



REPUBLICA DE COLOMBIA
Rama Judicial
JUZGADO PRIMERO CIVIL CIRCUITO
ITAGÜÍ

Veintinueve de septiembre del dos mil veinte

AUTO INTERLOCUTORIO N° 1213.
RADICADO. 05360 40 03 002 2019 00977 01

1. OBJETO

Esta providencia tiene por objeto resolver el recurso de apelación presentado por la demandada Russmira Triana Lucena en calidad de demandada por intermedio de apoderado judicial, frente a la decisión emitida por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Itagüí - Antioquia en auto del 12 de noviembre del 2019, mediante el cual se decretó la medida cautelar de embargo y secuestro del bien inmueble con folio de matrícula inmobiliaria N° 01N-5147078 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Medellín - Zona Norte, dentro del presente proceso verbal de responsabilidad civil contractual ante el incumplimiento de un contrato de compraventa de un establecimiento de comercio.

2. ANTECEDENTES

2.1. La señora Russmira Triana Lucena en calidad de demandada por intermedio de apoderado judicial presentó recurso de reposición y en subsidio apelación ante el Despacho de primera instancia frente al auto del 12 de noviembre del 2019, mediante el cual se decretó la medida cautelar de embargo y secuestro del bien inmueble de su propiedad identificado con folio de matrícula inmobiliaria N° 01N-5147078 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Medellín - Zona Norte, con base a los siguientes fundamentos:

Indica que el 20 de septiembre del 2020 fue radicada demanda verbal de incumplimiento de contrato de compraventa de establecimiento de comercio por parte del señor Arnulfo de Jesús Bedoya Bustamante en contra de la señora Russmira Triana Lucena, mediante la cual se pretende la declaración de

incumplimiento del contrato de compraventa y el consecuente pago de sumas de dinero por concepto de capital, cláusula penal e intereses de mora, donde solicitó medida cautelar de embargo del inmueble antes citado, siendo admitida la acción por auto del 21 de octubre de 2019 y fijada caución por la suma de \$8.000.000. y posteriormente, mediante auto del 12 de noviembre de 2019 se decretó la medida cautelar en cuestión.

Que la parte demandada se notificó personalmente de la acción el día 17 de enero de 2020 y presentó recurso de reposición en contra del auto que decretó la medida cautelar argumentando que según el literal a) del artículo 590 del CGP, la única medida cautelar posible en los procesos declarativos de responsabilidad civil de toda índole es la inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro, por ende, la medida es improcedente y solicita que se revoque la decisión la cual fue efectiva como se observa a folio 39 del expediente.

2.2. La parte demandante describió traslado del recurso de reposición indicando que el Juez de primera instancia estaba facultado por el literal c) del artículo 590 del CGP para decretar medidas cautelares que aseguraran las pretensiones de acuerdo a su sana crítica, sumado a que no existe reglamentación legal que prohíba el decreto de la medida de embargo y secuestro dentro del proceso que nos ocupa. Por ello, solicita que se niegue el recurso de reposición y en subsidio apelación por ser improcedentes.

2.3. La a quo mediante auto del 07 de febrero del 2020 decidió no reponer la providencia atacada y conceder el recurso de apelación en el efecto devolutivo, bajo la sustentación de que la medida cautelar sobre el bien inmueble es procedente conforme al literal c) del numeral 1º del artículo 590 CGP debido al contenido patrimonial de las pretensiones incoadas, dado que garantiza la efectividad de las pretensiones.

2.4. Del escrito de recurso de apelación interpuesto en subsidio del de reposición se corrió traslado a la parte contraria, quien no realizó pronunciamiento alguno.

3. CONSIDERACIONES

3.1. De manera preliminar, puede establecerse que este Despacho es competente para desatar la alzada propuesta, al ser el superior funcional del Juzgado que

emitió la determinación de primer grado, aclarando que el alcance de la presente intervención se limita únicamente a pronunciarse acerca de los argumentos expuestos por la parte apelante, por expresa disposición del artículo 328 del CGP.

Para tal efecto, se aprecia de entrada la concurrencia de los requisitos para la procedencia de la apelación, comoquiera que quien la formula lo hace en relación con aspectos que le fueron adversos, habiendo interpuesto su oposición oportunamente, por escrito y con indicación de las razones de su inconformismo, respecto de unas determinaciones judiciales susceptibles de esta clase de recurso, al tenor lo dispuesto en el numeral 8° del artículo 321 del Código General del Proceso que para el efecto indica "...8. El que resuelva sobre una medida cautelar..."

3.2. Fundamentos jurídicos vinculados al *sub lite*.

Dentro de las disposiciones que deben destacarse al adoptarse el Código General del Proceso, se encuentra aquella que le permitió al juez la posibilidad de decretar en los procesos declarativos, cualquier medida que considerare razonable para la protección del derecho del litigio. Ello en concreción de un avance legislativo inspirado en la materialización del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y a superar la indeseada ineficacia de los juicios declarativos ocasionada por el trascurso del tiempo en aras de lograr el cumplimiento de la sentencia.

Precisamente a ese fin, el Código General del Proceso consagró en el literal c) numeral primero del artículo 590 dicha facultad, la cual, para su decreto, debe reunir unos precisos requisitos y estar sustentada en alguno de los fines discriminados en la norma.

Las medidas innominadas se tratan de aquellas que no están previstas expresamente por el legislador, pero éste faculta al juez para que en cada caso y mediante petición de parte la decrete, siempre y cuando la: *"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." (Literal c) del numeral 1 del artículo 590 del CGP).

La citada norma también dispone que las medidas cautelares nominadas que proceden en los procesos declarativos, son:

"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:

a) La inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro y el secuestro de los demás cuando la demanda verse sobre dominio u otro derecho real principal, directamente o como consecuencia de una pretensión distinta o en subsidio de otra, o sobre una universalidad de bienes.

(...)

b) La inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro que sean de propiedad del demandado, cuando en el proceso se persiga el pago de perjuicios provenientes de responsabilidad civil contractual o extracontractual. (...)"

4. CASO CONCRETO.

En el litigio que nos ocupa la parte demandada interpone recurso de apelación en contra de la providencia del 12 de noviembre del 2019, mediante la cual, el Juzgado de primera instancia decretó la medida cautelar de embargo y secuestro del bien inmueble con folio de matrícula inmobiliaria N° 01N-5147078 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Medellín - Zona Norte, dentro del presente proceso verbal de responsabilidad civil contractual por el incumplimiento de un contrato de compraventa de un establecimiento de comercio, por considerar que dicha medida cautelar es improcedente dentro del trámite ya que de acuerdo al artículo 590 del CGP, la única medida procedente era la inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro.

De acuerdo con ello, cabe resaltar que de la revisión de las actuaciones surtidas, la parte demandante en el escrito de demanda solicitó como medida cautelar el embargo y secuestro del inmueble antes citado, sin hacer ningún tipo de fundamentación de la procedencia conforme lo indica el literal c) del artículo 590 del CGP, y de igual manera, el Juzgado de primera instancia mediante auto del 12 de noviembre de 2020 ordenó el decreto considerándola procedente de acuerdo al artículo 590 del CGP, sin consideraciones de tipo legal, fáctico o probatorio.

Sobre el particular ha dicho la Corte Constitucional en sentencia C 835 de 2013 lo siguiente:

“...

El literal c) del referido artículo 590 permite al juez, previa petición de parte, decretar cualquier otra medida cautelar que “encuentre razonable para la protección del derecho objeto de 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 tal efecto, el citado literal preceptúa que “el juez apreciará la legitimación o interés para actuar de las partes y la existencia de la amenaza o la vulneración del derecho”. Igualmente, “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”.

(...)

Así, aunque las medidas cautelares innominadas no significan arbitrariedad, sino una facultad circunstancialmente atribuida al juez técnicamente para obrar consultando la equidad y la razonabilidad, al servicio de la justicia[51], los parámetros para su imposición se encuentran previamente establecidos en la ley, cosa que no ocurre en el caso ahora analizado, dejando al absoluto arbitrio de la Dirección Nacional de Derecho de Autor establecer no solo cuál sería la medida cautelar adoptada, sino también los parámetros de necesidad y razonabilidad para acudir a la misma.”.

-Subrayas fuera del texto original.-

Conforme con lo anterior, en el caso concreto, únicamente la parte demandante se limita a realizar solicitud de medida y a pesar de ello, la a quo procedió al decreto sin realizar algún tipo de motivación frente a su procedencia, pues no se observa que ésta hiciera un análisis que le permitiera concluir su razonabilidad,

necesidad, apariencia de buen derecho y la proporcionalidad, como lo expresa el inciso 10° del artículo 590 del CGP.

Ahora, únicamente se analiza la procedencia de la medida cautelar innominada decretada mediante auto que resolvió el recurso de reposición interpuesto, pues allí indica que el decreto de la misma procede con el fin de garantizar la efectividad de las pretensiones, argumentos que no son suficientes para considerar su viabilidad que en todo caso, no fueron incluidos dentro de la providencia recurrida. Ahora, tal como se ha indicado líneas atrás, si bien en el trámite del recurso de apelación el marco sobre el cual puede pronunciarse el juez de segunda instancia se concreta en los argumentos del mismo, tampoco puede pasarse por alto que si alguna motivación tuvo la providencia recurrida fue al resolver el recurso de reposición, momento en el cual ya se había interpuesto en subsidio el recurso de apelación, razón por la que atendiendo el principio de tutela judicial efectiva¹, se revocará la decisión objeto de impugnación, para que se corrija el defecto a la hora de su decreto conforme con lo reseñado en la parte motiva de la presente decisión según las subreglas constitucionales.

Recuérdese que la motivación es un derecho constitucional derivado a su vez del derecho genérico al debido proceso. Esto se explica porque sólo mediante la motivación pueden excluirse decisiones arbitrarias por parte de los operadores judiciales, y porque sólo cuando la parte conoce las razones de una decisión puede controvertirla y ejercer así su derecho de defensa.

Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia T- 214 de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, expuso que:

"Desde el punto de vista del operador judicial, la motivación consiste en un ejercicio argumentativo por medio del cual el juez establece la interpretación de las disposiciones normativas, de una parte, y determina cómo, a partir de los elementos de convicción aportados al proceso y la hipótesis de hecho que se construye con base en esos elementos, es posible subsumir el caso concreto en el supuesto de hecho de una regla jurídica aplicable al caso. En el estado constitucional de derecho, la motivación adquiere mayor importancia. La incidencia de los derechos fundamentales en todas las áreas

1 Definida como: "La posibilidad reconocida a todas las personas residentes en Colombia de poder acudir en condiciones de igualdad ante los jueces y tribunales de justicia, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en las leyes" Sentencia C 279 de 2013.

del derecho y la obligación de los jueces y operadores jurídicos de aplicar las reglas legales y/o reglamentarias sólo en la medida en que sean conformes con la Carta Política (aspectos conocidos en la doctrina constitucional como efecto irradiación, interpretación conforme y carácter normativo de la Constitución) exigen del juez un ejercicio interpretativo calificado que dé cuenta del ajuste entre su interpretación y los mandatos superiores, y que le permita, mediante el despliegue de una argumentación que tome en cuenta todos los factores relevantes, administrar el pluralismo de los principios constitucionales."

En síntesis, la Juez de primera instancia al proferir el auto en el que accedió a lo solicitado, no cumplió con su deber de motivar dicha providencia toda vez que, en su condición de juzgadora se le impone la necesidad de dar a conocer las razones por la cuales, a su juicio, se constataron los requisitos para decretar la medida solicitada, pues esta garantía es la que permitiría a las partes conocer los argumentos en que se fundó y con apoyo en ellos pudieran impugnar dicha providencia a fin de garantizar el debido proceso y el derecho de defensa, máxime que de lo acotado por la a quo al resolver el recurso de reposición, no se avizoran cada uno de los requisitos que prevé la norma para su procedencia.

Por lo expuesto se revocará la decisión de primera instancia proferida mediante auto del 12 de noviembre del 2019 con la que se decretó el embargo y secuestro del bien inmueble con folio de matrícula inmobiliaria N° 01N-5147078 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Medellín - Zona Norte.

5. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Itagüí – Antioquia,

R E S U E L V E:

PRIMERO: REVOCAR el auto 12 de noviembre de 2019 mediante el cual se ordenó el embargo y posterior secuestro del bien inmueble con folio de matrícula inmobiliaria N° 01 N-5147078 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Medellín - Zona Norte, de propiedad de la parte demandada Russmira Triana Lucena, por las consideraciones expuestas.

SEGUNDO: No hay lugar a condenar en costas en esta instancia.

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen, para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE,



SERGIO ESCOBAR HOLGUÍN
JUEZ

4

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE ITAGÜÍ, ANTIOQUIA
El presente auto se notifica por el estado electrónico N°
<u>098</u> fijado en la página web de la Rama Judicial el
<u>02/10/2020</u> a las 8:00.a.m

SECRETARIA