



MAGISTRADA: PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA
***"Al servicio de la justicia
y de la paz social"***

A – 132

Procedimiento: Declarativo (verbal resolución contrato)

Demandante: Julian del Prado Montero y otros.

Demandados: Guillermo Andrés Velasco Burbano y otros.

Radicado: 05001 31 03 009 2023- 00049 01

Procedencia: Juzgado Noveno Civil del Circuito de Medellín.

Asunto: Apelación auto que niega solicitud de medida cautelar innominada.

Tema: Medidas cautelares innominadas. Para su procedencia deben concurrir todos y cada uno de los requisitos establecidos por el art. 590 literal c. C.G.P.

**Medellín, Dieciséis (16) de Noviembre del dos mil veintitrés
(2023)**

Procede la suscrita Magistrada a resolver el recurso de apelación interpuesto como subsidiario por el señor apoderado de la parte actora contra el auto proferido el 17 de abril del calendario que avanza, en tanto negó el decreto de medida cautelar innominada solicitada por la recurrente.

ANTECEDENTES

En el proceso de la referencia, mediante auto del pasado 17 de abril, la señora Juez Novena Civil del Circuito de Medellín negó el decreto de la cautela innominada de "Restitución anticipada" de los inmuebles prometidos en venta y permuta. Para ello y tras citar, en lo pertinente, el artículo 590 del C.G.P., expresó que la medida no es razonable para garantizar el derecho de propiedad y los frutos que tales bienes raíces pudieran producir mientras se adelanta el proceso, pues encontrándose radicado el derecho de dominio en cabeza de los accionantes, fácil es lograr su restitución al culminar el trámite con sentencia, por lo que la cautela no se advierte razonable ni es proporcional al eventual daño que pudiera producirse.

Advirtió además que no se cumple el requisito de "apariencia de buen derecho", pues reclamándose la resolución de los contratos de promesa de venta y de promesa de permuta, no se advierte prueba sumaria del cumplimiento de la parte demandante de sus obligaciones contractuales o su allanamiento a cumplirlas, como del incumplimiento de los demandados. Ello por cuanto la certificación de comparecencia a la notaría acompañada con la demanda da cuenta solo de la asistencia de una de las demandantes, amen que la misma parte afirma que no fue posible acreditar con dicha acta la comparecencia de los demás obligados y demandantes, por una serie de dificultades para la obtención

de documentos necesarios para suscribir la escritura pública, según se narra en los hechos de la demanda. Incluso el acta no da cuenta que la compareciente Gloria contase con los documentos necesarios para suscribir la escritura, conforme a la ley y a los términos del contrato.

LA IMPUGNACIÓN.

El señor apoderado de los demandantes interpuso recursos de reposición y, en subsidio, apelación, aduciendo, en esencia, que lo argumentado por la señora juez A-quo no se ajusta a lo exigido por el literal c del artículo 590; que se desatendieron los argumentos ofrecidos en la solicitud y que darían al traste con la falta de razonabilidad que se aduce, y que se tomó como parámetro de valoración del elemento "apariencia de buen derecho", un estándar probatorio muy superior al momento procesal.

Ello por cuanto si bien es cierto que la restitución de los inmuebles se logra efectivamente ahora o al finalizar el trámite con sentencia, para la protección al derecho de propiedad no basta que el dominio esté radicado en cabeza de los demandantes; por el contrario, esa circunstancia evidencia un real peligro que se contendría con la restitución. Reprocha entonces que la funcionaria dejase de considerar lo argüido en la solicitud en punto al riesgo que corren los demandantes de verse perjudicados en su derecho al buen nombre y la personalidad jurídica en tanto los bienes siguen en cabeza suya pero en explotación

de terceros. Es que las autoridades pueden exigir a los propietarios el pago de los respectivos impuestos, tasas y contribuciones; la administración de la copropiedad podría exigirles solidariamente el pago de cuotas de administración; y la empresa de servicios públicos domiciliarios tiene la posibilidad legal de hacerles cobro coactivo por facturas en mora. Agrega que precisamente en la demanda se informó que los demandantes han realizado pagos de impuesto predial, a pesar de haberse pactado en los contratos que lo asumirían los demandados desde el momento de la entrega material.

En cuanto a la sugerencia que avizora en el auto cuestionado, respecto a un posible incumplimiento por parte de los demandantes, expresa que existe jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia sobre la posibilidad de la resolución contractual en el evento de incumplimiento por parte de ambos contratantes.

Tales argumentos, en términos generales, fueron reiterados con posterioridad a la decisión del recurso de reposición.

Por auto del 14 de agosto la A-quo, se mantuvo en las razones expuestas para negar la medida y resaltando su deber de verificar el cumplimiento de cada una de las exigencias previstas por el literal c del art. 590 del C.G.P., despachó negativamente el recurso horizontal y concedió la alzada, para resolver la cual se

CONSIDERA.

Sea lo primero advertir la procedencia del recurso de apelación por así establecerlo el artículo 321-8 C.G.P.

Pues bien, reza, en lo pertinente el artículo 590 del C.G.P:

En los procesos declarativos se aplicarán las siguientes reglas para la solicitud, decreto, práctica, modificación, sustitución o revocatoria de las 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.** (resaltos no pertenecen al texto)

Estimó la señora juez A-quo que en este caso no se satisface, entre otros, el requisito "apariencia de buen derecho" al no encontrar prueba sumaria del cumplimiento o allanamiento de los demandantes a satisfacer las obligaciones a su cargo, pues el acta notarial acompañada no da cuenta de la presentación de todos aquellos, ni tampoco de que la única compareciente tuviese consigo la documentación necesaria para suscribir el acto escriturario. Frente a este argumento aduce el recurrente la existencia de tres sentencias de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en las cuales se acepta la viabilidad de la pretensión resolutoria en eventos de incumplimiento mutuo; y aunque conforme a lo previsto por el artículo 7º del C.G.P. puede el juez apartarse de la doctrina probable, exponiendo clara y razonadamente los fundamentos jurídicos para ello, es lo cierto que en este caso la funcionaria A-quo no dijo que lo hiciera y menos presentó argumento alguno en tal sentido. De ahí que pueda tenerse por satisfecho el requisito en comento, acreditada como se encuentra la celebración del contrato y afirmado el incumplimiento.

Pero además estimó la funcionaria que encontrándose el derecho de dominio aún en cabeza de los demandantes, fácil resultaría el cumplimiento de una sentencia favorable a sus pretensiones, por lo que la medida cautelar innominada de restitución anticipada, no resulta necesaria ni razonable para garantizar el derecho de propiedad y los frutos que pudieran producir los bienes mientras se adelanta el proceso, como tampoco es proporcional al eventual daño que pudiera producirse.

A este respecto censura el impugnante que la titularidad del dominio en cabeza de sus representados no resulta suficiente y antes por el contrario, precisamente al encontrarse esos bienes en explotación material de los demandados, el derecho al buen nombre y personalidad jurídica de aquellos se encuentra en riesgo toda vez que precisamente en su condición de propietarios inscritos pueden llegar a ser sujeto pasivo de reclamaciones de las autoridades administrativas; de la administración de la copropiedad y de la respectiva empresa de servicios públicos domiciliarios, por obligaciones relacionadas con tales inmuebles.

En este punto, para la suscrita magistrada es claro que con la cautela pretendida no se evitaría y antes bien, por el contrario, cobraría más sentido la posibilidad de reclamaciones de las diferentes autoridades administrativas a los demandantes en su calidad de propietarios, por obligaciones relacionadas con los aludidos inmuebles, tales como impuesto predial, cuotas de administración, facturas de servicios públicos, etc. De suerte que en verdad la medida no se advierte necesaria ni efectiva, que ni siquiera razonable, ni para garantizar el derecho en litigio (resolución del contrato con las consecuentes restituciones mutuas e indemnización de perjuicios), ni para evitar eventuales reclamaciones por obligaciones relacionadas con la titularidad y/o uso de los inmuebles. Por supuesto que tampoco garantizaría la efectividad de una eventual condena en frutos y/o perjuicios a cargo de los demandados y en favor de la parte actora,

precisamente porque los inmuebles a restituir están en el patrimonio de ésta, no en el patrimonio de los demandados.

Pero además la misma, ciertamente luce desproporcionada si se repara, de un lado, que según informa la demanda, los promitentes compradores pagaron ya una suma importante como parte del precio, lo que, conforme al artículo 1932 del Código Civil, incidiría en el tema de la restitución de frutos, pues ella es en su totalidad si ninguna parte del precio se hubiere pagado o "*en la proporción que corresponda a la parte del precio que no hubiere sido pagada*"; y, de otra parte, que según lo dispuesto por el aparte final resaltado de la norma en cita, no podría la parte demandada prestar caución para impedir la práctica de la medida cautelar o para obtener su levantamiento, por tratarse de una que se orienta a "**anticipar materialmente el fallo**".

Así las cosas, al no cumplirse en su totalidad los requisitos exigidos para la procedencia de cautela innominada, debe mantenerse el auto apelado, mas no se impondrán costas al recurrente a pesar de la decisión adversa, por no aparece causadas.

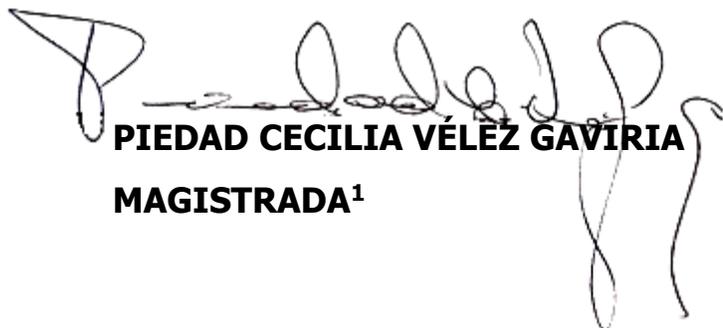
Por lo expuesto y sin necesidad de mas consideraciones, la suscrita magistrada

RESUELVE

Primero: Confirmar el auto de fecha y procedencia indicadas.

Segundo: Devuélvase las piezas digitales al lugar de origen.

NOTIFIQUESE.



PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA
MAGISTRADA¹

¹ Firma escaneada debido a fallas en el aplicativo de firma electrónica.

TEMA: MEDIDAS CAUTELARES INNOMINADAS - Es cualquiera otra medida que el juez encuentre razonable para la protección del derecho objeto del litigio, por lo que el juez tendrá en cuenta la apariencia de buen derecho, como también la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida.

HECHOS: Se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto como subsidiario por el señor apoderado de la parte actora contra el auto proferido el 17 de abril del calendario que avanza, en tanto negó el decreto de medida cautelar innominada solicitada por la recurrente. El apoderado de los demandantes interpuso recursos de reposición y, en subsidio, apelación, aduciendo, en esencia, que lo argumentado por la señora juez A-quo no se ajusta a lo exigido por el literal c del artículo 590; que se desatendieron los argumentos ofrecidos en la solicitud y que darían al traste con la falta de razonabilidad que se aduce, y que se tomó como parámetro de valoración del elemento “apariencia de buen derecho”, un estándar probatorio muy superior al momento procesal.

TESIS: (...) reza, en lo pertinente el artículo 590 del C.G.P(...) En los procesos declarativos se aplicarán las siguientes reglas para la solicitud, decreto, práctica, modificación, sustitución o revocatoria de las medidas cautelares: (...) c) Cualquiera otra medida que el juez encuentre razonable para la protección del derecho objeto del litigio(...) el juez tendrá en cuenta la apariencia de buen derecho, como también la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida(...) No podrá prestarse caución cuando las medidas cautelares no estén relacionadas con pretensiones económicas o procuren anticipar materialmente el fallo(...) la medida no se advierte necesaria ni efectiva, que ni siquiera razonable, ni para garantizar el derecho en litigio (resolución del contrato con las consecuentes restituciones mutuas e indemnización de perjuicios), ni para evitar eventuales reclamaciones por obligaciones relacionadas con la titularidad y/o uso de los inmuebles. Por supuesto que tampoco garantizaría la efectividad de una eventual condena en frutos y/o perjuicios a cargo de los demandados y en favor de la parte actora, precisamente porque los inmuebles a restituir están en el patrimonio de ésta, no en el patrimonio de los demandados. Pero además la misma, ciertamente luce desproporcionada si se repara, de un lado, que según informa la demanda, los promitentes compradores pagaron ya una suma importante como parte del precio, lo que, conforme al artículo 1932 del Código Civil, incidiría en el tema de la restitución de frutos, pues ella es en su totalidad si ninguna parte del precio se hubiere pagado o “en la proporción que corresponda a la parte del precio que no hubiere sido pagada”; y, de otra parte, que según lo dispuesto por el aparte final resaltado de la norma en cita, no podría la parte demandada prestar caución para impedir la práctica de la medida cautelar o para obtener su levantamiento, por tratarse de una que se orienta a “anticipar materialmente el fallo”. Así las cosas, al no cumplirse en su totalidad los requisitos exigidos para la procedencia de cautela innominada, debe mantenerse el auto apelado.

M.P. PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA

FECHA: 16/11/2023

PROVIDENCIA: AUTO