



PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO

Magistrada Sustanciadora

Riohacha (La Guajira), veinticuatro (24) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

Radicación: 44-650-31-89-001-2015-000135-01. Verbal de Mayor Cuantía. BANCO BILVAO VIZCAYA ARGENTARIA S.A B.B.V.A. COLOMBIA S.A. contra GUILLERMO LORA RAMIREZ Y RAFAEL ANTONIO FRAGOZO.

OBJETIVO

Procede esta Sala Unitaria Civil- Familia - Laboral a desatar el recurso de apelación formulado por la parte actora, contra el auto adiado 26 de noviembre de 2019, proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de San Juan del Cesar- La Guajira dentro del proceso Verbal promovido por el BANCO BILBAO VISCAYA ARGENTARIA S.A. BBVA COLOMBIA S.A. contra los señores GUILLERMO LORA RAMIREZ y RAFAEL ANTONIO FRAGOSO.

ANTECEDENTES:

1. Con el escrito inicial, el apoderado judicial de la parte actora solicitó que se decretara como medida cautelar innominada el -estatu quo- en el proceso ejecutivo promovido por Leasing Ganadero S.A. (hoy Banco BBVA) contra los señores Guillermo Augusto Lora Ramírez y Rafael Antonio Fragozo, al conocimiento del Juzgado Promiscuo del Circuito de San Juan del Cesar- La Guajira, hasta tanto no se defina con sentencia en firme el presente proceso verbal declarativo de mayor cuantía, a fin de evitar un perjuicio irremediable folio 119 Cuad No.1.

2. Prestada la caución por la parte interesada, mediante proveído del 7 de septiembre de 2015, el juzgado de conocimiento decretó la medida

cautelar en los términos solicitados por la parte actora, con fundamento en el literal c) numeral 1º del artículo 590 del C.G.P. folio 132 Cuad No. 1

3. Una vez descrito el traslado de la demanda, por auto del 26 de noviembre de 2019^{folios 163-167 Cuad. 1)}, el Juez a-quo resolvió revocar la medida cautelar en mención disponiendo el levantamiento de la suspensión del proceso ejecutivo promovido por Leasing Ganadero S.A. (hoy Banco BBVA) contra Guillermo Augusto Lora Ramírez y otros, al considerar que, luego de contestada la demanda, surgieron elementos nuevos que debían ser valorados para establecer la legitimidad, proporcionalidad y temporalidad de la medida. En tal virtud, determinó que la cautela en este caso resulta improcedente, dado que la decisión de regular las costas que se causaron al interior del ejecutivo no le compete a las partes en controversia sino al juez de conocimiento y la secretaria del Despacho, precisando que al interior del proceso la hoy demandante tampoco controvertió la condena en costas, pues, se limitó a promover incidente de perjuicios, por lo que a su juicio el peticionario carece de legitimidad para impetrar la suspensión de la ejecución de las costas procesales. Adicionalmente, señaló que al haber transcurrido más de tres años desde que la medida cautelar innominada fue decretada, en su criterio resulta desproporcionada y lesiva de los derechos de las partes, por cuanto debe dársele aplicación a las normas procesales que regulan la suspensión del proceso por prejudicialidad; y en ese sentido, consideró procedente reanudar de oficio el proceso ejecutivo objeto de la cautela, teniendo en cuenta que la parte actora no adujo dentro copia de la sentencia dictada en el proceso cuya determinación consideraba necesaria para fallar dentro del presente asunto, dentro de los dos años siguientes como lo prevé el artículo 163 del C.G.P.

4. Inconforme con la anterior decisión, el apoderado judicial de la parte actora interpuso recurso de reposición y subsidiario de apelación, en orden a obtener su revocatoria. Al efecto, expuso los siguientes argumentos:

*Alega que el principio dispositivo que rige el estatuto procesal vigente impide que el funcionario judicial levante de manera oficiosa medidas cautelares, pues son los sujetos procesales los que tienen legitimidad

para ello en cuanto les cause agravio o perjuicio; teniendo en cuenta por demás que el levantamiento de la medida cautelar solo procede por disposición de la ley

*Considera insuficiente la motivación expuesta por el Juez a-quo como quiera que su revocatoria solo se basa en el paso del tiempo, sin que se produjera decisión dentro del proceso originador de dicha medida, cuando esa frustración no depende de la parte actora sino del mismo juzgado *”que lamentablemente invoca como argumento para revocar la medida la negación del acceso la justicia, propiciada por la omisión del deber de impulsar el proceso”* ; indicando que el estatuto procesal estableció para los procesos un tiempo de duración razonable, y ese tiempo fue excedido sin culpa de la parte que representa.

*Señala que la providencia cuestionada adolece de falsa motivación, pues no es cierto que en el proceso en que se decretó la medida no haya sido objetada la condena en costas, basta revisar el texto de la demanda donde se alude al reclamo por la excesiva condena por parte del juzgado que conoció del proceso, así como de las resultas del fallo de tutela proferido por esta Corporación que ordenó compulsar copias a la Junta Central de Contadores, para que se investigue al perito que intervino en el asunto.

5. Negada la reposición con auto del 11 de febrero de 2020 folios 180-186 Cuad.1, el juez a-quo dispuso que se remitiera el expediente a esta Superioridad para que se surtiera el recurso de apelación, interpuesto de manera subsidiaria por la parte demandante.

CONSIDERACIONES

Competencia.

Preliminarmente , sea del caso advertir que conforme a lo dispuesto por el artículo 35 del Código General del Proceso, la Sala de Decisión debe resolver la apelación de las sentencias y la formulada contra autos que rechacen o resuelvan el incidente de liquidación de perjuicios de condena impuesta en abstracto o el que rechace la oposición a la diligencia de entrega o resuelva sobre ella, y *“el Magistrado sustanciador dictará los*

demás autos que no correspondan a la Sala de Decisión”; en razón de lo anterior, la que aquí se adopte le corresponde tomarla sólo a la magistrada sustanciadora.

Problema jurídico.

Hecha la anterior precisión, corresponde al Despacho determinar si, como procedió el juez a-quo, i) es factible revocar oficiosamente la medida cautelar innominada consistente en la suspensión del proceso ejecutivo promovido por Leasing Ganadero S.A. (hoy Banco BBVA) contra Guillermo Augusto Lora Ramírez , decretada en este proceso declarativo de conformidad con el literal c) numeral 1° del artículo 590 del Código General del Proceso; ii) la decisión cuestionada se ajusta a los parámetros legales que rigen la materia; iii) para efecto de la revocatoria de la medida deben aplicarse las disposiciones que regulan la terminación de la suspensión del proceso por prejudicialidad. En caso negativo, deberá establecer iv) si la medida debe mantenerse y, en consecuencia amerita revocar la providencia apelada como lo solicitó la parte actora.

De las medidas cautelares en los procesos declarativos.

Sabido es que las medidas cautelares son aquellos mecanismos establecidos por el ordenamiento jurídico para prevenir las afectaciones o daños irreversibles provocados por el tiempo que dura el proceso, de manera inevitable al bien o derecho que es controvertido al interior del 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, cuya la finalidad se centra en asegurar el cumplimiento de la decisión que se adopte al interior del trámite procesal, pues de no ser así, nos veríamos abocados a fallos ilusorios.

Frente al tema, la Corte Suprema de Justicia, la Sala de Casación Civil, en sentencia del 8 de mayo del 2018, Rad.2013-02466-00 con M.P Margarita Cabello Blanco, indicó:

“(...) Las medidas cautelares están concebidas como la herramienta procesal a través de la cual se pretende asegurar el cumplimiento de las

decisiones judiciales, sean personales o patrimoniales, en este último evento propenden por la conservación del patrimonio del obligado de llegar a salir avante las pretensiones, conjurando así los eventuales efectos nocivos que pueden acaecer ante la demora de los juicios. Sin embargo, el decreto de cautelas, desde antaño, ha tenido un manejo muy restringido, pues sólo podrán ordenarse las que expresamente autorice el legislador, y en las oportunidades que el mismo ordenamiento dispone, sin menoscabo de las que procedan de oficio, o las llamadas medidas cautelares innominadas, que están sujetas a la discrecionalidad del juzgador, atendiendo las condiciones del caso concreto y, particularmente la apariencia del buen derecho. (...)”.

A propósito del tema, el Código General del Proceso trajo consigo novedades en materia de medidas cautelares, incluyendo nuevas oportunidades y diferentes cautelas que son posibles decretar al interior de los procesos declarativos, las cuales procederán siempre y cuando el juez como director del proceso encuentre ajustado el pedimento, y tenga como fin asegurar el derecho objeto de controversia, tal como quedó consignado en el artículo 590 de la misma obra. Dentro de ese marco legal, el literal c) del numeral 1º de la norma en mención introdujo la figura de la medida cautelar innominada en los siguientes términos:

“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:*

1. Desde la presentación de la demanda, a petición del demandante, el juez podrá decretar las siguientes medidas cautelares

(..)

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(..)”

Del caso concreto

En el caso que ocupa la atención de esta Superioridad, la medida cautelar innominada solicitada por el demandante, fue decretada por el juzgado de conocimiento luego de encontrarla procedente. Empero, una vez surtido el traslado de la demanda a los demandados, el juez a-quo resolvió ordenar el levantamiento de la medida cautelar en mención, al encontrar elementos nuevos que en su criterio afectaban la legitimidad, proporcionalidad y temporalidad de la misma; lo que mereció reproche de la parte actora.

Revisados los motivos de disenso expuestos por el recurrente, advierte esta Sala Unitaria que si bien no resulta acertado su cuestionamiento en torno a la facultad del juez para adoptar la decisión apelada, toda vez que el levantamiento oficioso tiene respaldo en la parte final del inciso 3° del literal c) numeral 1° del artículo 690 del Código General del proceso, que faculta al juez para determinar la duración de la medida cautelar así como también para disponer de oficio o a petición de parte “ *la modificación, sustitución o cese de la medida cautelar adoptada*” (el resalte es nuestro); sin embargo, le asiste razón al apelante en cuanto a

los reparos formulados a las motivaciones de la decisión adoptada por el juez a-quo en este caso, y ello conduce a su revocatoria.

En efecto, examinadas las argumentaciones expuestas por el juez de primera instancia, de cara a las previsiones normativas que rigen la materia, advierte esta Superioridad que el pedimento de la demanda radica en que se declare que los aquí demandados incurrieron en abuso del derecho en sus actuaciones cumplidas como parte demandada, dentro del proceso ejecutivo seguido ante ese mismo despacho por Leasing Ganadero SA, hoy Banco BBVA, contra Guillermo Augusto Lora Ramírez y otros (Exp. 2001-2295) y; en consecuencia, se les condene como civilmente responsables por los perjuicios recibidos por el banco ejecutante, traducidos en el pago del valor excedente de las agencias en derecho cobradas en el ejecutivo por quienes figuran como demandados en este proceso, y los intereses causados sobre la suma embargada a la entidad bancaria en aquella oportunidad.

En ese entendido, mantener una medida cautelar que coarte a la contraparte el ejercicio de un derecho y la tutela efectiva del mismo al interior del ejecutivo, resulta en este caso razonable para la garantía del derecho del aquí demandante BBVA COLOMBIA SA, teniendo en cuenta que la suspensión del proceso ejecutivo resulta necesaria, efectiva y proporcional, debido a que el temor frente a un pago eventual de las costas y perjuicios en la cuantía en que fueron liquidadas dentro del proceso suspendido, no se puede conjurar acudiendo a instrumentos procesales diferentes a la cautela, porque de esta manera se impide hacer efectivo el pago hasta tanto no se defina el presente asunto. Lo anterior, teniendo en cuenta que en el sub lite se pretende la declaratoria de responsabilidad civil alegando un presunto ejercicio abusivo del derecho, en razón a las supuestas actuaciones de los aquí demandados que, según el demandante, dieron lugar a la fijación de los perjuicios y agencias en derecho en cuantía exorbitante; de suerte que con esta medida cautelar se trata en este caso de prevenir un daño eventual y asegurar la efectividad de las pretensiones de la demanda.

En las anteriores circunstancias, desacierta el juzgador de primera instancia cuando sustenta la procedibilidad del levantamiento de la

medida en que la competencia para fijar las agencias en derecho no reside en los aquí demandados sino en el juez, así como en la negligencia que le endilga a la parte actora en el trámite que se surtió al interior del proceso ejecutivo, pues, tales aspectos deben ser materia de análisis en oportunidad de proferir sentencia, y no previamente al decretar las medidas cautelares solicitadas en la demanda; ello, teniendo en cuenta que para la prosperidad de este tipo de acciones se requiere la comprobación dentro del plenario de que la parte que ha hecho ejercicio de un derecho, lo hizo de manera abusiva, con mala fe y que su intención directa fue causar un daño; y en esa medida el operador judicial deberá valorar la conducta procesal de los demandados, de cara a la fijación de las agencias en derecho y liquidación de perjuicios al interior del proceso ejecutivo (Exp. 2001-2295).

De otra parte, tampoco son de recibo los argumentos esbozados por el juez a-quo en cuanto dispuso el levantamiento de la medida cautelar decretada en este proceso, al advertir que la parte interesada no aportó en su oportunidad copia de la sentencia que puso fin al proceso que dio origen a la suspensión; evidenciándose así que el juzgador de primera instancia dispuso la cancelación de la cautela con abierto desconocimiento de la disposición normativa que regula la materia, teniendo en cuenta que:

i) En lo que hace relación al carácter provisional de las medidas cautelares en los procesos declarativos, el inciso 3° del literal c) del numeral 1° del Código General del proceso consagra que 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”*; lo que quiere decir que la medida cautelar innominada no siempre puede tener efectividad hasta el final del litigio, pues como se advierte en el citado inciso, puede tener una terminación anticipada según el criterio del juez o según medie una solicitud de parte.

ii) Luego entonces, si existe una disposición normativa especial que regula la materia, el juez no puede apartarse de dicha reglamentación absteniéndose de acudir a la facultad discrecional que le otorga la ley

para tener, a su arbitrio, la posibilidad de determinar su duración o mantener la medida hasta la terminación del proceso; recurriendo como en este caso a normas que regulan un tema diferente al que se le plantea, y exigiendo a la parte interesada una carga procesal no prevista para tal efecto. Lo anterior, en atención a la regla contenida en el numeral 1° artículo 5° de la Ley 57 de 1887 que reza *“la disposición relativa a un asunto especial, prefiere a la que tenga carácter general”*

iii) De esta manera, desacierta el juez de conocimiento al equiparar la suspensión del proceso por prejudicialidad al de la suspensión del proceso como medida cautelar innominada, por cuanto se trata de dos figuras jurídicas distintas. Es así que mientras el numeral 1° del artículo 161 del Código General del Proceso consagra la suspensión temporal de la competencia del juez en un caso concreto, hasta tanto se decida otro proceso cuya resolución tiene incidencia en el que se suspende; las medidas cautelares, como la decretada en el presente proceso, no tienen un objetivo similar a la prejudicialidad en tanto que la decisión a adoptar en el proceso suspendido no está supeditada a la que se dicte en el presente asunto, pues, además de encontrarse decidida las instancias en el ejecutivo, conforme al precedente legal con esta suspensión se busca asegurar el cumplimiento de la decisión que ponga fin al proceso declarativo de la referencia, impidiendo así la afectación del derecho controvertido.

Lo anterior evidencia que la orden de levantamiento de la medida cautelar innominada no se encuentra ajustada a los preceptos legales que regulan la materia, por lo que amerita revocar la providencia recurrida y en su lugar mantener la medida.

Por lo anteriormente expuesto, esta Sala Unitaria de Decisión Civil. - Familia.-

RESUELVE:

1°.- REVOCAR el auto adiado noviembre 26 de 2019, proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de San Juan del Cesar- La Guajira, dentro del proceso Verbal promovido por el BANCO BILBAO VISCAYA ARGENTARIA S.A. BBVA COLOMBIA S.A. contra los señores

GUILLERMO LORA RAMIREZ y RAFAEL ANTONIO FRAGOSO; en su lugar, **SE ORDENA** mantener la medida cautelar decretada por auto del 7 de Septiembre de 20115, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

2°. Sin condena en costas en esta instancia.

3°.- Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría remítase el expediente al juzgado de origen, para lo de su cargo y competencia.

NOTIFIQUESE,

SIN NECESIDAD DE FIRMAS

(Art. 7 Ley 527 de 1999, arts, 2 inc. 2, Decreto
Presidencial 806 de 2020 art. 28;
Acuerdo PCSJA20-11567 CSJ)

PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO
Magistrada