

Magistrada Sustanciadora:
GUIOMAR PORRAS DEL VECCHIO

Código. 08001311000520200028501
Rad. Interno. **0034-2021F**

Barranquilla, veinticuatro (24) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Se resuelve por este proveído el recurso de apelación interpuesto por la apodera judicial de la parte demandante, frente al auto de fecha 12 de febrero de 2021, proferido por el Juez Quinto de familia de Barranquilla, dentro del proceso verbal declarativo de existencia y disolución de unión marital y sociedad patrimonial de hecho, promovido por Martha Cecilia Peña contra Efraín Segundo Virviesca Mejía.

I. ANTECEDENTES

1.1. Presentó la señora Martha Cecilia Peña, por conducto de apoderada judicial, demanda verbal contra el señor Efraín Segundo Virviesca Mejía, a fin que, previo trámite del proceso verbal, se declare la existencia y disolución de la unión marital y la sociedad patrimonial de hecho que entre las partes se conformó y, a fin de garantizar que el demandado no defraude a la sociedad, solicitó como medida cautelar la inscripción de la demanda sobre los bienes inmuebles denunciados como sociales.

El Juez Quinto de Familia de Barranquilla, autoridad a quien correspondió por reparto conocer de la demanda formulada por la acá impugnante, por auto de febrero 12 de 2021, resolvió no acceder al decreto de las medidas cautelares solicitadas, luego de advertir que la demandante no había prestado la caución de que trata el artículo 590 del CG del P., para las medidas en los procesales declarativos.

En desacuerdo la demandante, presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación señalando que, el inmueble objeto de la medida cautelar se encuentra en cabeza del demandado Segundo Efraín Virviesca Mejía, que la misma tiene como finalidad proteger sus derechos patrimoniales y que con la solicitud se encuentra implícita su disponibilidad de prestar la caución que decreta el despacho, permitiéndose en fundamento de su solicitud citar los artículos 168 y 158 del CC y numeral 3 del art 598 del CG del P.

A su turno, el Juez A quo en resolución al recurso de reposición formulado, explicitó que para el decreto de medidas cautelares en los procesos declarativos es necesario que la parte solicitante preste la caución a que hace referencia el art. 590 del CG del P., y como quiera que junto con la solicitud no se acompañó la respectiva caución, no era viable acceder al decreto de la medida cautelar reclamada.

Expuso que era evidente de la lectura de la norma que la caución debe prestarse antes del decreto de la medida, no posteriormente como lo pretende la recurrente, finalmente precisó que el artículo 598 del código procesal citado por la demandante en fundamento de su pretensión revocatoria, no resultaba aplicable al caso porque este tipo de procesos no aparece taxativamente relacionado en dicha norma.

Así, resolviendo mantener incólume la decisión censurada e inmediatamente verificada la procedencia del recurso de alzada, se remitió el recurso a esta dependencia, por lo que de conformidad con lo dispuesto en el párrafo segundo del Art. 326 del C.G del P., se procede a resolverlo de plano, previa las siguientes,

II. CONSIDERACIONES

2.1. La suscrita Magistrada es competente para resolver el recurso de apelación promovido dentro del proceso de la referencia, al sonar de lo dispuesto en los artículos 32 numeral 1 y 35 del Código General del Proceso; así como lo es para conocer de la decisión apelada por tratarse de aquellos autos apelables al tenor de lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 321 del mismo compendio normativo.

2.2. Tienen las medidas cautelares por objeto, asegurar el cumplimiento de las decisiones judiciales, sean estas personales o patrimoniales, siendo destacable de estas últimas que su finalidad se concreta cuando el patrimonio del obligado logra conservarse durante el tiempo que dure el litigio y se definen las pretensiones del solicitante, de manera tal que, si al final del ejercicio la sentencia resulta favorable podrá garantizarse la efectividad de la misma.

Ahora, el Código General del Proceso en el numeral segundo del artículo 590, dispuso para la procedencia de las medidas cautelares en los procesos declarativos lo siguiente,

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

2.3. Precisado lo anterior y volviendo la atención al caso, se observa de las piezas procesales enviadas para la resolución del recurso, que la decisión

objeto de censura es aquella mediante la cual el Juez A quo resolvió negar el decreto de la medida cautelar solicitada en el escrito de demanda, así como se advierte que la recurrente en defensa de su pretensión revocatoria adujo que la cautela solicitada resultaba procedente a la luz de los artículos 168 y 158 del CC y el numeral 3 del art 598 del CG del P y que con la solicitud se entendía implícita su disposición a prestar la caución que fije la autoridad judicial.

En ese sentido, luego de verificar los argumentos expuestos por el Juez de instancia para sostener su negativa y verificado el decurso de las actuaciones hasta el momento surtidas al interior del proceso de la referencia, se advierte de entrada que la decisión censurada ciertamente ha de ser revocada por las razones que a continuación se pasan a expresar, empero, previamente se hará la siguiente precisión normativa.

Se permitió el extremo impugnante para fundamentar su petición citar los artículos 168 y 158 del CC y numeral 3 del art 598 del CG del P., punto sobre el cual el Juez de instancia se permitió aclarar que dicha norma no era aplicable al asunto, porque este tipo de procesos no aparecen enlistados en dicha preceptiva y, en todo caso, solo le sería aplicable cuando la sociedad patrimonial esté declarada y se pretenda disolverla y liquidarla.

Sobre el particular ha de indicarse que acierta el Juzgador de primera instancia cuando señala que dicha preceptiva no aplica al caso, y ello es así no solo por la naturaleza misma del proceso (declarativo de existencia y disolución de unión marital y sociedad patrimonial de hecho) sino incluso por el tipo de medida requerida, pues, revisado el informativo se advierte que la actora solicitó *la inscripción* de la demanda sobre los inmuebles relacionados como bienes sociales, al paso que el artículo 598 del CG del P., tipifica la medida cautelar de embargo y secuestro.

Luego entonces, la norma llamada a regular las cautelas reclamadas es el Art. 590 ibídem, por ser la norma que de manera general aplica a los procesos declarativos y por regular de manera particular la medida de inscripción de demanda solicitada por la recurrente.

2.4. Ha indicado el Juez de instancia que, de la lectura de la norma arriba transcrita se concluye sin mayor dificultad que la caución debe prestarse previamente al decreto de la medida, no con posterioridad tal como lo pretende la recurrente, así como que el valor de la misma está dado precisamente por el 20% de las pretensiones estimadas en la demanda, esto es el 20% de los bienes sobre los cuales recaería la medida cautelar.

Ahora, cierto es que la caución a que hace referencia el legislador procesal debe prestarse antes del decreto de la medida cautelar, empero, ello no significa que corresponde a la parte demandante realizar el cálculo de la cifra sobre la cual se prestará la caución o que, incluso queda a su arbitrio la forma y el tiempo en que esta se prestara, tal como lo ha querido hacer ver el Juzgador al decidir que la solicitud no era procedente, porque con ella no se acompañó la respectiva caución.

En efecto, cuando la parte solicita se decreten medidas cautelares en procesos de naturaleza verbal, lo que corresponde al Juez es, antes de acceder a su decreto, en el evento en que ello fuere viable, proceder a fijar el monto sobre el cual deberá constituirse la caución con base en la regla establecida en la norma citada.

Tal como de manera diáfana y en consonancia con el numeral segundo del artículo 590 del mismo cuerpo normativo, lo dispone el artículo 603, al determinar que,

Las cauciones que ordena prestar la ley o este código pueden ser reales, bancarias u otorgadas por compañías de seguros, en dinero, títulos de deuda pública, certificados de depósito a término o títulos similares constituidos en instituciones financieras.

En la providencia que ordene prestar la caución se indicará su cuantía y el plazo en que debe constituirse, cuando la ley no las señale.

Si no se presta oportunamente, el juez resolverá sobre los efectos de la renuencia, de conformidad con lo dispuesto en este código.

Luego entonces, lo evidente era y es que, elevada solicitud de medida cautelar, el Juez ha debido, atendiendo la regla contenida en el numeral segundo del artículo 590 del CG del P, proceder a fijar la cuantía de la caución y el plazo para su conformación y presentación.

Bajo tal lógica, razón le asiste a la apelante cuando indica que, con la solicitud para el decreto de la medida, implícito es que se encuentra presta a suministrar la caución que fije el despacho.

En ese orden de ideas y sin mayores consideraciones, necesario es que por parte de esta dependencia se revoque el auto de alzada, para en su lugar adoptar determinación que, en consonancia con el procedimiento legal, le permita a la demandante constituir y presentar la caución echada de menos por el Juez de primera instancia.

2.5. Señala el numeral octavo del artículo 321 del CG del P., que el auto que fije el monto de la caución para decretarla, impedirla o levantarla, es apelable.

A su vez, establece el inciso segundo del artículo 35 del mismo estatuto procesal que, los autos que resuelvan apelaciones, dictados por la sala o por el magistrado sustanciador, no admiten recurso.

Consistente ha sido la posición de esta Magistratura en cuanto a que, a fin de garantizar a los sujetos procesales intervinientes en una causa judicial las debidas oportunidades de ejercer el derecho de contradicción y de contera garantizar el principio de la doble instancia en los procesos que tenga tal condición, los autos que tengan el carácter de apelables deben ser emitidos por el Juez de conocimiento, tal como ocurre con el auto que fija el monto de una caución, que como se ha visto tiene la condición de apelable.

Pues solo bajo ese escenario, en el evento en que la parte solicitante no esté conforme con la cuantía o el plazo otorgado para prestar la caución, tendría la oportunidad de controvertir tal decisión, de manera que, en consonancia con lo acá señalado, se ordenará que al Juez A quo, que proceda como corresponde.

Así las cosas, por las razones expuestas en este proveído, se

RESUELVE:

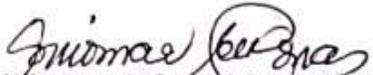
PRIMERO: Revocar el auto fechado febrero 12 de 2021, proferido por el Juez Quinto de Familia de Barranquilla, dentro del proceso verbal declarativo de existencia y disolución de unión marital y sociedad patrimonial de hecho, promovido por Martha Cecilia Peña contra Efraín Segundo Virviesca Mejía.

SEGUNDO: Ordenar al Juzgado Quinto de Familia de Barranquilla, que proceda a fijar caución de que trata el numeral segundo del artículo 590 del C.G. del P., de conformidad con las precisiones establecidas en el artículo 603 ibidem.

TERCERO: Sin condena en costas en esta instancia por no haberse causado.

CUARTO: Remitir la actuación al juzgado de origen, una vez ejecutoriado este proveído.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


GUIOMAR PORRAS DEL VECCHIO
Magistrada Sustanciadora

Guiomar Elena Porrás Del Vecchio
Magistrado(a)
Tribunal Superior Sala Civil-Familia

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: **15c58c491ebb415f71f24d9bc45e5a995ace1785d12b2253d36a66373f4838fa**
Documento firmado electrónicamente en 24-09-2021

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/Justicia21/Administracion/FirmaElectronica/frmValidarFirmaElectronica.aspx>