



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN SALA CIVIL

Medellín, once (11) de enero de dos mil veintitrés (2.023)

Magistrado: JOSÉ OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS
APELACIÓN DE AUTO: 05001 31 03 018 2022 00294 01

Proceso: Declarativo
Demandante: GUMADU S.A.S., en liquidación.
Demandada: MARTHA LUCÍA LONDOÑO TORO.
Extracto: La caución para dispensar la cautela deprecada, debe ajustarse a lo previsto en el numeral 2° del artículo 590 del C. G. del P. visto en armonía con el artículo 603 ídem. Modifica.

ASUNTO A TRATAR

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra el auto calendado el catorce (14) de septiembre de dos mil veintidós (2.022), proferido por el JUZGADO DIECIOCHO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD de Medellín.

ANTECEDENTES

La demandante presentó la acción en estudio con las siguientes pretensiones consecuenciales:

“SEGUNDO: En consecuencia se ordene a MARTHA LUCIA LONDOÑO TORO el pago de los perjuicios causados en razón al incumplimiento del contrato a favor de GUMADU S.A.S, por valor de Cuatrocientos Setenta y Cuatro Millones Ciento Ochenta y Un mil Ciento Cuatro Pesos Moneda Legal (\$474.181.104).

“TERCERO: En consecuencia y dado el incumplimiento que se ordene a MARTHA LUCIA LONDOÑO TORO el pago de la cláusula penal, correspondiente al 20% del valor se obligó a pagar por la unidad inmobiliaria, esto es Ciento Cincuenta y Ocho Millones Ochocientos Cuarenta y Tres Mil Quinientos Veintiún Pesos Moneda Legal (\$158.843.521)”

Mediante el auto recurrido además de admitirse la demanda, el *a quo* exigió a la actora que previo a resolver sobre las cautelas pedidas, prestara caución por la suma de \$202'567.880.00, correspondiente al 32% del valor de las pretensiones, advirtiéndole que la garantía debe ser en dinero y no mediante póliza de seguros¹.

Tal decisión fue recurrida en reposición y subsidio apelación, aduciendo la actora que su situación es en estado de liquidación por lo que no cuenta con el capital correspondiente al monto fijado como caución; en todo caso, para que sea reducido lo establecido, renunció a la cautela sobre el inmueble identificado con matrícula 001-946752, debiéndose también considerar que el artículo 603 del C. G del P. le concede varias alternativas para la caución, dentro de ellas constituir una póliza de seguro².

Previo a resolver el recurso horizontal *a quo* decretó la siguiente prueba:

“Con el firme propósito de resolver adecuadamente sobre la petición de modificar la caución que, inicialmente, le fuera solicitada a la parte Actora, en procura de las medidas cautelares solicitadas, se considera prudente y razonable, en aplicación a lo consagrado en los Art. 169 y 170 del C.G.P., decretar como prueba de oficio, oficiar a la Secretaría de la Oficina Judicial de los Juzgados Civiles del Circuito, para que remitan con destino a este expediente, el link de acceso al expediente digital con radicado Nro. 05001 31 03 013 2019 00010 00, junto con el litigio ejecutivo que surgió conexas a este, y que reporta el sistema de “CONSULTA DE PROCESOS”. ”³

¹ Como cautelas se deprecó la inscripción de la demanda sobre los inmuebles con Matrículas Inmobiliarias 001-946444 y 001-946752. Ver archivos 07 y 13 del cuaderno de primera instancia en el expediente digital, que corresponde a la solicitud cautelar y el auto recurrido.

² Archivo 14 ídem.

³ Archivo 15 de igual expediente.

Recaudado lo anterior, el 1° de noviembre de 2.022 se decidió no reponer, considerando lo siguiente:

“[E]ste Juzgador previo a resolver dicha inconformidad, decretó la prueba de oficio de que da cuenta la providencia que antecede, y una vez fue recepcionado por esta dependencia copia del expediente con radicado Nro. 05001 31 03 013 2019 00010 00, se verificó que sí hay identidad de partes, al menos respecto de Martha Lucía Londoño Toro (aquí demandada) en contra de GUMADU S.A.S (aquí demandante), en donde los hechos sentenciados en aquella causa, tienen amplia similitud con los que fueron puestos a consideración de esta instancia, pues en dicho proceso verbal se alegaba el incumplimiento contractual en lo referente a la entrega de la vivienda Nro. 27 del Conjunto Residencial Andalucía P.H., similar fundamentación sobre la que se basa esta demanda, solo que esta vez, se alega una demora en el pago de los aportes que se encontraban a cargo de la beneficiaria del área.

“Se evidenció igualmente, que la empresa acá demandante, junto con otras dos personas, fue condenada por incumplimiento contractual y se les impuso pagar, solidariamente, en favor de la señora Londoño Toro, un monto de \$221.812.166.00, por distintos conceptos, además fueron condenados en costas que finalmente se liquidaron por un valor de \$16.875.652, decisión que en segunda instancia fue confirmada por el *ad quem*.

“Es necesario rememorar que, con el fin de lograr el pago de las anteriores sumas, la parte allí demandante inició proceso ejecutivo conexo al que se le asignó el radicado Nro. 05001 31 03 013 2021 00403 00 y que hoy conoce el Juzgado Cuarto Civil Circuito de Ejecución de Sentencias de esta ciudad, en el que se verifica que, si bien existen medidas cautelares decretadas, no se ha logrado el pago de la condena impuesta. (...)” Entre corchete fuera del texto original, cursiva dentro de él.

Por lo anterior ratificó la constitución de caución en dinero y por el 32% de las pretensiones, porcentaje y forma autorizados por el Estatuto Procesal Civil cuando señala que el juez de oficio, podrá aumentar o disminuir el monto de la caución cuando lo considere razonable.

Agregó que no es posible desconocer que hay un pronunciamiento judicial sobre la misma relación, y si bien no se tendrá claridad hasta la integración del contradictorio, deben tomarse precauciones ante eventuales perjuicios con la cautela. De esa manera mantuvo su decisión y subsidiariamente concedió la alzada⁴.

⁴ Archivo 19 ejusdem.

Así las cosas, por tratarse de providencia apelable según lo normado por el artículo 321.8 del C. G. del P., se procede a resolver el recurso tal como lo prevé el artículo 326 *ibidem*, previas:

CONSIDERACIONES

El recurso de apelación busca que el Superior estudie el asunto decidido en primera instancia, con el fin de revocarlo o reformarlo, sentido en el cual se dirigirá el siguiente análisis, ello dentro del principio de la limitación que impone el artículo 328 procesal civil⁵.

Acorde al tema de alzada debe recordarse que la teleología de las medidas cautelares es asegurar, conservar o anticipar la efectividad de los derechos que eventualmente puedan reconocerse en una decisión jurisdiccional⁶. Particularmente, sobre las cautelas en asuntos declarativos está el artículo 590 del C. G. del P., el que en su numeral 2° refiere a la caución previa para su decreto así:

“Artículo 590. 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: (...) “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

⁵ El citado artículo reza en su parte pertinente; “El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley”.

⁶ La Corte Constitucional ha dicho que las medidas cautelares garantizan; “... el ejercicio de un derecho objetivo, legal o convencionalmente reconocido (por ejemplo el cobro ejecutivo de créditos), impedir que se modifique una situación de hecho o de derecho (secuestro preventivo en sucesiones) o asegurar los resultados de una decisión judicial o administrativa futura, mientras se adelante y concluye la actuación respectiva, situaciones que de otra forma quedarían desprotegidas ante la no improbable actividad o conducta maliciosa del actual o eventual obligado”. (Sentencia T 172 de 2016).

embargos y secuestros después de la sentencia favorable de primera instancia. (...). Subraya adrede.

Esa norma procesal establece que la estimación de la caución en principio será equivalente al 20% del valor de las pretensiones, pero el Juez tiene la facultar para aumentarla o disminuirla “*cuando lo considere razonable*”, por lo que debemos preguntarnos; ¿desbordó el *a quo* sus atribuciones al fijar como caución un porcentaje mayor al antes mencionado?

La respuesta a lo anterior por este Tribunal es negativa, en la medida que el *a quo* no solo esgrimió argumentos para indicar que el monto de la caución debe ser mayor al establecido en la norma atrás transcrita, sino que lo mismo lo soportó en pruebas recaudadas, de donde no desbordó el marco de sus atribuciones, y lo señalado está dentro del arbitrio y autonomía judicial salvaguardada en el artículo 230 de la Carta Política.

Y es que si bien es cierto la norma plantea un porcentaje en específico para dispensar la medida, también es clara en argüir que el juzgador podrá aumentarla -o disminuirla- dentro de un ejercicio de racionalidad, que dentro de la decisión censurada se justificó, precisamente dadas las resultas de un pleito previo⁷, que si constituyen o no cosa juzgada, ha de ser objeto de nuevos análisis, pero que a esta altura resulta racional de cara a establecer el monto de la caución.

Ahora, el hecho que el recurrente hubiere reulado respecto a uno de los inmuebles que pudiera ser objeto de cautela, no varía la situación,

⁷ En ese sentido el *a quo* aludiendo al asunto declarativo 05001 31 03 013 2019 00010 00, y su conexo 05001 31 03 013 2021 00403 00, argumentó: “... *junto con otras dos personas (la hoy demandante), fue condenada por incumplimiento contractual y se les impuso pagar, solidariamente, en favor de la señora Londoño Toro, un monto de \$221.812.166.00, por distintos conceptos, además fueron condenados en costas que finalmente se liquidaron por un valor de \$16.875.652, decisión que en segunda instancia fue confirmada por el ad quem.*”.

pues conforme el artículo 590 procesal en cita, la caución se fija es en frente al valor de las pretensiones, mas no sobre los bienes que vayan a ser objeto de la medida preventiva.

Otra cosa sucede en relación a la forma de cumplir con la caución, pues ella opera con un doble propósito, por un lado, sirve al demandante para el decreto de la cautela pretendida, y por el otro, sirve para *“responder por las costas y los perjuicios derivados de su práctica”*⁸, siendo que para el asunto de marras no se encuentra razón para limitar el tipo la garantía, pues sobre el particular el artículo 603 del C. G. del P.⁹ explica que pueden ser de diferentes clases, esto es, *“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.”*, incluso, una vez constituidas pueden reemplazarse por otras que ofrezcan igual o mayor efectividad.

Así las cosas, en relación a este punto el recurso prospera, pues el restringir la constitución de la caución solo a “dinero”, no se aviene al ordenamiento jurídico dentro de la amplia gama que sobre el particular

⁸ Sobre el punto la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia ha dicho: *“...El régimen de medidas cautelares, fortalecido ampliamente en el nuevo estatuto de procedimiento, se nutre en buena parte de la tutela jurisdiccional efectiva, en principio, a favor de la parte demandante para garantizarle la realización positiva de su eventual pretensión. Pero también se contemplan distintas alternativas en beneficio del extremo demandado, por ejemplo, con la incorporación del postulado de mutabilidad que autoriza la sustitución de las medidas cautelares en ciertos casos o incluso impide su práctica a cambio de una contra-cautela, comúnmente por medio de caución... (STC9730-2022, 27 jul. 2022, rad. 2022-02160-00).”* STC13366-2022.

⁹ Tal norma reza:

“Artículo 603. Clases, cuantía y oportunidad para constituir las. 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.

“Las cauciones en dinero deberán consignarse en la cuenta de depósitos judiciales del respectivo despacho.

“Cualquier caución constituida podrá reemplazarse por dinero o por otra que ofrezca igual o mayor efectividad.”

se ha establecido, con lo que en últimas se está restringiendo el correspondiente derecho sin un argumento que se desprenda del mismo ordenamiento. En tales términos, se modificará la decisión impugnada.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín:

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral CUARTO Resolutivo del auto calendado el catorce (14) de septiembre de dos mil veintidós (2.022) proferido por el JUZGADO DIECIOCHO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD de Medellín, para excluir las expresiones “*EN DINERO*” y “*debido a que la solicitud recae sobre dos inmuebles ubicados en esta ciudad,*” así como también lo indicado en el inciso segundo de tal acápite.

SEGUNDO: Sin costas. Ejecutoriada la presente providencia, vuelva el expediente al Despacho de origen para lo de su cargo.

Notifíquese;



JOSÉ OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS
MAGISTRADO