



¿Son acertados los supuestos que consagra el artículo 590 del Código General del Proceso –en adelante CGP- para prestar contracautión para evitar o lograr el levantamiento de la medida cautelar?

*Luisa María Brito Nieto**

En el presente texto se van a estudiar los supuestos que trae el artículo 590 del CGP en los que se contempla la posibilidad de que el afectado por la cautela en los procesos declarativos preste contracautión¹ con el fin de evitar la adopción de la cautela o lograr su levantamiento si esta ya se ha adoptado².

Para ello debe tenerse en cuenta que la alternativa de prestar contracautela, a nuestro juicio, únicamente puede preverse si la garantía tiene la virtualidad de sustituir, en cuanto a su finalidad, a la cautela que pretende decretarse en el proceso para la protección del derecho litigioso y de la efectividad de la futura sentencia. En cuanto a las acciones dirigidas a derechos reales principales sobre bienes sujetos a registro no es permitida la posibilidad de prestar contracautión³. Esto tiene total sentido, ya que quien reclama un derecho sobre el bien litigioso –en estos casos- lo que pretende con la medida cautelar es que dicho derecho no se vea disminuido o anulado⁴. En ese sentido, de permitirse la constitución de una contracautela esta carecería de total utilidad ya que no protegería efectivamente el derecho litigioso y la materialización de la sentencia.

Por otro lado, cuando la pretensión está dirigida a la indemnización de perjuicios a causa de la declaratoria de la responsabilidad civil, ya sea contractual o extracontractual⁵, la situación cambia. En estos supuestos, el CGP faculta al demandado a prestar caución con el fin de impedir o levantar la medida preventiva. Según la normatividad procesal dicha contracautión debe tasarse en un valor equivalente a la cuantía de las pretensiones de la demanda. Lo anterior con el fin de que se garantice el cumplimiento de la eventual sentencia favorable al demandante o la indemnización de perjuicios por la imposibilidad de cumplirla.

En este caso estamos de acuerdo con que se le brinde al demandado la posibilidad de constituir una contracautión para levantar o impedir el decreto de la cautela, ya que prestándose una garantía por el valor de las pretensiones de la demanda, efectivamente la contracautela sí cumple la función que estaba llamada a satisfacer la cautela. Lo precedente quiere significar que con la contracautión igualmente se

* Abogada de la Universidad Externado de Colombia. Investigadora del Departamento de Derecho Procesal de la Universidad Externado de Colombia. Abogada de litigios de la firma Moreno Servicios Legales.

¹ Es importante anotar que si bien el término *contracautión* no está contemplado en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española (RAE), es acogido doctrinal y legalmente, por lo que lo usaremos en este escrito.

² Esta posibilidad, debe necesariamente estar contemplada en la ley. Es decir, no es viable si la ley no la ha contemplado expresamente.

³ Según el artículo 590 del CGP la medida cautelar procedente en esos casos es la inscripción de la demanda.

⁴ FORERO, J. (2014). "Medidas cautelares", *Código General del Proceso Comentado*, Bogotá, Instituto Colombiano de Derecho Procesal, 448-457.

⁵ Las cautelas procedentes en esos casos son la inscripción de la demanda sobre los bienes sujetos a registro que sean propiedad del demandado, y el embargo y el secuestro de dichos bienes si se ha obtenido sentencia favorable al demandante.



va a garantizar el pago de los perjuicios que se solicitan en la demanda de declararse la responsabilidad civil del demandado⁶.

En cuanto a las medidas cautelares innominadas respecta, la normatividad permite que el demandado impida la adopción de la cautela u obtenga su alzamiento si las cautelas están relacionadas con pretensiones pecuniarias. Esta garantía, al igual que en el supuesto inmediatamente precedente, tiene la función de asegurar el cumplimiento de la futura sentencia condenatoria al demandado o el resarcimiento de perjuicios por la imposibilidad de cumplirla. Adicional a ello, el artículo 590 del CGP prohíbe constituir contracautela para impedir el decreto de la medida o lograr su levantamiento si las cautelas atípicas no están relacionadas con pretensiones económicas o si la cautela es anticipatoria.

Lo anterior tiene absoluto sentido por las razones que se van a exponer a continuación. En el caso de una cautela anticipatoria es totalmente razonable que no sea permitida la posibilidad de constituir contracautela, dado que cuando se solicita y decreta una medida que anticipa un fallo a favor del demandante se hace porque de no desplegarse los efectos de la futura sentencia, esta no tendría efectividad alguna cuando sea proferida porque carecería de objeto. Ejemplo de ello es el decreto de una medida cautelar de carácter anticipatorio consistente en la realización inmediata de un procedimiento quirúrgico sin el cual el individuo sufriría graves agravios a su salud y calidad de vida.

En la hipótesis de las cautelas que no tengan relación con pretensiones pecuniarias, la prohibición legal tiene total justificación. Piénsese, por ejemplo, en el caso de una medida cautelar consistente en la apertura de una servidumbre de paso mientras dicho derecho real se discute. En la situación expuesta no tendría ningún sentido, para la protección del derecho en controversia, la constitución de una contracautela, ya que está en ningún caso cumpliría la misma finalidad que la medida cautelar.

Bibliografía

Congreso de la República de Colombia (12 de julio de 2012). Código General del Proceso [Ley 1564 de 2012]. DO: 48.489.

Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española (RAE). En: <http://dle.rae.es/>.

FORERO, J. (2014). "Medidas cautelares", *Código General del Proceso Comentado*, Bogotá, Instituto Colombiano de Derecho Procesal, 448-457.

⁶ De acuerdo con el artículo en comento, además de la alternativa de otorgar una contracautela, el demandado puede ofrecer otros bienes para que sean objeto de la medida cautelar, de manera que sustituya el que pretende afectarse. También, otra posibilidad que tiene el demandante es solicitar que se sustituyan por otras cautelas que ofrezcan suficiente seguridad.