REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

DISTRITO JUDICIAL DE CALI
JUZGADO DIECINUEVE CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI

RAD: 760013103019-2021-000047-00

SANTIAGO DE CALI, 20 DE ABRIL DE 2021

El presente proceso se encuentra pendiente de resolver RECURSO DE REPOSICIÓN presentado por el apoderado judicial de la parte demandante en contra del auto de fecha 06 de abril de 2021 mediante el cual se resolvió entre otros, *"**PRIMERO: NEGAR** la solicitud de derecho de retención, por considerar que no es el momento procesal oportuno para pronunciarse respecto de tal petición, pues conforme el Art. 310 del C.G.P., dicho derecho es reconocido en sentencia, y no ajustarse la solicitud a los lineamientos del Art. 590 del C.G.P."*.

El recurrente fundamenta su recurso indicando que la parte demandante cuenta con el derecho de retención que la ley le reconoce, por eso solicita que a título de medida cautelar se le permita retener esos muebles que se encuentran en su poder, de tal forma que llegado el momento procesal oportuno pueda darse efectiva aplicación a la norma contenida en el artículo 310 del Código General del Proceso, que así se permite que el contradictorio tenga certeza sobre la ubicación y almacenamiento de esos bienes, ya que tienen la vocación de ser sometidos, ya a una inspección judicial, ya al análisis de un perito para rendir su dictamen y así, deben entenderse en sí mismos como pruebas, además por tener un contenido económico importante, permitirá a una u otra parte garantizar las resultas del presente proceso, cuando se profiera la sentencia.

Considera que si es el momento procesal oportuno para hacer la mencionada solicitud porque de hacerlo en otro momento como lo tendría presente el despacho para su consideración e inclusión en la parte resolutiva de la sentencia que sea proferida y como el despacho aseguraría que dichos bienes muebles se mantengan incólumes aguardando la práctica de pruebas que sobre ellos se practiquen, por ello, en tratándose de las medidas cautelares de que trata el literal c) del numeral

primero, del artículo 590 del Código General del Proceso, sí existe apariencia de buen derecho en la solicitud de decreto de la medida cautelar, porque existe una relación de acreedor y deudor, entre demandante y demandado, respectivamente, siendo el sustento de esa relación, el incumplimiento de las obligaciones contractuales y que el resultado de su deficiente ejecución es el cuerpo cierto de esos muebles que fueron depositados por el demandado en predios de la demandante.

Dice que es legítimo el interés para el decreto de la medida cautelar, que hay proporcionalidad en la solicitud, porque se busca proteger y garantizar la integridad de las pruebas, que constituyen y se desprenden de los muebles en comento, bienes que deben preservarse para poderlos evaluar durante el proceso, es decir, hay una relación causal entre la garantía del acervo probatorio del proceso y el decreto de la medida.

Menciona como una alternativa ante la negativa del despacho de conceder la solicitud de derecho de retención, que los bienes muebles sean devueltos por la demandante a la demandada, y solicita se conceda la medida cautelar innominada que ordene a la demandada a almacenarlos, con el cuidado de protegerlos, tenerlos como pruebas que son, evitar su deterioro, abstenerse de venderlos, para que puedan aguardar la práctica de pruebas que seguramente sobre ellos se realizará, y los resultados del proceso una vez sea proferida la correspondiente sentencia, para esta solicitud también presenta memorial por separado el mismo 09 de abril de 2021, solicitando se decrete tal medida conforme con lo establecido en el literal c) del numeral primero del artículo 590 del Código General del Proceso y expone los mismos argumentos indicados en el recurso de reposición.

CONSIDERACIONES

1.- Tal como lo indica el artículo 318 del Código General del Proceso, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez o magistrado con el objeto de que se revoque o se reforme.

Este recurso busca que el mismo funcionario que profirió la decisión sea el que vuelva sobre ella y, si es del caso reconsiderarla, en forma total o parcial; siendo requisito necesario para su viabilidad, que se motive el recurso al ser interpuesto, esto es, que por escrito o verbalmente si es en audiencia o diligencia, se le exponga

al Juez las razones por las cuales se considera que su providencia está errada, a fin de que proceda a modificarla o revocarla, por cuanto, que es evidente que si el Juez no tiene esa base, le sería difícil, por no decir imposible, entrar a resolver.

2.- Al respecto los artículos 310 y 590 del C.G.P. indican:

"ARTÍCULO 310. DERECHO DE RETENCIÓN. *Cuando en la sentencia se haya reconocido el derecho de retención, el interesado solo podrá solicitar la entrega si presenta el comprobante de haber pagado el valor del crédito reconocido en aquella, o de haber hecho la consignación respectiva. Esta se retendrá hasta cuando el obligado haya cumplido cabalmente la entrega ordenada en la sentencia.*

Si en la diligencia de entrega no se encuentran las mejoras reconocidas en la sentencia, se devolverá al interesado la consignación; si existieren parcialmente, se procederá a fijar su valor por el trámite de un incidente para efectos de las restituciones pertinentes.

(…)

ARTÍCULO 590. MEDIDAS CAUTELARES EN PROCESOS DECLARATIVOS. *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.

Si la sentencia de primera instancia es favorable al demandante, a petición de este el juez ordenará el secuestro de los bienes objeto del proceso.

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.

Si la sentencia de primera instancia es favorable al demandante, a petición de este el juez ordenará el embargo y secuestro de los bienes afectados con la inscripción de la demanda, y de los que se denuncien como de propiedad del demandado, en cantidad suficiente para el cumplimiento de aquella.

El demandado podrá impedir la práctica de las medidas cautelares a que se refiere este literal o solicitar que se levanten, si presta caución por el valor de las pretensiones para garantizar el cumplimiento de la eventual sentencia favorable al demandante o la indemnización de los perjuicios por la imposibilidad de cumplirla. También podrá solicitar que se sustituyan por otras cautelas que ofrezcan suficiente seguridad.

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".

Los argumentos expuestos por el recurrente no varían la decisión ya tomada, pues reitera en la medida cautelar de retención de derecho sobre los bienes muebles que tiene bajo su custodia, entregados por la parte demandada y "rechazados" por la demandante al considerar que no cumplen con las estipulaciones contratadas, es viable porque busca proteger y garantizar la integridad de los mismos para cuando llegue el momento procesal de inspeccionarlos o avaluarlos como prueba para el proceso, y de no acceder a lo solicitado, cómo el Juzgado aseguraría que dichos bienes muebles se mantengan incólumes aguardando la práctica de pruebas que sobre ellos se practiquen, es un razonamiento que no comparte esta Juzgadora, toda vez que el objeto de la práctica de las medidas cautelares es – asegurar el cumplimiento de una sentencia favorable o bien la anticipación delos efectos del fallo; fundamento diferente al derecho de retención, y que para el caso en concreto, de manera alguna puede el petente traducir en una obligación des despacho de mantener el estado de unos bienes.

En cuanto al argumento de que es el momento procesal oportuno para solicitarla pues de no hacerlo ahora, como el despacho tendría presente su consideración e inclusión en la parte resolutiva de la sentencia que se profiera, a lo cual debe indicarse que en el escrito de la demanda puede enunciarse la intención de hacer uso del derecho de retención, sin embargo, no puede acudirse al mismo como medida cautelar, y así evitar el requisito de la conciliación judicial previa.

Y es que debe recordarse que no se trata de un simple capricho del Juzgado, sino que éste derecho de retención solo procede en la Sentencia conforme el Art. 310 del C.G.P., *"**Art. 310.-** Cuando en la sentencia se haya reconocido el derecho de retención, el interesado solo podrá solicitar la entrega si presenta el comprobante de haber pagado el valor del crédito reconocido en aquella, o de haber hecho la consignación respectiva. Esta se retendrá hasta cuando el obligado haya cumplido cabalmente la entrega ordenada en la sentencia"*, y como

medida cautelar no se encuadra en las medidas de que trata el art 590 del C.G.P., literales a) o b) y sobre el literal c), como se dijo en el auto recurrido, este "*derecho de retención*" a más de ser inoportuno en materia legal (Art. 310 Ibídem), tampoco tiene apariencia de buen derecho o efectividad puesto que su alegato de falta de calidad de los materiales será objeto de debate en el incumplimiento como tal, a razón de probar los hechos y pretensiones de la demandante, y en cuanto a su justificación de que busca protegerlos y garantizar su integridad para cuando llegue el momento procesal de una práctica de pruebas sobre ellos, como se indicó en líneas anteriores, esa carga es de las partes y no del despacho.

Ahora respecto a la solicitud que calificó como una alternativa, de una medida cautelar innominada, consistente en devolver a la demandada los bienes muebles en discusión y que el despacho ordene a la demandada almacenarlos, con el cuidado de protegerlos, tenerlos como pruebas que son, evitar su deterioro, abstenerse de venderlos, para que puedan aguardar la práctica de pruebas que posiblemente sobre ellos se realice, y los resultados del proceso una vez sea proferida la sentencia, es una petición que tampoco encuentra procedente judicialmente, debido a que no se ajusta a las medidas de que trata el Art 590 del C.G.P., literales a) o b) y sobre el literal c), como ya se indicó la guarda, custodia y conservación que se deba tener sobre dichos bienes para su posterior valoración a la hora de una posible practica de pruebas que se llegare a desarrollar sobre aquellos, es una carga que incumbe a las partes, y ello no hace que, a razón de esa justificación se pueda decretar como medida cautelar.

Por lo anteriores razonamientos no es procedente revocar la providencia objeto de inconformidad, como tampoco es viable decretar la medida cautelar innominada solicitada, reiterando la necesidad de aportar la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad de la demanda, so pena de rechazo (Art. 90 C.G.P.), en los términos otorgados en el auto del 06 de abril de 2021.

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

RESUELVE

PRIMERO: SIN LUGAR a revocar el auto del 06 de abril de 2021, en virtud de las consideraciones plasmadas en el cuerpo motivo del presente proveído.

SEGUNDO: NEGAR la solicitud de medida cautelar innominada allegada el 09 de abril de 2021, por considerar que no se ajusta a los lineamientos del Art. 590 del C.G.P.

TERCERO: En consecuencia, de lo anterior se **REITERA** la necesidad de aportar la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad de la demanda, so pena de rechazo (Art. 90 C.G.P.), en los términos otorgados en el auto del 06 de abril de 2021.

NOTIFÍQUESE
LA JUEZ

SH

JUZGADO 19 CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI
SECRETARIA
En Estado No. 063 de hoy se notifica a las partes el auto anterior.
Fecha: ABRIL 21- 2021
NATHALIA BENAVIDES

Firmado Por:

GLORIA MARIA JIMENEZ LONDOÑO
JUEZ
JUEZ - JUZGADO 019 DE CIRCUITO CIVIL DE LA CIUDAD DE CALI-VALLE DEL CAUCA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

533bba971f5521578b932fa33135ed36b304d48bcd14075998defe64fa9031bb

Documento generado en 19/04/2021 05:35:30 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica