



## JUZGADO DÉCIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD

Medellín, veintiocho (28) de octubre de dos mil veinte (2020)

Auto	Interlocutorio No. 380
Radicado	05001-31-03-010-2020-00178-00
Proceso	VERBAL DE R.C.C.
Demandante	<b>THE UNITY SAS</b>
Demandado	ULTRA WELLNESS CENTER S.A.S.
Tema	Resuelve reposición frente al auto que Niega medidas innominadas

Se procede a decidir el recurso de reposición interpuesto por la parte actora frente al auto de octubre 9 de este año que negó las medidas innominadas solicitadas en la demanda.

### ANTECEDENTES

Se recuerda que existe contrato de arrendamiento donde la demandante pagó la tenencia de un local acondicionado para gimnasio en la Calle 9ª n° 37-16, instalaciones del Hotel Charlee. En ese local ya existían implementos pertenecientes a la parte demandada y donde la parte accionante introdujo más equipos.

El local no puede utilizarse desde mayo por la pandemia del COVID-19 y sucedió, según se narra en la demanda, que la demandada no permitió el acceso al local, ni permitió el retiro de los implementos de la parte demandante para poder vender algunos de ellos o alquilarlos, y además siguió con el cobro de cánones de un bien que no era posible disfrutar por parte del arrendatario.

Para asegurar el pago pidió como medidas, con base en el literal “c” del art. 590 del C.G.P., el secuestro de los bienes muebles señalados en el contrato, aportados por la parte demandada; el secuestro de los muebles relacionados en el anexo 1 del contrato, ubicados en el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria N° 001-1064561, situado en la calle 9ª n° 37-16.2; y, la suspensión de los efectos del contrato y la autorización para que la parte demandante pueda retirar sus propios bienes.

El Juzgado en el auto anterior negó la medida de secuestro y la posibilidad de retiro de bienes, por cuanto que en la misma demanda se narra que existe un anexo al contrato donde se discriminaron tales bienes, pero resulta que dicho anexo

no se allegó, pues supuestamente obra en poder de la parte demandada. Ante ello, el Juzgado, sin tener certeza, decidió denegar las medidas de secuestro y de retiro de bienes.

En cuanto a la suspensión de los efectos del contrato, ese es un hecho que debe discutirse en juicio, pues aparte de la afirmación del accionante, no existe prueba alguna acerca del incumplimiento del contrato celebrado entre las partes, de donde sería prematuro decidir, sin material probatorio, acerca de los efectos de la relación de tenencia.

Oportunamente la parte actora presenta reposición aportando una lista discriminada, con sus correspondientes facturas de los bienes propios, y una lista con los bienes de la parte demandada que fueron incluidos en el contrato, de suerte que, aunque no se tiene el anexo del mismo, si se aportan las pruebas que acreditan la propiedad de unos y otros bienes.

Y en cuanto a la relación arrendaticia se indica que se le envió carta a la parte accionada manifestando la negativa al pago, por la imposibilidad de disfrute del bien. Entonces, en ese orden, al no poderse continuar ejecutando el contrato, lo procedente es suspenderlo.

Visto lo anterior, se procede a resolver, previas las siguientes:

## **CONSIDERACIONES**

### **1.- SOBRE LAS MEDIDAS “INNOMINADAS”.**

Las medidas cautelares en los procesos civiles cumplen una función de garantía de satisfacción o cumplimiento de la eventual sentencia favorable a la parte demandante, lo cual de cierta manera logra un equilibrio entre las partes, en tanto trata de volver las cosas al estado pretérito al conflicto, en el que el restablecimiento de los derechos en juego era posible. Esas medidas proceden para gravar bienes o lograr la práctica de alguna prueba, o sirven para conminar a un sujeto a observar determinada conducta, o dejar una persona al cuidado de otra, de ahí que las medidas se denominen reales, probatorias y personales.

Para que resulte viable su decreto y práctica, la teoría procesal ha establecido varios presupuestos, a la sazón, el *fumus boni iuris* o humo de buen derecho en lo reclamado por el actor, lo que no obliga a un escrutinio de mérito de lo pedido, ni a un análisis riguroso de las prueba anticipada traída con la demanda, pero sí involucra un juicio liminar sobre la aparente procedencia de la pretensión, de tal

manera que la coherencia de lo esgrimido en la demanda, junto a la supuesta sensatez de lo exigido y su relación con la norma sustancial, a lo que se puede sumar la experiencia del juzgador en el análisis de casos similares, sirven de cimiento al decreto de la cautela.

Adicionalmente, a ese presupuesto se adiciona el *periculum in mora*, o sea, el peligro que implica la tardanza del proceso, aun observando los términos procesales, pues el tiempo que dure el trámite puede servir para que el demandado eluda su responsabilidad o impida de alguna forma el cumplimiento de la sentencia que se pueda dictar en su contra.

En algunas legislaciones, además, se incluye como requisito para la procedencia de las medidas cautelares el hecho de que la persona que ha de soportarlas dé la impresión de que se sustraerá del cumplimiento de la sentencia, y es ahí cuando se habla de la *suspectio debitoris*, requisito que en otros países se ubica dentro del *periculum in mora*.

Con todo, como es evidente que con una decisión de ese linaje se puede causar un perjuicio al pasivo, sobre todo cuando la sentencia resulta fracasada, así en principio se le viera alguna posibilidad de éxito, la teoría estipula la prestación de una contra-cautela o caución que garantice la eventual causación de un detrimento por el decreto y práctica de alguna medida.

En Colombia, tradicionalmente el legislador ha abreviado el trabajo de los operadores jurídicos, pues se ha encargado de definir las medidas pasibles de ser decretadas en cada uno de los procesos regulados en la norma, por lo que bastaba ajustar el tipo de proceso seguido con el que contemplaba la pauta, para de ese modo determinar cuál medida era viable. Artículos como el 690 del C. de P. Civil sirvieron por muchos años para definir las cautelas practicables, por ejemplo, en los procesos ordinarios. Esa consagración no significa que los presupuestos aludidos no hicieran parte de la factibilidad cautelar, sino que el creador legal los establecía de antemano, simplificando la labor del juez, así como la claridad de los litigantes en torno al tema.

Por ello, la doctrina patria sostenía que “... *la tendencia actual es la de ampliar el radio de acción de las medidas cautelares para permitir las en casi todos los procesos, prescindiendo en cada caso concreto del análisis de la posibilidad del daño y de la eventual existencia del derecho que, como bien se ve, implica abstractas apreciaciones que el juez debe hacer muchas veces sin bases; de ahí se busca que sea la codificación procesal la que diga en que casos es pertinente la medida cautelar; basta que esta la consagre y permita para que el juez quede*

*exonerado de analizar el periculum in mora y el fumus boni iuris, pues se supone que el legislador acepta esos presupuestos al permitir la medida...”<sup>1</sup>*

Hoy, con la expedición del C. General del Proceso, el legislativo mantuvo en parte la aludida tradición, pero en procesos declarativos previó la posibilidad de decretar medidas cautelares innominadas. De ese modo, el artículo 590 de dicha codificación, vigente desde el 1º de octubre de 2012, al regular lo concerniente con las cautelas en ese tipo de procesos, consagró que en ellos procede la inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro, así como el secuestro de los demás, cuando la demanda verse sobre dominio u otro derecho real principal, en forma directa, consecucional o subsidiaria, al tiempo que contempló la inscripción de la demanda en bienes sujetos a registro cuando en el proceso se persiga el pago de perjuicios provenientes de responsabilidad civil contractual o extracontractual, y con criterios de razonabilidad y proporcionalidad, estableció que se podía decretar *“Cualquier otra medida ... 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.”*

Además, estableció:

*“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.”*

Con el decreto de ese tipo de cautelas se hace indispensable la verificación de los presupuestos arriba explicados, y aunque son varios los fines de la misma, lo cierto es que la razonabilidad señalada obliga a ser muy cuidadoso con su decreto para no caer, por exceso, en un abuso del derecho o en una práctica desmedida de cautelas, que termine haciendo gravosa la situación del demandado, respecto de quien eleva una pretensión discutible, no una clara, expresa y exigible, como la propia de los procesos ejecutivos.

---

<sup>1</sup> López Blanco, Hernán Fabio. Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano, tomo I. Séptima edición, 1997. Pág. 1032.

Sabido lo anterior, además de estudiar la procedencia de la medida, su proporcionalidad, y demás factores mencionados, es menester analizar la clase de acción que se propone, y sobre esa base determinar cuáles serían las cautelas pertinentes de acuerdo a la acción que se plantea.

Sobre las acciones de este tipo, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SC 1209 de abril 20 de 2018, expediente 2004-00602-01, señaló:

*“...Por ende, como regla general y en tratándose de compromisos que deben ejecutar las partes simultáneamente, es menester, para el buen suceso del reclamo del demandante, que este haya asumido una conducta acatadora de sus débitos, porque de lo contrario no podrá incoar la acción resolutoria prevista en el aludido precepto, en concordancia con la excepción de contrato no cumplido (exceptio non adimpleti contractus) regulada en el canon 1609 de la misma obra, a cuyo tenor ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro por su lado no cumpla, o no se allane a cumplirlo en la forma y tiempo debidos.*

*Ahora, en el evento de que las obligaciones asumidas por ambos extremos no sean de ejecución simultánea, sino sucesiva, se ha precisado que, al tenor del artículo 1609 del Código Civil, quien primero incumple automáticamente exime a su contrario de ejecutar la siguiente prestación, porque ésta última carece de exigibilidad en tanto la anterior no fue honrada.”*

Nótese, además, que no todo incumplimiento por parte de uno de los contratantes conduce a la resolución del convenio. Pensar lo contrario, sería tanto como desconocer el principio de mantenimiento de los contratos, cuyo significado no es otro que tratar de prolongar la vigencia del pacto, por supuesto si es válido, en orden a su ejecución, con preferencia a la alternativa de resolverlo, máxime si parte de las obligaciones emergentes de la convención se han satisfecho, y si el faltante aún se puede lograr.

Esa regla principal ha sido considerada por la doctrina extranjera, dentro de la cual se encuentra la del maestro Luis Díez-Picazo, quien entiende *que «[n]o se resuelven las obligaciones porque los incumplimientos hayan sido culpables. Se resuelven porque (y cuando) la resolución es un remedio perfectamente razonable (o, incluso, necesario) frente al incumplimiento. Y ello ocurre lo mismo si el incumplimiento es culpable que si no lo es. Los casos relativos a la imposibilidad sobrevenida fortuita, que más adelante se examinarán, son una prueba palmaria, si no fuera suficiente el hecho de que el art. 124 CC contempla el incumplimiento, pero no su imputabilidad.”*<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> DÍEZ-PICAZO, Luis. Los incumplimientos resolutorios. Editorial Aranzadi S.A., 2005. Pág. 15.

## **2.- SOBRE LAS MEDIDAS SOLICITADAS**

**2.1.- Sobre la Suspensión de los efectos del contrato.** Lo dicho en precedencia lleva a varias conclusiones, incluso ya expuestas en el auto recurrido: La persona que demanda debe acreditar su propio cumplimiento y el incumplimiento de la parte contraria, o en caso de mutuo incumplimiento, debe haber una justificación para que el demandante no haya satisfecho su parte, y en ese orden, como ya se había advertido, aún es prematuro, en esta etapa del proceso, entrar a determinar, sin un debate probatorio de por medio, si hubo incumplimiento de la relación contractual, si el reproche se le endilga a alguna de las partes o a ambas, si ese reproche afecta mayormente la relación convencional por parte de alguno de los contratantes, si la conducta de alguno causó daño y si hay que indemnizarlo; y sobre todo falta determinar si la falta es suficiente como para disolver el vínculo, o es preferible conminar a su cumplimiento.

Sin esa información se hace imposible emitir una orden de suspender los efectos del contrato de arrendamiento celebrado entre las partes. Por ello no se accederá a esa medida solicitada por la parte accionada.

**2.2.- En lo tocante al retiro de los propios de la parte actora:** Debe recordarse que el Dto. 909 de 2020 y otras medidas gubernamentales, dieron vía libre a la apertura de gimnasios, y otros establecimientos y en ese orden no debe haber impedimento para que la parte actora acceda al hotel a reabrir la operación de su negocios o si es del caso para retirar los objetos de su propiedad para desarrollar actividades comerciales relacionadas con los aparatos o enseres de su propiedad.

Se accederá a dicha medida y se le ordenará a la parte accionada que permita el acceso a la parte demandante para seguir operando en su actividad comercial de gimnasio, y para retirar sus propios equipos si a bien lo tiene en el desarrollo del objeto social de su negocio.

**2.3.- En cuanto al secuestro de los bienes de la demandada ULTRA WELLNESS CENTER S.A.S.,** el Despacho observa que la parte actora ha cumplido con la carga señalada en el auto anterior, de discriminar qué bienes eran de su propiedad y cuáles son de propiedad de la parte demandada, la cual entregó el local con su correspondiente equipamiento.

En tal medida, resulta pertinente retener los bienes de la parte demanda en aras de responder por los eventuales perjuicios pretendidos; pero a la vez, coherentes con lo dispuesto, en cuanto a permitir la continuidad del negocio, que si bien procede secuestrar los bienes, no puede permitirse el retiro de los mismos del

lugar, pues sirven al objeto del negocio que allí se desarrolla, y si se vela por su reapertura, mal haría en desmantelar la estructura del mismo.

Es importante anotar, para todos los efectos, que hasta tanto no se discuta en juicio sobre el cumplimiento del contrato, sobre su resolución o continuidad, éste sigue vigente, por lo tanto ordenar el retiro de todo el mobiliario implicaría una suspensión “*de hecho*” del contrato y no favorecería a sus fines; y si se permite ese retiro por la parte actora es porque ha indicado su intención de alquilar equipos para cumplir el objeto del negocio.

Por lo expuesto, el Juzgado REPONDRÁ PARCIALMENTE el auto recurrido en cuanto a ordenar el secuestro de los bienes muebles de propiedad de la demandada, pero sin retirarlos del establecimiento; se permitirá el retiro de los equipos propios de la demandante para atender el objeto del negocio que allí se desarrolla y se denegará la medida de suspender los efectos del contrato de arrendamiento celebrado entre las partes, el cual, como se advirtió, hasta que no haya pronunciamiento en contrario, conserva su vigencia.

Consecuente con lo anterior, el Juzgado,

### **RESUELVE**

1.- REPONER PARCIALMENTE el auto de octubre 9 de este año, en cuanto a ordenar el secuestro de los bienes muebles de propiedad de la demandada, pero sin retirarlos del establecimiento; se permitirá el retiro de los equipos propios de la demandante para atender el objeto del negocio que allí se desarrolla.

De otro lado, NO SE REPONE la negativa de la medida de suspensión los efectos del contrato de arrendamiento celebrado entre las partes. Lo anterior en este proceso verbal de responsabilidad civil contractual de THE UNITY S.A.S. contra ULTRA WELLNESS CENTER S.A.S.

2.- Con base en lo anterior, se dispone lo siguiente:

2.1. Se oficiará a la parte demandada para que permita la continuidad del contrato de arrendamiento, pues el mismo sigue vigente hasta tanto se decida lo contrario, y en ese sentido se abstendrá de ejecutar cualquier acción u omisión que perturbe la ejecución del mismo. Igualmente, deberá permitir el retiro de los equipos propios de la demandante para atender el objeto del negocio que allí se desarrolla. Expídase comunicación por Secretaría.

2.2. Para el secuestro de los bienes muebles y enseres, en cumplimiento del ACUERDO NRO. PCSJA20-11483 de enero 30 de 2020 se comisiona a los Señores Jueces TRANSITORIOS CIVILES MUNICIPALES DE MEDELLIN (EN REPARTO), a quienes se les confieren amplias facultades para efectuar la diligencia, entre ellas las de sub-comisionar si lo consideran pertinente, y allanar en caso de ser necesario.

Indíquese que actuará como secuestre BIENES & ABOGADOS S.A.S. ubicado en la calle 52 nro. 49-71 of. 512 y calle 29 C nro. 33-06 apto. 1202 Medellín. Teléfonos 4797934, 3538595, 3216447844 y 3234815093, correo bienes y [abogados@gmail.com](mailto:abogados@gmail.com) . Expídase comisión con los insertos necesarios, que incluirán copia de la demanda, copia de este auto y de los anexos allegados al memorial de reposición.

Se advierte que los bienes NO PODRÀN SER RETIRADOS de la sede del gimnasio, de acuerdo a lo expuesto en la motiva.

3.- Se insta a la parte actora para que dé continuidad a la Litis procurando la notificación de la parte accionada.

**NOTIFÍQUESE**



**MARIO ALBERTO GÓMEZ LONDOÑO**

Juez

3

JUZGADO DECIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLIN	
Providencia notificada por estado No.:	de fecha
FIRMA SECRETARIO MARÍA MARGARITA RMÍREZ RAMÍREZ	