



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA
SALA QUINTA DE DECISIÓN
CIVIL FAMILIA LABORAL

M.S. EDGAR ROBLES RAMÍREZ

PROCESO : EJECUTIVO
DEMANDANTE : ORGANIZACIÓN ROA FLORHUILA S.A.
DEMANDADO : LESTER TIERRADENTRO POLANÍA Y OTRA
RADICACIÓN : 41001-31-03-005-2015-00250-01
ASUNTO : APELACIÓN DE AUTO
PROCEDENCIA : JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE NEIVA

Neiva, veintinueve (29) de julio de dos mil veinte (2020)

1. ASUNTO

Procede el Magistrado sustanciador a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante contra el auto adiado el 31 de enero de 2019.

2. ANTECEDENTES

En escrito del 8 de septiembre de 2015, previa constitución de caución, la demandante Organización Roa Florhuila S.A., solicitó el embargo y secuestro del derecho de usufructo que los demandados tuvieran sobre los inmuebles identificados con folios de matrícula inmobiliaria Nros. 200-121322 y 200-134555; medida cautelar que fue decretada mediante auto del 10 de septiembre de 2015, aclarado en proveído del 9 de febrero de 2016.



El 18 de septiembre de 2018, se llevó a cabo la diligencia de secuestro, en la que, una vez decretado el allanamiento de que tratan los art. 112 y 113 del C.G.P., y ante la inexistencia de oposición, se declaró legalmente embargado y secuestrado el mismo.

Mediante memorial adiado el 17 de octubre de 2018, la apoderada de la parte demandada solicitó se declare la ilegalidad de lo actuado, desde el auto que decretó el embargo de los derechos de usufructo, argumentando que no se prestó la caución de que trata el art. 862 del C.C., ni se estimó el valor de dichos derechos. Además, señaló que en la diligencia de secuestro, se embargaron los inmuebles, y no los derechos de usufructo, circunstancia que perjudica a quien ostenta la nuda propiedad.

3. AUTO RECURRIDO

AUTO DEL 31 DE ENERO DE 2019

En proveído calendado de fecha 31 de enero de 2019, el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Neiva, denegó la solicitud de ilegalidad presentada por la apoderada de la parte demandada, tras considerar que con la solicitud de decreto de medidas cautelares se allegó la caución que recae en los derechos de usufructo referidos por la recurrente y que en la diligencia de secuestro se procedió conforme lo ordena el art. 112 del C.G.P., disponiéndose para tal fin de un cerrajero.

No obstante lo anterior, consideró, que en aras de conservar la cosa a favor del nudo propietario y dado que el artículo 862 del C.C., no establece el momento en el cual debe prestarse la caución, resultaba procedente requerir a la parte ejecutante para que se sirviera a prestar caución, ya sea en dinero o mediante póliza judicial, por valor de \$1.800.000, a fin de garantizar la conservación y posterior restitución de la cosa fluctuada.



4. RECURSO

Dentro del término procesal, el apoderado de la parte demandada interpuso recurso de apelación, argumentando que la medida de embargo y secuestro de los derechos de usufructo que tiene la demandada sobre los inmuebles identificados con folios de matrícula inmobiliaria Nros. 200-121322 y 200-134555, es ilegal, por cuanto no se prestó la caución de que trata el artículo 862 del C.C.

Así mismo, indicó que la norma es clara en establecer como requisito para solicitar la medida, la respectiva caución, y por tanto, la misma debe prestarse de manera previa.

Por otra parte, sostuvo que el monto de la caución, no tiene la virtud de ser una caución "potente" como lo ordena el artículo 862 del C.C., pues no logra reparar al nudo propietario la conservación y restitución del inmueble, por parte de quien remató dichos derechos, aún no cuantificados.

5. CONSIDERACIONES

- Problema Jurídico

Para resolver el presente asunto, es menester aclarar en primer lugar, que mediante auto del 9 de diciembre de 2019, se inadmitió el recurso de alzada interpuesto contra el numeral tercero del auto de fecha 21 de enero de 2019, por no encontrarse enlistado en el art. 321 del C.G.P.; no obstante, se dispuso seguir el trámite de la apelación respecto del numeral cuarto de dicha providencia, que se refiere exclusivamente al monto de la caución, de acuerdo con el numeral 8 del art. 321 del C.G.P.

Conforme a ello, no se discutirá si la caución era procedente y cuál era la oportunidad para prestarla, sino que la censura se circunscribirá únicamente a



establecer si el monto fijado, es suficiente para garantizar la conservación y restitución de la cosa, sobre la cual, recaen los derechos de usufructo.

- Respuesta al problema jurídico.

El tratadista Hernán Fabio López Blanco, en su obra, Código General del Proceso, parte especial, señala que la caución “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 cumplimiento”

“Solo se admiten las cauciones en los casos taxativamente determinados por una disposición legal y, salvo puntuales excepciones, previo el señalamiento y calificación por parte del juez, de modo que antes de pensar en el tipo o clase de caución y en su monto, es menester investigar si en alguna disposición legal está prevista la posibilidad de otorgarla, porque la caución, al igual que la medida cautelar, debe estar previamente contemplada en la ley para exigirla y son diversas las normas que se ocupan de ordenarlas, pues no solo son las del Código General del Proceso”

Es así, que el art. 862 del C.C., consagra la posibilidad que los acreedores del usufructuario, soliciten el embargo del usufructo y se les pague con él hasta la concurrencia de sus créditos “prestando la competente caución de conservación y restitución a quien corresponda”

En razón a lo anterior, el Juez de instancia requirió a la parte ejecutante, para que se sirviera a prestar caución, en dinero o mediante póliza judicial, por valor de \$1.800.000, a fin de garantizar la conservación y posterior restitución de la cosa fluctuada.



Frente a dicha determinación, considera la parte demandante que el monto allí establecido, no lograría reparar al nudo propietario la conservación y restitución del inmueble, por el embargo de los derechos de usufructo sobre los inmuebles identificados con folios de matrícula inmobiliaria Nros. 200-121322 y 200-134555.

Sobre el particular, considera esta Magistratura que le asiste razón al recurrente, pues en efecto, la finalidad de la norma antes mencionada, consiste en prevenir o garantizar que en caso de que el usufructuario se abstenga de realizar el pago de las obligaciones a sus acreedores, y se ordene el remate de los derechos de usufructo, la cosa fluctuada sea conservada y posteriormente restituida al nudo propietario, de ser el caso.

En el presente asunto, la medida cautelar recae sobre 2 bienes inmuebles, sobre los cuales, el demandado tiene derecho real de usufructo. Si bien, no existe en el plenario prueba alguna que acredite el avalúo de los mismos, o del derecho real embargado, para el suscrito Magistrado, la suma de \$1.800.000, no logra ser lo suficientemente amplia, para garantizar la conservación y posterior restitución de los bienes fluctuados.

Por lo anterior, atendiendo a las características particulares de los inmuebles, esto es, que uno de ellos es un predio urbano, con una extensión aproximada de 234.90 M2, con mejoras consistentes en un casa de habitación, y de acuerdo con la anotación No. 7 del folio de matrícula inmobiliaria, para el año 2015, se realizó la venta de la nuda propiedad en la suma de \$125.000.000; así como el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 200-134555, es la bodega G-118 del Bloque G de bodegas de Surabastos; considera la Sala que el valor de la caución deberá modificarse, y en su lugar, considera razonable establecer el monto de \$70.000.000 para garantizar la conservación y restitución de los bienes, conforme a lo dispuesto en el art. 862 del C.C.



6. COSTAS PROCESALES

De conformidad con el artículo 365 numeral 1° del C.G.P, no se condenará en costas a la parte recurrente, en atención a la apelación triunfante.

Con fundamento en lo anterior, el Suscrito Magistrado de la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

7. RESUELVE

PRIMERO.-MODIFICAR el auto proferido el 31 de enero de 2019, el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Neiva (H), en el sentido de que el monto de la caución que deberá prestarse para garantizar la conservación y restitución de la cosa fluctuada, asciende a la suma de \$70.000.000, de conformidad a la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO.- SIN CONDENA en costas a la parte recurrente, según lo motivado.

TERCERO.- Vuelvan las diligencias al juzgado de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE

EDGAR ROBLES RAMÍREZ

Magistrado

Firmado Por:



A.A . M.P. *Edgar Robles Ramírez*. Rad. 2015-250-01

EDGAR ROBLES RAMIREZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR CIVIL-FLIA-LABORAL NEIVA

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:

c4d7ab6a3daae4dc76a686e8345d0700d895f1233997888fc81c766196921126

Documento generado en 29/07/2020 04:46:11 p.m.