



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

## **JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD**

Medellín, cuatro (4) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Proceso	VERBAL
Accionante	JUAN CAMILO RESTREPO MONTOYA
Accionado	IVAN DANILO CAICEDO QUELAL
Radicado	050014003009 2020 00484 01
Instancia	SEGUNDA
Asunto	APELACIÓN AUTO. CONFIRMA

De conformidad con el artículo 326 del Código General del Proceso, se procede por parte de esta agencia judicial, a resolver en sede de segunda instancia, recurso de apelación interpuesto subsidiariamente por la parte demandada –reconviniente- en contra del auto del 3 de noviembre de 2020, a través del cual, el juzgado de conocimiento negó el decreto de medida cautelar, solicitada en demanda de reconvención.

### **ANTECEDENTES**

Por parte del demandado Iván Danilo Caicedo Quelal y en oposición a la demanda que le fuera instaurada en su contra por parte de Juan Camilo Restrepo Montoya, presentó reconvención cuyas pretensiones se encuentran encaminadas a declarar un incumplimiento del demandante y consecuente con ello, se le fuerce a dar cumplimiento al contrato de compraventa de establecimiento de comercio celebrado entre las partes, en especial, lo concerniente al pago de suma adeudada en monto de \$34.000.000 de pesos y el valor de los cánones de arrendamiento causados desde el momento en que se entregó materialmente del establecimiento. Junto con tal pedimento arrimó escrito de medidas cautelares, anunciando que de conformidad con el artículo 590 del CGP, se decretaran las siguientes:

1. Devolución del inmueble ubicado en la Calle 11 A Nro.43 D 46, por parte del actual poseedor y propietario del establecimiento de comercio que allí se encuentra ubicado, a la inmobiliaria BANCASA, entidad que representa al arrendador del mismo.
2. Subsidiariamente, se solicita decretar que el COMPRADOR y actual propietario del establecimiento de comercio PAGUE FORZOSAMENTE los cánones de arrendamiento causados desde el momento en que se le hizo entrega material de dicho establecimiento en fecha del 24 de febrero de 2020.

Explicó que las medidas solicitadas, tenían el propósito de evitar que se siguieran causando cánones de arrendamiento sobre un inmueble que no está siendo utilizado por el propietario del establecimiento y que rechaza tal calidad, abandonándolo a su suerte, negándose además a solventar las erogaciones propias de ese establecimiento.

### **DEL AUTO RECURRIDO**

En providencia del 3 de noviembre del año pasado, el Juzgado 9 Civil Municipal de Oralidad, negó la práctica de la medida cautelar peticionada; respecto de la devolución del bien inmueble señaló que no era razonable en atención a la efectividad de la pretensión de la demanda de reconvención, máxime si, ésta está encaminada a buscar el cumplimiento forzado del contrato de compraventa de establecimiento de comercio, lo que daría lugar a un contrasentido entre lo pedido y la medida previa; y con relación a la subsidiaria del pago de cánones de arrendamiento, su negativa se soportó en que, precisamente lo requerido era la misma pretensión que hace parte de la reconvención, debiéndose resolver la misma en sentencia.

### **DE LOS RECURSOS INTERPUESTOS**

Se interpuso oportunamente por el reconviniendo –demandado-, sendos recursos de reposición y subsidiariamente apelación. Respecto de la negativa; expuso que con relación a la medida de entrega del inmueble donde opera el establecimiento de comercio, la misma no va en contravía con lo pretendido, en tanto, la voluntad de las partes en el contrato y en especial la del reconvenido –demandante- estaba encaminada a pagar la totalidad del precio acordado y obtener por parte de la inmobiliaria Bancasa, la calidad de arrendatario, por lo que, habiéndose perfeccionado la entrega material del establecimiento en febrero de 2020, el señor Restrepo Montoya lo ocupa actualmente; asiente que como ninguna de las obligaciones anteriores fueron cumplidas por el reconvenido, el objeto de la medida es evitar que se siguieran aumentando las consecuencias derivadas de su incumplimiento, específicamente la generación de cánones de arrendamiento que eventualmente pudieran ser cobrados a un tercero injustamente; señaló que la obligación de pagar peticionada, subsiste aun si no hubiese inmueble en tanto nunca fue parte de la negociación. Resaltó, que en principio, el juzgado fijó caución previo al decreto de la medida, sin embargo, posteriormente la negó, lo que implica ir en contravía de su propia decisión, afectando la confianza legítima de la parte. Concluye aduciendo, que cumplimiento forzoso requerido con la demanda de reconvención no se contrapone con la medida cautelar, teniendo en cuenta que el inmueble perfectamente puede ser restituido a su dueño sin que ello afecte la naturaleza del contrato convenido por las partes.

Cumplido el traslado de rigor, la parte demandante –reconvenido- señala que sí existe una evidente contradicción entre la medida cautelar y lo pretendido, en tanto, lo primero, cual es la entrega del inmueble, se contrapone a lo segundo, que corresponde al cumplimiento forzado del contrato celebrado que necesariamente implica la entrega del

inmueble al comprador, pues fue de la esencia del negocio, que el establecimiento operara en ese lugar. Explicó que la fijación de la caución no implica *per se* la prosperidad de la medida cautelar.

Por auto del 23 de noviembre de 2020, se resolvió el recurso de reposición, manteniendo la posición inicial y concediendo en subsidio, la apelación.

## CONSIDERACIONES

En primer lugar, se encuentran presentes los presupuestos generales para abordar la resolución del recurso de alzada, en tanto, se presentó oportunamente, el recurrente se encuentra legitimado para hacerlo y la providencia impugnada es de aquellas susceptibles del recurso de apelación.

La Corte Constitucional en sentencia C-379 de 2004, con M.P. Alfredo Beltrán Sierra, sobre la definición de las medidas cautelares destacó que:

*“Para la Corte, las medidas cautelares, son aquellos instrumentos con los cuales el ordenamiento protege, de manera provisional, y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido en ese 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. Por ello, esta Corporación señaló, en casos anteriores, que estas medidas buscan asegurar el cumplimiento de la decisión que se adopte, porque los fallos serían ilusorios si la ley no estableciera mecanismos para asegurar sus resultados, impidiendo la destrucción o afectación del derecho controvertido.”*

El artículo 590 del CGP, estableció el régimen de medidas cautelares en los procesos declarativos como es el caso que nos ocupa, trayendo el Legislador una novedad normativa establecida en el literal c) de la citada norma, catalogadas como medidas cautelares innominadas; esta categoría le atribuye al juez, poderes a fin de decretar como medida cautelar la que resulte más ajustada y razonable, respecto al derecho que se reclama, para que éste no resulte ilusorio, pero que requiere necesariamente petición de parte. A diferencia de las medidas cautelares nominadas, es decir, aquellas que se encuentran tasadas en la ley, según la pretensión reclamada, las innominadas dotan al juez de un mayor poder cautelar, por lo que podrá decretar una medida que resulte compatible con la pretensión aducida, a fin de que esta se pueda materializar si la sentencia le es favorable al demandante.

Para el caso de marras, la parte demandada en la demanda principal y accionante por vía de reconvencción, elevó solicitud de medida cautelar principal y subsidiaria; la primera de ellas, consistió en ordena la devolución del inmueble por parte del demandante principal y reconvenido, a la inmobiliaria que ejerce como arrendadora, explicando a lo largo de la réplica y argumentos expuestos, que de no ser así se estaría causando un grave perjuicio a un tercero. Por su parte, el a quo se decantó por explicar, que la

devolución del inmueble se contrapone a lo pretendido en reconvención, en tanto, lo que allí se quiere, es el cumplimiento forzado de las obligaciones.

En primer lugar, para esta judicatura es claro que las medidas cautelares como herramienta del proceso y como las demás figuras que surgen a lo largo del trámite judicial, están impregnadas de unos requisitos esenciales que le son propios, entre ellos, el interés del solicitante en que se practique la misma, pues la finalidad de la cautela, es proteger su pretensión; en el asunto que convoca esta decisión, es claro que no le asiste un interés directo ni indirecto al solicitante de la medida cautelar. Esto se explica, porque el debate sustancial se centra en las contraposiciones de incumplimientos respecto de la venta de un establecimiento de comercio y específicamente en la reconvención, se reclama el pago del precio de lo debido por el comprador con ocasión de esa compraventa, más los cánones de arrendamiento que presuntamente se encuentran insolutos desde la entrega material del inmueble, por lo que, en criterio de esta judicatura, la medida cautelar de devolución del inmueble no tiene ninguna incidencia ni correlación a lo querido por el reconviniente, amén de que, como el mismo lo señaló, el propósito es que el inmueble no se siga deteriorando y en mayor medida, se dejen de causar cánones de arrendamiento sobre un bien que el demandante –reconvenido no está explotando y que se niega a entregar, lo que implicaría, la posibilidad de acciones de cobro de esos cánones que se han venido causando, sin embargo es claro que en últimas el destinatario de tal acción sería el arrendatario por cuenta del arrendador, calidades que no ostenta el recurrente. Así entonces, más allá de la discusión que se suscitó con base en la contraposición de la medida cautelar con la pretensión de la reconvención, lo cierto es, que no se encuentra una justificación válida, aparente y certera, sobre la necesidad de ordenar la devolución del bien inmueble materialmente, que sirva de protección al derecho reclamado en la demanda de reconvención; incluso podría concluirse, que lo querido con la cautela en últimas es la protección de un derecho ajeno, de un tercero, lo que resulta incompatible con la naturaleza de las cautelas.

De forma subsidiaria, se petitionó como medida cautelar innominada, ordenar al demandante-reconvenido, que procediera a pagar los cánones de arrendamiento que se han venido causando desde el momento en que se materializó la entrega del establecimiento de comercio, hecho que ocurrió el 24 de febrero de 2020; ante lo pedido, debe reafirmarse lo expuesto por el a quo, en tanto esta medida cautelar coincide plenamente con una de las pretensiones elevadas al interior de la reconvención y siendo un proceso declarativo, tal orden o decreto debe estar primeramente sometido a los estancos del proceso, definiéndose la misma en la respectiva sentencia de instancia. Así las cosas, se confirmará el auto objeto de apelación.

Por último, se adujo por cuenta del recurrente, el desconocimiento del acto propio, al haber primeramente fijado una caución y posteriormente, resolver negando la medida; habrá de señalarse brevemente, que la fijación de la caución tiene un propósito legal, cual es el de asegurar los posibles perjuicios que puedan llegar a causarse al cautelado con el decreto de la medida pedida, pero en manera alguna, el requerimiento de esa caución, que por cierto es legal, puede mirarse desde la óptica del *acto propio*. La caución es un requisito previo para poder decretar una medida cautelar, pero en nada impide,

que prestada la misma, el juez pueda hacer una valoración razonada y jurídica de la procedibilidad de la medida cautelar, es más, se requiere, en aras de salvaguardar los derechos sustanciales de los sujetos procesales, que la judicatura analice, de cara al caso en concreto, si la cautela es procedente o no, independientemente de la prestación previa de la caución; de hecho ante la no utilización o afectación de la misma, procede su devolución. Así las cosas, habrá de confirmarse el auto recurrido.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Oralidad de Medellín,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** en todas sus partes, el auto del 3 de noviembre de 2020, proferido por el Juzgado 9° Civil Municipal de Oralidad de Medellín, que negó el decreto de medidas cautelares, conforme a lo expuesto en precedencia.

**SEGUNDO:** Comuníquese por secretaría lo aquí resuelto, en cumplimiento del inciso segundo del artículo 326 del CGP.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RAFAEL ANTONIO MATOS RODELO

JUEZ

m.g.

**Firmado Por:**

**RAFAEL ANTONIO MATOS RODELO**

**JUEZ CIRCUITO**

**JUZGADO 005 CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN**

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:

**a200e5977cc12468db398fa896700b4f5f1596c815ef357a13476e99fb31483c**

Documento generado en 04/03/2021 05:01:58 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**