

REPUBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO
JUZGADO SÉPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI
PROCESO: VERBAL – RADICADO: 2019-00204
AUTO INTERLOCUTORIO No. 409**

Santiago de Cali, Tres (3) de Junio de Dos Mil Veinte (2020)

I. OBJETO A DECIDIR

Procede el despacho a decidir el recurso de reposición y en subsidio de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante contra el auto de trámite de fecha 11 de octubre de 2019, a través del cual el despacho reemplazó la medida cautelar solicitada por la parte actora de derecho de retención de bien inmueble, por inscripción de la demanda sobre este, en virtud de la razonabilidad para la protección del derecho objeto del litigio consagrado en el literal C), Artículo 590 CGP.

II. ANTECEDENTES

2.1. Fundamentos del recurso.

Sucintamente expresa el recurrente que debe revocarse el auto censurado para que en su lugar se decrete la cautela solicitada con fundamento en el artículo 2218 del Código Civil, relativa al derecho de retención del bien inmueble con matrícula inmobiliaria No. 370-69096 de la ORIP de Cali, cuyo fundamento de derecho lo consigna en el artículo 2216 *ibídem* que establece sobre la indemnización del comodatario por expensas, para que se mantenga esta medida hasta que la parte demandada cancele las expensas necesarias y urgentes o preste caución suficiente que garantice el pago de las mismas.

Insiste que la medida cautelar no debe ser sustituida por la inscripción de la demanda si se tiene en cuenta que el derecho de retención normativamente se dispone por dos razones: i) que el comodatario disfruta de la tenencia del bien. Y la restitución sin la indemnización implica un menoscabo en sus derechos de tenencia, por lo que se le concede ese derecho al comodatario; ii) que no es lógico, justo ni equitativo que el comodante comience a disfrutar del bien con las reparaciones y mantenimientos necesarios y urgentes realizados por el comodatario al inmueble que le dan un valor de conserva.

Por los anteriores argumentos, considera que la ley civil indica expresamente la garantía para el comodatario (derecho de retención), y que es la medida adecuada que permitirá ajustar el derecho del demandante.

2.2. Traslado del recurso.

CENTRAL DE INVERSIONES S.A. –CISA- descorre el traslado solicitando no reponer el auto atacado por la parte demandante y desmiente que la indemnización que reclama la parte atora corresponda a expensas de las que trata el artículo 2218 del Código Civil, alegando aspectos que son propios del debate procesal, adicionando frente al recurso que la sociedad comodataria renunció

expresamente al derecho de retención en el contrato de comodato que hace inviable la medida cautelar solicitada e hizo bien el despacho en reemplazarla.

III. CONSIDERACIONES

En el caso que nos convoca, la parte actora recurre en término el auto que decreta la cautela de inscripción de demanda en el inmueble con matrícula inmobiliaria 370-69096 del ORIP de Cali en reemplazo de la medida cautelar de derecho retención solicitada en el referido inmueble, a voces del literal C) del artículo 590 del CGP y, fundada en los artículos 2216 y 2218 del Código Civil, para que la misma sea revocada y en su lugar se acceda a su petición inicial.

Insiste el demandante en que la medida adecuada que le permitirá convenir su derecho es poder ejercer el derecho de retención del referido inmueble hasta que la parte pasiva cancele las expensas necesarias y urgentes o preste caución suficiente que garantice el pago de las mismas y, que ello es un derecho otorgado al comodatario según lo dispuesto en los artículos 2216 y 2218 del Código Civil.

En atención a lo precedente, se tiene que la medida cautelar solicitada por la parte demandante es anticipativa, sin que exista un principio de prueba que permita inferir razonablemente la necesidad de la misma ni su proporcionalidad en función de garantizar que no sean ilusorias las pretensiones de la demanda, ello principalmente cuando las normas sustantivas que invoca como garantía para el derecho perseguido nacen desde la condena y no antes conforme se extrae del contenido literal del artículo 2218 del C. Civil que reza: ***“DERECHOS DE RETENCIÓN POR INDEMNIZACIÓN. El comodatario podrá retener la cosa prestada mientras no se efectúa la indemnización de que se trata en los dos artículos precedentes; salvo que el comodante caucione el pago de la cantidad en que se le condenare.”*** (Negrilla y subrayado del Despacho).

En ese orden de ideas, el despacho estimó como gravosa la medida cautelar solicitada por el demandante y dispuso conforme los criterios señalados en el literal C) del artículo 590 del CGP, reemplazarla en principio de la apariencia del buen derecho por la inscripción de la demanda en el inmueble que recaía el derecho de retención, sin generar un desequilibrio desproporcionado en contra de la parte pasiva desde el inicio del trámite procesal, medida que además se estima razonable para la protección del derecho objeto del litigio asegurando la garantía perseguida por aquella, al advertir a los terceros sobre las consecuencias de adquirir derechos patrimoniales sobre dicho inmueble.

Por lo anterior, estima esta judicatura que conforme los criterios legales de necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida para que sea procedente la modificación o sustitución de las medidas cautelares, resulta suficiente garantía del cumplimiento de una hipotética sentencia favorable a los intereses de la parte demandada la inscripción de la demanda y no el derecho de retención del bien como lo solicita el demandante, en tanto que el derecho de retención se asegura para quien es acreedor contra el deudor incumplido, situación jurídica que es objeto de debate litigioso, lo que trae como consecuencia la confirmación del auto recurrido y la concesión del recurso de alzada en procedencia del numeral 8°. Artículo 321 del CGP.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Santiago de Cali,

RESUELVE:

PRIMERO: NO REPONER la providencia objetada de fecha y orígenes conocidos, en virtud de lo enunciado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En consecuencia, **CONCEDER** el recurso de apelación en el EFECTO DEVOLUTIVO conforme lo dispone el artículo 321-8 del C.G.P., para lo cual deberá remitirse copia del cuaderno1, folios 1 a 30, cuaderno 1A, folios 919 a 930, 951, 953 a 955, 1122 a 1126, 1127 y de este auto inclusive.

El recurrente cuenta con un término de cinco días contados a partir de la notificación del presente auto, para que cancele las expensas necesarias para la expedición de las copias, so pena de declararse desierto el recurso.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

A handwritten signature in black ink, consisting of several overlapping loops and a long horizontal stroke extending to the right.

LIBARDO ANTONIO BLANCO SILVA
Juez Séptimo Civil del Circuito de Cali