



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA

Radicación	47001405300120200028301
Tipo de proceso	Verbal
Demandante	FERROCARRILES DEL NORTE DE COLOMBIA S.A. (FENOCO S.A.)
Ejecutado	DAVILA ARMENTA LTDA.

Santa Marta, Dieciséis (16) de Diciembre de Dos Mil Veintiuno (2021).

Procede el Despacho a resolver el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra del auto del 28 de septiembre de 2020, proferido por el JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL de esta ciudad, dentro del proceso verbal de menor cuantía promovido por FENOCO S.A., contra DAVILA ARMENTA LTDA.

ANTECEDENTES DE LA DECISIÓN

FENOCO S.A., presentó demanda verbal de menor cuantía contra de DAVILA ARMENTA LTDA., cuyas pretensiones son las siguientes: que se declare: **i.)** la existencia de un contrato celebrado entre las partes respecto de los locales para oficina 510 con garaje 22A, 511 con garaje 23A, 512 con garaje 23A, ubicados en el Centro Comercial Prado Plaza de la ciudad de Santa Marta, dentro de los cuales la demandante ostenta la calidad de arrendatario; **ii.)** la ausencia de disposición expresa en cuanto a la forma en que habría hacerse entrega de los inmuebles, **iii.)** Que incurrió en gastos los cuales deben ser reembolsados, por la demandada, **iv.)** que como consecuencia de ello el arrendador no sufrió perjuicios; **v.)** que se declare que las cláusulas penales establecidas en los contratos son lesivas.

En escrito separado, solicitó el decreto de unas medidas cautelares consistentes en:

1.1. Abstenerse de iniciar procesos ejecutivos hasta tanto no se cuente con sentencia ejecutoriada en el proceso de la referencia, en consideración a que los Contratos de Arrendamiento y los pagarés en blanco No. P-

78603246, P78603245, y P-78603244 que servirán de Título para iniciar el proceso ejecutivo, no contaría con la exigibilidad requerida para su procedibilidad.

1.2. Abstenerse de promover medidas de embargo contra mi representada, o de hacer efectiva cualquier póliza o garantía que se haya otorgado, o que se otorgue, para asegurar el pago que resulte a cargo de mi representada si la Jurisdicción falla en su contra este proceso, y

1.3. De haber decretado ya medidas de embargo, proceder a levantarlas y en cualquier caso abstenerse de sustraer los recursos de las cuentas bancarias de mi representada. (Negrilla fuera del texto original).

Para sustentar sus pretensiones, esbozó en síntesis como hechos que, el 9 de septiembre de 1999 suscribió un contrato de concesión con FERROVIAS, el cual se encontraba vigente a la fecha de presentación de la demanda; que, al momento del inicio de la concesión, el Centro de Control de Operación donde se llevaba a cabo el control de tráfico férreo en la vía férrea concesionada al demandante, se encontraba ubicado en las oficinas propiedad de la sociedad demandada.

Manifiesta que el 6 de noviembre de 2018 suscribieron el demandante y el ejecutado, tres contratos de arrendamiento de las oficinas 510, 511 y 512 respectivamente, en el Centro Comercial Prado plaza, con fecha de vencimiento del 31 de diciembre de 2019. Afirma que, el demandado se le remitió comunicación de no prórroga del contrato, por lo que realizó precisiones en relación con la restitución de los inmuebles; indicando que las oficinas debían ser restituidas en el mismo estado en el cual fueron entregadas.

Indicó que, en los contratos suscritos no se encontraba establecida la forma de entrega de las oficinas al momento del vencimiento de los contratos.

Señaló el demandante que para realizar las mejoras solicitadas incurrió en gastos por una suma de \$72.038.551 y realizó la devolución de las oficinas el 7 de enero de 2020.

Apunta que, el demandado declaró que el demandante incumplió con sus obligaciones de entregar las oficinas el 31 de diciembre de 2019.

El conocimiento del proceso, le fue asignado al Juzgado Primero Civil Municipal de esta ciudad, quien inicialmente inadmitió la demanda y

finalmente fue admitida mediante proveído del 28 de septiembre de 2020. (Archivo 1 pág. 806)

Asimismo, en auto separado, pero de la misma fecha, la A quo, negó las medidas cautelares explicando que, en el caso de las medidas cautelares innominadas era necesario entrar a estudiar la legitimación de las partes, la apariencia de buen derecho, la necesidad, la efectividad y la proporcionalidad.

Dijo que, para el caso bajo estudio las partes se encontraban legitimadas en la causa por activa y pasiva, hecho que se demostraba con la suscripción de los diversos contratos de arrendamiento; pero no ocurría lo mismo con el segundo de los presupuesto enunciados, esto es, la apariencia de buen derecho *"que se caracteriza por la verosimilitud del derecho, lo que a juicio de esta funcionaria judicial se demuestra siempre que al proceso se alleguen elementos probatorios con los cuales se pueda de entrada determinar que aparentemente el demandante tiene la razón" ... "adicionalmente en caso que la demandada opte por presentar procesos ejecutivos en contra de la aquí accionante será el juez a quien corresponda el asunto quien deberá verificar requisito de exigibilidad y pertinencia o no de medidas cautelares."* (Archivo 1 págs. 807, 808 y 809)

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado del demandante presentó recurso de reposición y en subsidio apelación, esbozando que ya existe un proceso ejecutivo promovido por la demandada en su contra, y el cual se encuentra en trámite en el JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL de esta ciudad, dentro del que se ejecuta la suma equivalente a \$72.612.272,00, equivalente a las cláusulas penales que se discuten en este proceso declarativo, razón por la que considera que, *"hasta tanto no haya un pronunciamiento de fondo sobre el particular no debe proceder la ejecución o embargo de las cuentas de nuestra representada, al encontrarse claramente establecido un pleito pendiente y en discusión la validez de la cláusula penal del contrato sujeto del presente proceso verbal."*

Así pues, *las pretensiones de los procesos en comento versan sobre el mismo objeto, y la decisión que se tome dentro del proceso, necesariamente afectará la existencia o no de un título ejecutivo, y a su vez, la procedencia o no de un proceso ejecutivo.* (Archivo 1 págs. 812 a 958)

El Juzgado de conocimiento, mediante providencia del 9 de marzo de 2021, resolvió no reponer el auto del 28 de septiembre de 2020, reiterando los

argumentos esbozados en el auto que negó las medidas cautelares y explicando que:

...la recurrente no centra sus argumentos en demostrar que el material probatorio aportado acredita la apariencia de buen derecho que exige el literal c inciso tercero del artículo 599 del C.G.P., para el decreto de medidas cautelares innominadas y que fue el presupuesto que no encontró colmado el despacho, lo que conllevó a no decretarlas, sino que por el contrario considera la apoderada de Fenoco que al estar en curso un juicio ejecutivo donde el título ejecutivo según lo que informa lo constituyen las cláusulas penales de los contratos de arrendamiento "cuya validez y eficacia" se discute en este proceso verbal, eso da lugar al decreto de las cautelas, para así evitar los perjuicios que podría sufrir su poderdante.

Señalándole además que, cuenta con las herramientas necesarias para ejercer su defensa en el despacho en el que se tramita el proceso ejecutivo en todo lo que atañe a las medidas cautelares. (Archivo 6).

CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

El recurso de apelación es un medio de impugnación, a través del cual se pide que se revoque una providencia de una autoridad judicial, este recurso a diferencia de la reposición no lo resuelve el mismo funcionario que emitió la decisión, sino su superior jerárquico, es decir que, si la providencia es de un juez civil del circuito, decidirá el recurso la sala civil del tribunal superior.

El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión. Podrá interponer el recurso la parte a quien le haya sido favorable la providencia; respecto del coadyuvante se tendrá en cuenta lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 71¹.

En el caso concreto, se queja la parte apelante de la negativa de la A quo a decretar medidas cautelares de carácter innominadas que fueron solicitadas con la presentación de la demanda.

¹ Artículo 320, Código General del Proceso.

Sobre el particular, encontramos que el art. 590 del C. G. del P., trata todos lo referente sobre las medidas cautelares en procesos declarativos, y específicamente en su literal "c" establece la procedencia solicitar cautelares de carácter innominado, es decir, de aquellas que no tienen una denominación específica por la Ley.

Así pues, expresa específicamente la norma en comento que:

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. ..." (Negrilla fuera del texto original).

Como puede verse, la norma en comento establece que el Juez, para acceder a decreto de la medida cautelar, debe efectuar un estudio previo de unos presupuestos, que deben ser estudiados para dichos casos son los siguientes:

- 1. La legitimación o interés para actuar de las partes*
- 2. la existencia de la amenaza o la vulneración del derecho.*
- 3. La apariencia de buen derecho.*
- 4. La necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida.*

Tales presupuestos igualmente fueron estudiados por la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia STC3917-2020 con radicación n.º 11001-02-03-000-2020-00832-00, del 23 de junio de 2020, con ponencia del Magistrado LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA, quien sobre el particular explicó lo siguiente:

2. Para proveer, se destaca, las medidas cautelares son concebidas como una la herramienta procesal a través de la cual se pretende asegurar el cumplimiento de las decisiones judiciales, sean personales o patrimoniales y, en este último caso, se orientan a lograr la conservación del patrimonio del obligado de salir adelante los reclamos del demandante, restringiéndose, con ello, los eventuales efectos desfavorables que puedan suscitarse ante la tardanza de los litigios. Por ello, son de naturaleza instrumental o aseguraticia, provisoria o temporal, variable o modificable y accesorias al proceso principal.

...

Dichas medidas, llamadas innominadas, han sido apreciadas por esta Sala en otras ocasiones, resaltándose su carácter novedoso e indeterminado, proveniente de las solicitudes de los interesados; asimismo, se ha relevado que su decreto le impone al juez del asunto un estudio riguroso sobre la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la cautela deprecada, analizándose, por supuesto, su alcance en torno al derecho objeto del litigio².

...

Es el literal c), el que demanda por parte del juez en el marco de su discrecionalidad y prudencia para el decreto y práctica de las medidas innominadas, tener en cuenta "(...) *la legitimación o interés para actuar (...) la existencia de la amenaza o la vulneración del derecho (...) la apariencia de buen derecho (...), la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida (...)*".

Esta Sala, exaltó las diferencias entre las medidas cautelares expresamente consagradas y las que carecían de denominación en reciente decisión.

Sobre lo argüido, adoctrinó:

"(...) [U]no de los elementos distintivos de las medidas cautelares es su carácter restringido con relación a las medidas nominadas, el cual no se ha perdido ante la entrada en vigencia del Código General del Proceso, pues en el Libro Cuarto, Título I, Capítulo I de dicha reglamentación, expresamente se prevén las cautelas pasibles de ser ordenadas dentro de los distintos trámites, precisándose su procedencia dependiendo del tipo de litigio (declarativo, ejecutivo, "de familia") y de las especiales circunstancias como se halle".

"Las cautelas continúan siendo, como en la anterior normatividad procesal civil, la inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro, el embargo y/o el secuestro; empero, además, se establece la procedencia de las llamadas innominadas y las previstas para los "procesos de familia" (art. 598, C.G.P.)".

"Tal categorización revela la existencia de una reglamentación propia para cada tipo de medida e impide concluir que la inclusión de las innominadas entraña las específicas y singulares, históricamente reglamentadas con identidad jurídica propia, pues de haberse querido ello por el legislador, nada se habría precisado en torno a la pertinencia y características de las ya existentes (inscripción de la demanda, embargo y secuestro) y tampoco se habrían contemplado las particularidades de las nuevas medidas introducidas (...)"³.

Ahora bien, y como viene de verse de los antecedentes, la A quo no encontró probado el segundo de ellos, pues no se aportaron elementos

² CSJ. STC de 11 de febrero de 2013, exp. 11001 22 03 000 2012 02009 01, STC16248-2016 de 10 de noviembre de 2016, exp. 68001-22-13-000-2016-00415-02 y STC1302-2019 de 8 de febrero de 2019, exp. 11001-22-10-000-2018-00699-01

³ CSJ. STC1813-2018 de 8 de noviembre de 2019, exp. 11001-02-03-000-2019-02955-00

probatorios con los cuales se determinará que aparentemente el demandante tiene la razón.

No obstante, puede concluir esta funcionaria que, lo que realmente pretende la demandante es evitar o suspender las medidas cautelares que fueron decretadas en el proceso ejecutivo que se sigue ante el JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL, el cual fue iniciado por la demandada en este proceso contra la parte activa, tan es así que, con la interposición del recurso se allegó copia del proceso ejecutivo.

Empero, tal y como lo puso de presente la A quo, el demandante cuenta con todas las herramientas necesarias en aquella instancia para ejercer su defensa, y si es del caso, solicitar o suspender las medidas cautelares vigentes, pues recuérdese que si bien existen algunas similitudes entre ambos procesos, esto es el ejecutivo y este declarativos, pues ambos fueron promovidos con base en los contratos de arrendamiento de las oficinas 510, 511, y 512 del Edificio Prado Plaza de esta ciudad, pero en los dos por distintas causas expresadas por las partes, en aquel porque la existencia de una obligación, y en este por la declaratoria de unas pretensiones.

Sin embargo, son situaciones que se deben resolver dentro de las etapas procesales pertinentes en cada uno de ellos.

Ahora bien, y para no apartarnos del tema, si bien la parte demandante se encuentra plenamente legitimada para solicitar el decreto de medidas cautelares, no encuentra esta funcionaria que se encuentra probado el presupuesto de "*apariencia de buen derecho*" que señala el literal "C" del artículo 590 del C. G. del P., pues no se puede pretender por esta vía ordinaria la suspensión o impedimento de medidas cautelares ya decretadas en otro proceso, cuando parte legitimada en aquel proceso, cuenta con todas las herramientas procesales para ejercer su defensa y solicitar ya sea su revocatoria o suspensión.

Situación que, para el caso, igualmente será estudiada por el Juez que se encuentre tramitando el ejecutivo.

Así las cosas, lo procedente en este caso será la confirmación del auto de calenda 9 de marzo de 2021, proferido por el JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE SANTA MARTA.

En razón de lo expuesto, el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO, Administrando Justicia en nombre de la República y por mandato constitucional,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de fecha 9 de marzo de 2021, proferido por el Juzgado Primero Civil Municipal de esta ciudad, dentro del proceso verbal de menor cuantía promovido por FERROCARRILES DEL NORTE DE COLOMBIA S.A. (FENOCO S.A.) contra DÁVILA ARMENTA LTDA por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Sin lugar a condena en costas, por no haber lugar a ellas.

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

Notifíquese y Cúmplase,

La Jueza

Firmado Por:

Monica De Jesus Gracias Coronado

Juez

Juzgado De Circuito

Civil 1

Santa Marta - Magdalena

Código de verificación: **1ca24bdf0302dfdfa5d79fe02a023a7ad743617ad3694fc2485f3daafad7f2f**

Documento generado en 15/12/2021 10:00:04 PM

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