos, representa para mi poderdante un riesgo ante la imposibilidad de poder obtener el pago total de la obligación.

El Despacho al momento de establecer el valor de la caución la está tazando por el valor máximo permitido por la norma, no teniendo en cuenta, que los bienes de los demandados que solicitaron la caución son solo dos inmuebles, por lo tanto, el porcentaje en que se taso debió estimarse en un porcentaje menor, más si se tiene en cuenta que es la parte ejecutante la que se encuentra afectada con el incumplimiento del pago de la obligación.

Si se trata de evitar perjuicios, el Despacho debe tener en cuenta que desde el momento del incumplimiento del pago la parte afectada es la ejecutante, razón por la cual, el deudor incumplido, en este caso ejecutado, si pretende el levantamiento de los embargos practicados debe prestar la caución en los términos establecidos en el artículo 602 del C.G.P, de tal forma que se le garantice al ejecutante que obtendrá el pago de la obligación, luego de que se decidan las excepciones de mérito propuestas.

Por lo anterior, solicita revocar el numeral cuarto de la parte resolutiva del auto de fecha 09 de mayo de 2023, en su lugar, se niegue la solicitud de caución deprecada. De manera subsidiaria, solo en el caso en que el Despacho decida no negar la caución solicitada, se disminuya el porcentaje de la caución ordenada, y se ordené a la parte ejecutada beneficiada con el levantamiento de las medidas cautelares prestar la caución de que trata el artículo 602 del C.G.P.

Consideraciones

Empezará este Despacho indicando que el inciso quinto del artículo 599 del Código General del Proceso dispone lo siguiente

> "***En los procesos ejecutivos,*** *el ejecutado que proponga excepciones de mérito o el tercer afectado con la medida cautelar, podrán solicitarle al juez que ordene al ejecutante prestar caución hasta por el diez por ciento (10%) del valor actual de la ejecución para responder por los perjuicios que se causen con su práctica, so pena de levantamiento. La caución deberá prestarse dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del auto que la ordene.* ***Contra la providencia anterior, no procede recurso de apelación.*** *Para establecer el monto de la caución,* ***el juez deberá tener en cuenta la clase de bienes sobre los que recae la medida cautelar practicada y la apariencia de buen derecho de las excepciones de mérito…***".

Conforme las anteriores prescripciones, ha de señalársele al extremo demandado frente a su inconformidad que, como se subraya, la norma indica en los procesos ejecutivos.

Empero, la misma no es aplicable a los bienes respecto de los cuales se hace uso de la garantía real, y es que como lo precisó la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, en la sentencia STC522-2019:

> ***"Ciertamente, de acuerdo con las copias de las actuaciones surtidas en los juicios ejecutivos objeto de reproche emerge que los despachos accionados desconocen que los derechos de los acreedores con garantía real en modo alguno resultan restringidos o anulados por el hecho de que estos, haciendo efectiva la prenda general de los acreedores, opten por perseguir ejecutivamente bienes distintos a los grabados, pues justamente el objeto de los procedimientos es hacer efectivos los derechos reconocidos en las normas sustanciales, de manera que para procurarse el cumplimiento de sus acreencias podrán hacer uso de los distintos procedimientos extrajudiciales o judiciales autorizados en la ley para ese propósito.***
>
> ***Entre estos instrumentos, están el proceso ejecutivo en el que puede perseguir tanto el bien gravado como cualquier otro de propiedad del deudor (art. 422 y s.s.), como también acudir al nuevo procedimiento de «adjudicación o realización especial de la garantía real» (art. 467), que permite al acreedor solicitar desde el principio la adjudicación del bien para el pago de su acreencia, y en caso de presentarse oposición mediante excepciones de mérito se deba acudir a las reglas especiales que se han dispuesto cuando se opta por adelantar la ejecución para procurar la satisfacción de obligación dineraria con el producto exclusivo de los bienes dados en garantía real (art. 468).***
>
> ***Y ocurre que en este particular caso, el accionante para procurarse el cumplimiento de la prestación debida a cargo de la demandada Lady Diana Rodríguez Tautiva tiene constituida en su favor una hipoteca de primer grado, que pretende hacer efectiva en el juicio ejecutivo que promovió, y aun cuando en la titulación de la demanda se señala «proceso ejecutivo mixto de mayor cuantía» ello no es óbice para nulitar el derecho de persecución y preferencia que la ley le reconoce a los acreedores hipotecarios, y que de suyo no desconoció el juzgado accionado en las decisiones esenciales de la ejecución, esto es, el mandamiento de pago y la orden de seguir adelante la ejecución.***
>
> ***Pese a ello, y olvidando que el nuevo estatuto de los ritos civiles unificó el proceso ejecutivo, desapareciendo las diferenciación existente de proceso ejecutivo singular e hipotecario, se han hecho demarcaciones impropias que generan confusión, como la contenida en el oficio 786 de 2017 emitido por la secretaría de ese juzgado que en la referencia del asunto apuntó «EJECUTIVO SINGULAR» y omitió por completo precisar que dicho juicio fue promovido por el acreedor hipotecario del bien a cautelar, lo que llevó a la***

Oficina de Instrumentos Públicos a realizar una anotación equivocada que permitió su cancelación posterior, al resultar perseguido por el otro acreedor real.

Ciertamente se ha desconocido de forma absoluta por los funcionarios que el Código General del Proceso eliminó la dualidad de procedimientos existentes para cuando se promovía ejecutivo con acción personal o real -más allá de que hubiera dispuesto unas reglas especiales para los eventos en que los acreedores hipotecario pretendan el pago, en principio, con el solo producto de la venta en pública subasta del bien gravado-, de manera que sea cual fuera la opción escogida no se merman los derechos sobre la hipoteca, por lo que el embargo que se decrete para la efectividad de dicha garantía real estará revestido de la prelación legal que le confieren las normas sustanciales *y procesales, sin que en modo alguno pudieran ser ignorados por la promoción de una nueva ejecución adelantada por otro acreedor de similar categoría pero de segundo grado, quien -valga anotar- no podía hacerse a la «adjudicación o realización especial de la garantía real» ante la prohibición expresa consagrada en el artículo 467 del C.G.P., que restringe esa posibilidad, cuando el bien se encuentre embargado o existan acreedores con garantía real de mejor derecho, ni adelantar el ejecutivo sin la convocatoria forzada de quien aparece en el certificado de tradición como acreedor hipotecario…".*

De tal suerte, no encuentra este Despacho procedente el levantamiento de las medidas cautelares frente a los bienes hipotecados y dados en garantía de la obligación aquí demandada. Tanto así que el parágrafo del articulo 599 dispone que "*El ejecutado podrá solicitar que, de la relación de bienes de su propiedad e ingresos, el juez ordene el embargo y secuestro de los que señale con el fin de evitar que se embarguen otros, ***salvo cuando el embargo se funde en garantía real**…".***

De la cual se colige la distinción que realiza el legislador procesar de los bienes objeto de garantía real, respecto de los cuales no es posible prescindir de su embargo.

Mérito de esto los reproches de los demandados no resultan prósperos, negándose el recurso de apelación al no ser procedente, como mismo lo dispone el artículo en cita.

Ahora bien, atendiendo lo señalado por la parte demandante frente al monto de la caución, resulta pertinente acotar, que el tratadista Hernán Fabio López Blanco en su libro Código General del Proceso Parte General, específica sobre el concepto de la caución, lo siguiente:

"*Etimológicamente caución significa "prevención, precaución o cautela seguridad personal de que se cumplirá lo pactado, prometido o mandado" concepto insuficiente para ilustrar el contenido completo de lo que es la caución desde el punto de vista*

procesal, por cuanto ***ésta no sólo busca una prevención, una precaución, una seguridad de que se cumplirá lo pactado, prometido o mandado, sino que en el evento de que así no acontezca va más allá y permite que se indemnicen los perjuicios que acarrea el incumplimiento, pues, en general, cumple la función de cualquier garantía propia del derecho privado****...*"

Por su parte el Dr. Azula Camacho recuerda en su libro Manual de Derecho Procesal frente a la caución que "*Muchas actuaciones judiciales están condicionadas a la prestación de una garantía o caución por la parte interesada en que se lleven a cabo. En otras palabras**, la efectividad de ciertos derechos procesales requiere que la parte interesada en obtenerlos preste garantía en el monto y oportunidad fijados por el juez para responder de los perjuicios que tales actos puedan ocasionar a terceros o a las mismas partes****...*"

Así las cosas, revisado el libelo petitorio, encuentra el Despacho fijo la caución en la suma de $425'574.586, valor este que corresponde solo al 10% del valor del capital neto, sin incluir intereses. De lo anterior, se colige que, el Despacho ha dado aplicación a la citada disposición, estando dentro de los parámetros dados por el legislador. Conforme esto, no se encuentra yerro en la decisión adoptada.

Ahora bien, aduce el memorialista la facultad del juez de disminuir dicho monto, en tanto manifestó que los bienes de los demandados que solicitaron la caución son solo dos inmuebles. Empero de esto, encuentra el Despacho que estos argumentos no son suficientes para variar el valor de la caución, atendiendo el valor de las pretensiones y las cautelas que se deprecan al interior del proceso, así como las excepciones elevadas.

Ahora bien, frente a los argumentos que las medidas cautelares se solicitaron por una entidad financiera y así fueron decretadas, note la parte demandante que si bien le fue cedido el crédito con todas las prerrogativas legales que ello implica, no quiere decir que su naturaleza social sea la misma, siendo claro que al no ser en este momento la demandante una entidad financiera, debe dar cumplimiento a la disposición.

Bajo estas alegaciones también se mantendrá incólume la decisión, sin que hay lugar a disminuir el monto de la caución ordenado.

Ahora bien, por último, aduce la parte demandante que, si pretende la parte demandada el levantamiento de las medidas cautelares, debe hacer uso del articulo 602 del C.G.P., y prestar la caución. No obstante, nótese que dicha disposición legal es optativa del demandado, sin que estos hayan solicitado el levantamiento de las medidas cautelares, mucho menos el uso de dicha prerrogativa, siendo tales peticiones de al demandante improcedentes.

- ***Solicitud de aclaración del acápite de pruebas elevada por los demandados Roberto Pedro Katime Fontalvo, Carlos Elías Katime Fontalvo y Jorge Alberto Katime Fontalvo.***

Señala la parte demandada, que, pues bien, como en el mismo auto y a lo largo del proceso se han suscitado dudas sobre quién ocupa el lugar de «*parte demandante*» (si lo es sólo Pontevedra Investment S.A.S. o si, por el contrario, lo es, además, Bancolombia S.A.), solicita, se aclare si la prueba decretada se refiere sólo al representante legal de Pontevedra Investment S.A.S. o si, además, se refiere al representante legal de Bancolombia S.A.

Consideraciones

Ha de recordarse que prevé el artículo 285 del Código General del Proceso:

> ***"La sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció. Sin embargo, podrá ser aclarada, de oficio o a solicitud de parte, cuando contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutiva de la sentencia o influyan en ella.***
>
> ***En las mismas circunstancias procederá la aclaración de auto. La aclaración procederá de oficio o a petición de parte formulada dentro del término de ejecutoria de la providencia.***
>
> ***La providencia que resuelva sobre la aclaración no admite recursos, pero dentro de su ejecutoria podrán interponerse los que procedan contra la providencia objeto de aclaración…".***

En tal sentido, habrá de negarse la solicitud de aclaración deprecada en tanto no se cumple los presupuestos del artículo 285 del C.G.P., esto es que el auto proferido no contiene frases o conceptos que ofrezcan verdadero motivo de duda. Obsérvese que quien obra en este momento como demandante en el asunto es Pontevedra Investment S.A.S., situación por la cual será el representante legal de dicha sociedad quien absuelva el interrogatorio.

Mas aun cuando, sea del paso mencionar, que con ocasión de dicha situación es que la parte demandada está haciendo uso de la prerrogativa legal de la caución resuelta en el acápite anterior, habida cuenta que si Bancolombia S.A., siguiera vinculada como demandante no podría estar requiriendo la caución ordenada, recordándose el principio lógico que algo no puede ser y no ser al mismo tiempo.

Por lo expuesto, el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Santa Marta,

III. RESUELVE:

1. **No se accede a la revocatoria ni solicitud de modificación del numeral primero de la parte resolutiva de la decisión de fecha 9 de mayo de 2023, presentada por los demandados**

Roberto Pedro Katime Fontalvo, Carlos Elías Katime Fontalvo y Jorge Alberto Katime Fontalvo.

2. **No se accede a la revocatoria deprecada respecto del numeral 3° del auto de fecha 9 de mayo de 2023. Ni tampoco a la revocatoria del auto de fecha 24 de octubre de 2022, elevada bajo los mismos argumentos por los demandados Roberto Pedro Katime Fontalvo, Carlos Elías Katime Fontalvo y Jorge Alberto Katime Fontalvo.**

3. **No se acceder a la revocatoria elevada por los demandados Roberto Pedro Katime Fontalvo, Carlos Elías Katime Fontalvo y Jorge Alberto Katime Fontalvo, frente al numeral 4° del auto del 9 de mayo de 2023.**

4. **Niéguese el recurso de apelación elevado frente al numeral 4° del auto del 9 de mayo de 2023, al no ser susceptible de alzada, como lo dispone el artículo 599 del Código General del Proceso, impetrado por por los demandados Roberto Pedro Katime Fontalvo, Carlos Elías Katime Fontalvo y Jorge Alberto Katime Fontalvo.**

5. **No se acceder a la revocatoria elevada por la parte demandante frente al numeral 4° del auto del 9 de mayo de 2023.**

6. **Niéguese la solicitud de aclaración del acápite de pruebas deprecada por los demandados Roberto Pedro Katime Fontalvo, Carlos Elías Katime Fontalvo y Jorge Alberto Katime Fontalvo, en tanto no se cumple los presupuestos del artículo 285 del C.G.P., esto es que el auto proferido no contiene frases o conceptos que ofrezcan verdadero motivo de duda**

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

DIANA PATRICIA MARTÍNEZ CUDRIS

JUEZA